

31/03/2017

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 696.533 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
EMBTE.(S)	:JOÃO RODRIGUES
ADV.(A/S)	: ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES
ADV.(A/S)	:MARLON CHARLES BERTOL E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S)	:MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	:ELOI TREVISAN
ADV.(A/S)	:GÉLSON JOEL SIMON
INTDO.(A/S)	:LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA GUEDES
ADV.(A/S)	:LUIZ ANTONIO COSTA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:LUIZ HENTZ
ADV.(A/S)	:GÉLSON JOEL SIMON E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:CLAUDIO PEDRO UTZIG

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO CONJUNTO EM AMBIENTE ELETRÔNICO DE AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL EM RAZÃO DE DIPLOMAÇÃO SUPERVENIENTE AO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR AS INFRAÇÕES PENAIS CONTRA MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL. RESOLUÇÃO Nº 587/2016 DO STE. RESERVA DE JULGAMENTO EM AMBIENTE ELETRÔNICO PARA AGRAVOS INTERNOS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL EM AMBIENTE VIRTUAL. SUBMISSÃO DO RECURSO A JULGAMENTO EM AMBIENTE PRESENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA DETERMINAR NOVO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL PERANTE A PRIMEIRA TURMA DESTA CORTE.

RE 696533 AGR-ED / SC

1. O julgamento de recurso especial deve se dar em ambiente físico, diante da inexistência de norma regimental que autorize o julgamento pelos meios eletrônicos.

2. O Supremo Tribunal Federal é competente para julgamento do recurso especial interposto contra o acórdão condenatório proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, quando, após a interposição do recurso especial, o recorrente foi diplomado no cargo de Deputado Federal, o que atrai a competência desta Suprema Corte para julgamento das ações penais contra os membros do Congresso Nacional.

3. O Recurso Especial foi originariamente interposto para o Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, remetido ao Supremo Tribunal Federal em razão da diplomação do recorrente no cargo de Deputado Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos para determinar novo julgamento do recurso especial, em ambiente presencial, perante a 1ª Turma desta Corte.

ACÓRDÃO

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de 24 a 30/03/2017, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para determinar novo julgamento do recurso especial, em ambiente presencial, perante a Primeira Turma desta Corte, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 31 de março de 2017.

LUIZ FUX – RELATOR

Documento assinado digitalmente

31/03/2017

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 696.533 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
EMBTE.(S)	: JOÃO RODRIGUES
ADV.(A/S)	: ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES
ADV.(A/S)	: MARLON CHARLES BERTOL E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: ELOI TREVISAN
ADV.(A/S)	: GÉLSON JOEL SIMON
INTDO.(A/S)	: LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA GUEDES
ADV.(A/S)	: LUIZ ANTONIO COSTA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: LUIZ HENTZ
ADV.(A/S)	: GÉLSON JOEL SIMON E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: CLAUDIO PEDRO UTZIG

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO RODRIGUES contra acórdão que restou assim ementado:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DIPLOMAÇÃO SUPERVENIENTE AO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR AS INFRAÇÕES PENAIS CONTRA MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL. ART. 102, I, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRIMES DE DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO E DE FRAUDE À LICITAÇÃO (ARTS. 89 E 90 DA LEI 8.666/93). VICE-PREFEITO MUNICIPAL. CONDENAÇÃO. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA ATRAÍDA PELA MALVERSAÇÃO DE VERBA PÚBLICA FEDERAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DE EVENTUAL

RE 696533 AGR-ED / SC

PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DO DOLO ESPECÍFICO DO PACIENTE DE LESAR OS COFRES PÚBLICOS E OBTER VANTAGEM ILÍCITA. EXAME DA REGULARIDADE, OU NÃO, DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DOSIMETRIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. INCIDÊNCIA. NULIDADES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A Justiça Federal é competente para o julgamento de crimes relativos à desvio ou à apropriação de verba federal destinada à realização de serviços de competência privativa da União ou de competência comum da União e do ente beneficiário, ou de verba cuja utilização se submeta à fiscalização por órgão federal. Precedentes: (RE 464.621/RN, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 21/11/2008; RE 605.609-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/02/2011; HC 81.994, Primeira Turma, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 27/09/2012.).

2. O elemento definidor da competência do órgão judiciário, em se tratando de questão envolvendo suposta apropriação ou aplicação irregular de verbas públicas federais repassadas a Estados e Municípios, está no interesse lesado em decorrência da pretensa conduta criminosa.

3. O fato de a verba repassada ser proveniente de recursos federais e fiscalizada pela União, é suficiente para afirmar a existência de interesse desta e a consequente competência da Justiça Federal para apreciar o feito. Precedentes: RHC 98.564 Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 6/11/2009; HC 80.867, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJe de 12/04/2002; ACO 1.109/SP, Red. p/ acórdão, Min. Luiz Fux, DJe de 7/3/2012.

4. A verba federal repassada ao Município não se incorporou definitivamente ao patrimônio da municipalidade, tendo em vista que o Contrato de Repasse não conferiu autonomia ao ente municipal para administrá-la de forma discricionária; mas, ao revés, previu, expressamente, a necessidade de prestação de contas à União.

5. “É apta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo,

RE 696533 AGR-ED / SC

assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa” (AP 396, Pleno, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28/4/2011). No mesmo sentido: HC 109.942, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/08/2012; HC 108.645, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/02/2012; HC 103.104, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 14/02/2012; RHC 101358, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 10.09.10.

6. No caso sub examine, a denúncia descreve de forma minuciosa e individualizada as condutas praticadas pelo recorrente, destacando, inclusive, ser ele “o principal responsável pela fraude na licitação, como Prefeito Municipal em exercício de Pinhalzinho, eis que autorizou e chancelou todo o processo licitatório”

7. A aferição de eventual prejuízo causado ao erário, a análise da existência, ou não, do dolo específico do recorrente de lesar os cofres públicos e obter para si vantagem ilícita, bem como o exame da regularidade, ou não, do procedimento licitatório realizado, demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório, inviável na via do recurso extraordinário e do recurso especial, nos termos da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

8. O entendimento fixado pelo Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que para a configuração da conduta descrita nos arts. 89 e 90 da Lei de Licitações, o agente deve agir impulsionado por dolo, ou seja, consciente da ilegalidade do ato que está praticando, ignorando as exigências legais para a contratação direta, ou simulando a presença das mesmas. Precedentes: Inq 2.648/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia e Inq 2.482/MG, Red. p/ acórdão, Ministro Luiz Fux.

9. A nulidade no direito penal exige a demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá

RE 696533 AGR-ED / SC

implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado. Precedentes.

10. *A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via do recurso extraordinário e do recurso especial, por demandar minucioso exame fático e probatório. Incide, portanto, a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: ARE 653.681-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 11/10/2011; AI 829.772-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 17/9/2012; ARE 784.966-AgR/PA, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 26/3/2014; ARE 742.871-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 3.10.2013.*

11. *In casu, i) O recorrente – à época dos fatos, vice-prefeito do Município de Pinhalzinho/SC – foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 89 e 90 da Lei 8.666/93, por ter, no período em que exerceu a prefeitura, em substituição ao prefeito, dispensado, fora das hipóteses legais, a realização de procedimento licitatório para a alienação de uma retroescavadeira, bem como por ter fraudado a licitação efetuada para a compra de uma nova retroescavadeira.*

ii) Após a instrução criminal, o recorrente foi condenado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, pela prática do delito previsto no art. 89 da Lei 8.666/93 e a 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, pela prática do crime tipificado no art. 90 do mesmo diploma legislativo. Fixou-se o regime semiaberto para o início do cumprimento das penas privativas de liberdade que, somadas, totalizam 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de detenção.

iii) A Corte Regional assentou a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, tendo em vista que os crimes de dispensa irregular de licitação e de fraude à licitação (arts. 89 e 90 da Lei 8.666/93, respectivamente) foram praticados em detrimento de verba pública federal. Isso porque a origem da verba utilizada pelo Município para a aquisição de bem móvel – em processo licitatório fraudulento – foi o Contrato de Repasse celebrado entre a

RE 696533 AGR-ED / SC

Municipalidade – por meio do Fundo de Desenvolvimento Agropecuário – FUNDAPI – e a Caixa Econômica Federal.

iv) O Recurso Especial foi originariamente interposto para o Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, foi remetido ao Supremo Tribunal Federal, em razão da diplomação do recorrente no cargo de Deputado Federal.

12. O Supremo Tribunal Federal é competente para julgamento do recurso especial interposto contra o acórdão condenatório proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. É que após a interposição do recurso especial, o recorrente foi diplomado no cargo de Deputado Federal, o que atrai a competência desta Suprema Corte para julgamento das ações penais contra os membros do Congresso Nacional, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição Federal. No julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 1.070/TO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, esta Corte entendeu que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar o recurso especial quando há a superveniente diplomação do recorrente no cargo de Deputado Federal.

13. Agravo regimental no Recurso Extraordinário e Recurso especial desprovidos.”

Inconformado com a decisão supra, o embargante interpôs o presente recurso, requerendo, em síntese:

“(i) reconhecer-se a insubsistência do julgamento do recurso especial sem a devida inclusão do feito em pauta presencial e sem a consequente observância do devido processo legal, pois não tem cabimento na espécie o seu julgamento em sessão virtual;

(ii) sucessivamente, reconhecer-se que, segundo a orientação dessa col. Suprema Corte, a moldura fática reconhecida na origem não enseja a perfectibilização dos crimes de dispensa irregular e de fraude à licitação;

(iii) sucessivamente, reconhecer-se a ilegalidade da exasperação da pena a partir de dados ínsitos aos tipos penais de que se cuida;

(iv) sucessivamente, reconhecer-se a existência de um único crime, alterando-se, conseqüentemente, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e passando-se ao exame

RE 696533 AGR-ED / SC

das condições objetivas e subjetivas para a substituição a que se refere o art. 44 do Código Penal.

Por fim, desde já o embargante requer que o presente recurso não seja julgado em ambiente virtual, considerada a indiscutível relevância das matérias suscitadas. ”

Após, houve pedido de destaque no julgamento do presente recurso, para fins de sua exclusão do julgamento em ambiente eletrônico.

É o relatório.

31/03/2017

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 696.533 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Por meio dos presentes embargos de declaração, a defesa sustenta que as razões apontadas no agravo regimental não foram devidamente enfrentadas, aduzindo “[a] manifesta contrariedade ao devido processo legal decorre tanto da não inclusão do recurso especial na pauta virtual destinado exclusivamente aos recursos de embargos de declaração e de agravo regimental [...]”, e, sucessivamente, que (i) os fatos reconhecidos na origem não configuram o crime de dispensa irregular e fraude à licitação; (ii) a ilegalidade da exasperação da pena; e (iii) a existência de crime único, alterando-se a reprimenda aplicada.

Com razão o embargante quanto ao julgamento do recurso especial pelo meio eletrônico, senão vejamos.

Em relação ao julgamento realizado em ambiente eletrônico, revela notar que, nos termos da Resolução nº 587, de 29/07/2016, o julgamento do recurso especial interposto não deveria ter sido realizado em ambiente virtual, o qual está reservado ao julgamento de agravos internos e embargos de declaração. Nesse sentido, confira-se o texto do artigo 1º da referida Resolução, *verbis*:

“Art. 1º Os agravos internos e embargos de declaração poderão, a critério do relator, ser submetidos a julgamento em ambiente eletrônico, por meio de sessões virtuais, observadas as respectivas competências das Turmas ou do Plenário.”

Consectariamente, ressoa inequívoco que a inclusão em plenário virtual do recurso especial conjuntamente com o agravo regimental em recurso extraordinário revelou-se inadequada, de modo a justificar a pretensão deduzida nestes aclaratórios, por desobediência à forma de

RE 696533 AGR-ED / SC

juízo de julgamento do aludido recurso.

Contudo, há que se ressaltar que o *decisum* resta incólume no que tange ao agravo regimental no recurso extraordinário, máxime em razão da regularidade quanto ao seu julgamento em ambiente eletrônico, restando preclusa a matéria neste ponto.

Por essa mesma razão, o pedido do recorrente no sentido de que o presente recurso “*não seja julgado em ambiente virtual*” não prospera. Deveras, a Resolução nº 587, a qual restou transcrita na petição pelo próprio recorrente (fl. 6), estabelece que os “*agravos internos e embargos de declaração poderão, a critério do relator, ser submetidos a julgamento em ambiente eletrônico*”.

Por fim, revela notar que ao recurso especial foi originariamente interposto para o Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, foi remetido ao Supremo Tribunal Federal, em razão da diplomação do recorrente no cargo de Deputado Federal. Esta Corte é competente para julgamento do recurso especial interposto contra o acórdão condenatório proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, porquanto após a interposição do recurso especial, o recorrente foi diplomado no cargo de Deputado Federal, o que atrai a competência desta Suprema Corte para julgamento das ações penais contra os membros do Congresso Nacional, nos termos do art. 102, I, ‘b’, da Constituição Federal, consoante decidido no julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 1.070/TO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Logo, merece acolhida no ponto a pretensão recursal nos presentes embargos de declaração, com a atribuição de efeitos infringentes, para submissão do recurso especial a novo julgamento pelo meio físico, ficando prejudicados os pedidos sucessivos.

Ex positis, **ACOLHO** os embargos de declaração, com efeitos

RE 696533 AGR-ED / SC

infringentes, para determinar a submissão do recurso especial a novo julgamento, pela modalidade presencial, perante a 1ª Turma desta Corte.

É o voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 696.533

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

EMBTE.(S) : JOÃO RODRIGUES

ADV.(A/S) : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES (1109/AL, 1465-A/DF, 2251-A/RJ)

ADV.(A/S) : MARLON CHARLES BERTOL (10693/SC) E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : ELOI TREVISAN

ADV.(A/S) : GÉLSON JOEL SIMON (16971/SC)

INTDO.(A/S) : LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA GUEDES

ADV.(A/S) : LUIZ ANTONIO COSTA (15287/SC) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : LUIZ HENTZ

ADV.(A/S) : GÉLSON JOEL SIMON (16971/SC) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CLAUDIO PEDRO UTZIG

Decisão: A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para determinar novo julgamento do recurso especial, em ambiente presencial, perante a Primeira Turma desta Corte, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 24 a 30.3.2017.

Composição: Ministros Marco Aurélio (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Disponibilizou processo para esta Sessão o Ministro Edson Fachin, não tendo participado do julgamento desse processo o Ministro Alexandre de Moraes por sucedê-lo na Primeira Turma.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma