



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO

AÇÃO PENAL N° 0008497-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES

AUTOR(A) : Ministério Publico Federal

PROCURADOR : DENISE NEVES ABADE

RÉU/RÉ : ELIZABETH LEAO

ADVOGADO : SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE

RÉU/RÉ : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO

ADVOGADO : SP023437 CARLOS ELY ELUF

RÉU/RÉ : RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS

ADVOGADO : SP242506 ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIMES PREVISTOS NA LEI DE LICITAÇÕES. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CRIMES CAPITULADOS NO ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 91 DA LEI N° 8.666/93. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRIME DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. ART. 321, DO CÓDIGO PENAL. ACOLHIDA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. REJEITADAS AS DEMAIS PRELIMINARES. AÇÃO PENAL IMPROCEDENTE. PRELIMINARES:

i) Rejeitada a preliminar de desmembramento desta ação penal. A competência desta Corte Regional para o processamento e julgamento desta ação penal decorre do fato de ter dentre os réus uma magistrada federal, detentora de prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Igual previsão está contida nos artigos 84 e 87, do Código de Processo Penal. A prerrogativa de foro de um dos réus

alcança todos os demais, que serão julgados pela mesma Corte, conforme preceituam os artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.

ii) Rejeitada a preliminar de inépcia da denúncia. A peça acusatória descreve minuciosamente a conduta atribuída a cada um dos indiciados, de forma clara e objetiva, com todas as suas nuances e circunstâncias. Não é genérica e sequer geral, pois aponta de modo individualizado a conduta de cada um dos acusados e, assim, é hábil a proporcionar a ampla defesa. Preenchimento dos requisitos previstos no artigo 41, do Código de Processo Penal. Inexistência de inépcia decorrente da violação aos princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública, caracterizada pelo fato do Ministério Público Federal se abster, deliberadamente, de denunciar outras pessoas em tese envolvidas.

iii) Rejeitada preliminar de nulidade do processo por violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, decorrente de manifestação do *Parquet* Federal acerca de documentos juntados nas defesas preliminares.

iv) Rejeitada preliminar de nulidade processual por violação ao princípio do devido processo legal decorrente da atuação desta relatoria no procedimento investigatório, porquanto a Lei nº 8.038/90, que disciplina os procedimentos de feitos no âmbito dos Tribunais Superiores, aplicável aos Tribunais por força da Lei nº 8.658/93, ao tratar dos poderes do relator nas ações penais originárias em seu artigo 1º, § 1º determina que "*diligências complementares poderão ser deferidas pelo relator*". A determinação de diligências é atividade investigatória, porquanto está inserida em momento anterior ao oferecimento da denúncia.

v) Inexistência de nulidade decorrente de afronta ao artigo 214, do Código de Processo Penal, por inobservância de formalidade relativa à contradita da testemunha de acusação.

vi) Rejeitada preliminar de nulidade decorrente da inversão da ordem em que foram tomados os depoimentos. Inexistência de afronta ao artigo 400, do Código de Processo Penal. Nenhuma irregularidade ou cerceamento de defesa há na expedição de cartas precatórias e de ordem para a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, tanto que, conforme dispõe o art. 222, §§ 1º e 2º, do CPP, até mesmo o julgamento da ação pode ocorrer na hipótese de término do prazo fixado para cumprimento do ato deprecado.

vii) Afastada a preliminar de nulidade decorrente da ausência de degravação dos depoimentos das testemunhas e do interrogatório de um dos acusados. Com as inovações introduzidas pela Lei nº 11.719/08 pretendeu o legislador, com o registro de depoimentos e interrogatórios por meio audiovisual, alcançar, a um só tempo, maior celeridade na realização do ato e proporcionou inegável exatidão de sua íntegra,

porquanto tem o condão de captar todos os movimentos e feições das testemunhas, o que não se pode obter por meio da transcrição fria da oitiva.

viii) Acolhida a preliminar de prescrição do crime capitulado no artigo 321, do Código Penal. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 03 (três) anos, os quais decorreram no interstício entre o recebimento da denúncia, que é causa interruptiva da prescrição, nos termos do artigo 117, inciso I, do Código Penal, e o julgamento desta ação penal. Extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos réus Elizabeth Leão e Rodrigo do Nascimento Santos, relativamente à suposta prática do crime capitulado no artigo 321, do Código Penal, com base nos artigos 107, inciso IV e 109, inciso VI, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

MÉRITO

i) Extrai-se que duas parcerias foram firmadas pelo INQJ, representado por Elizabeth Leão: 1) parceria com a União Federal, por intermédio do Ministério da Justiça, firmada em **08/11/2007** para a operação de tecnologia na realização de leilões eletrônicos (projeto "Leilão.gov"), a qual previa a venda de bens apreendidos em operações ilícitas e de lavagem de dinheiro, tendo como conveniados a Receita Federal, a Secretaria Nacional de Justiça e o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação do Ministério da Justiça; e, 2) Convênio 13/2007 firmado em **18/12/2007** entre o INQJ, igualmente representado por Elizabeth Leão desta vez junto com Rodrigo do Nascimento Santos, e o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Nenhuma parceria foi firmada, relativamente à ferramenta eletrônica LEJ, com o Tribunal de Justiça de São Paulo.

ii) Para a configuração do crime previsto no artigo 91, da Lei 8666/93, além do patrocínio de interesse privado perante a Administração Pública, a invalidação do contrato pelo Poder Judiciário constitui condição de punibilidade do crime. Não comprovado o patrocínio de interesse privado junto à Administração Pública por parte dos réus. A prova oral produzida converge no sentido da inexistência de elementos concretos aptos a demonstrar o propalado patrocínio de interesses da empresa S4B Digital Desenvolvimento e Tecnologia Multimídia pelos réus, ao contrário, os agentes públicos afirmaram não ter conhecimento de que os réus tivessem de qualquer modo influenciado na contratação do Projeto LEJ. A adoção do uso da ferramenta eletrônica para realização de leilões judiciais, segundo as testemunhas, se deu em virtude de suas próprias funcionalidades, apuradas no âmbito de procedimento administrativo minuciosamente instruído com pareceres das áreas técnicas dos órgãos respectivos.

iii) Inexistência de invalidação do convênio firmado entre o TRT da 15ª Região e o INQJ, resultado naturalístico para a consumação do crime

previsto no artigo 91, da Lei 8666/93. Ausentes as condições objetivas de punibilidade quanto ao crime capitulado no artigo 91, da Lei nº 8666/93. Atipicidade da conduta.

iv) Conquanto a ré exerce cargo de magistrada federal, portanto público, a ela não pode ser atribuída qualquer ingerência na condução dos procedimentos administrativos realizados pelo Ministério de Estado da Justiça e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, haja vista que não tinha competência para dispensar ou declarar inexigível o processo licitatório fora das hipóteses legais, tampouco deixar de adotar as formalidades necessárias à dispensa ou inexigibilidade. Da mesma forma os demais réus que, além de não exercerem cargos públicos, igualmente não tinham competência junto aos órgãos públicos contratantes para dispensar ou declarar inexigível o processo licitatório.

v) As testemunhas ouvidas não atestaram a indução em erro das autoridades, antes sustentaram que a adoção da ferramenta eletrônica para realização de leilão judicial decorreu dos benefícios de suas funcionalidades, que atendiam os objetivos buscados pelos órgãos públicos envolvidos. Eventual inobservância das formalidades necessárias à dispensa e inexigibilidade de licitação para utilização da ferramenta eletrônica não pode ser imputada aos réus.

vi) Não demonstrada a omissão dos réus acerca da existência da sociedade em conta de participação entre o INQJ e a empresa S4B Digital perante os órgãos públicos, o que sequer teria o condão de dispensar ou tornar inexigível o certame, pois, mesmo se apresentando o INQJ como uma OSCIP, não estariam os agentes públicos autorizados a, automaticamente, dispensar eventual concorrência pública, não sem antes se certificar da existência de outras empresas no mercado no mesmo segmento.

vii) A prova produzida é farta no sentido de que os órgãos públicos decidiram pela inexigibilidade da licitação ao concluirão pela exclusividade e utilidade da ferramenta eletrônica idealizada para realização de leilão judicial eletrônico.

viii) O Ministério Público Federal não demonstrou que a inexigibilidade do certame era indevida.

ix) Não há provas de que o réu sócio da empresa que criou a ferramenta eletrônica teria concorrido para a omissão da existência da sociedade em conta de participação formada por sua empresa Supermotor (atualmente denominada S4B Digital) e o INQJ, pois restou evidenciado que os representantes do INQJ, eram as pessoas que faziam as apresentações da ferramenta eletrônica perante os órgãos públicos, aliás, tal incumbência tinha previsão contratual.

x) Não há provas de que o réu Ronaldo de Queiroz Sodré Santoro tenha concorrido para a prática da ilegalidade e tenha se beneficiado do ato de dispensa ou inexigibilidade ilegalmente praticado pelo servidor público.

- xi) Para a configuração da prática do delito previsto no parágrafo único do artigo 89, da Lei 8666/93, o terceiro deve comprovadamente concorrer para a prática do ilícito e isenção indevida da licitação, o que não restou evidenciado.
- xii) Restou demonstrado nos autos que no Ministério de Estado da Justiça e no Tribunal de Justiça de São Paulo, a empresa S4B Digital, cujo sócio é o réu Ronaldo, já havia sido contatada para fornecer a ferramenta eletrônica destinada à realização de leilão judicial eletrônico, diante de sua funcionalidade, considerada adequada às pretensões daqueles órgãos públicos.
- xiii) Não há prova da ilegalidade da ausência de concorrência pública a ensejar a atipicidade da conduta atribuída a Ronaldo de Queiroz Sodré Santoro.
- xiv) Inexistente prejuízo ao erário, pois o termo de parceria, firmado entre o INQJ e o Ministério de Estado da Justiça, bem como do convênio firmado entre o Tribunal Regional Federal da 15ª Região e o INQJ, não geraram custos para aqueles órgãos contratantes. Prejuízo moral igualmente não demonstrado.
- xv) Ação penal improcedente, absolvição dos réus nos termos do artigo 386, inciso III, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de desmembramento da ação penal; inépcia da denúncia; nulidade do processo, por violação aos princípios do devido processo legal e ampla defesa; nulidade decorrente da atuação da Relatora no procedimento investigatório; afronta ao artigo 214 do CPP e nulidade decorrente da ausência de degravação dos depoimentos e interrogatório de um dos acusados, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), TÂNIA MARANGONI (convocada para compor quórum) e DAVID DANTAS (convocado para compor quórum).

O Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum) acompanhou a Relatora, por outro fundamento.

Por maioria, rejeitar a preliminar de nulidade decorrente da inversão da ordem em que foram tomados os depoimentos (afronta ao artigo 400, do CPP), nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, MARISA SANTOS, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), TÂNIA MARANGONI (convocada para compor quórum) e DAVID DANTAS (convocado para compor quórum).

O Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum) acompanhou a Relatora, por outro fundamento.

Vencido o Desembargador Federal NERY JÚNIOR, que a acolhia.

Por unanimidade, acolher a preliminar de prescrição e declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a Elizabeth Leão e Rodrigo do Nascimento Santos, relativamente ao crime do artigo 321, do Código Penal, com base nos artigos 107, IV e 109, VI, todos do Código Penal, c/c o art. 61, do CPP, julgando, assim, prejudicada a preliminar de excesso de acusação, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), TÂNIA MARANGONI (convocada para compor quórum) e DAVID DANTAS (convocado para compor quórum).

Quanto ao mérito, o Órgão Especial, por unanimidade, julgou improcedente a ação penal, para o fim de absolver os réus Elizabeth Leão, Rodrigo do Nascimento Santos e Ronaldo de Queiroz Sodré Santoro, com fulcro no artigo 386, III, do CPP, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), PAULO

FONTES (convocado para compor quórum), TÂNIA MARANGONI (convocada para compor quórum) e DAVID DANTAS (convocado para compor quórum).

Ausentes, em razão de suspeição, os Desembargadores Federais FÁBIO PRIETO (Presidente), BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, DIVA MALERBI, SALETTE NASCIMENTO, THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA e JOHONSOM DI SALVO.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES:10034
Nº de Série do Certificado: 3C2D5C3AADB2CB480FAD9278C77336A7
Data e Hora: 07/10/2014 14:06:20

AÇÃO PENAL Nº 0008497-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AUTOR(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DENISE NEVES ABADE
RÉU/RÉ : ELIZABETH LEAO
ADVOGADO : SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
RÉU/RÉ : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO
ADVOGADO : SP023437 CARLOS ELY ELUF
RÉU/RÉ : RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : SP242506 ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO

VOTO

Trata-se de ação penal instaurada em desfavor de **ELIZABETH LEÃO**, como incursa nas penas do artigo 321, do Código Penal, por duas vezes; do artigo 91, da Lei 8.666/93, uma vez; e do artigo 89, da Lei 8.666/93, c.c. artigo 20, § 2º, do Código Penal, por três vezes; **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, como incursa nas penas do artigo 321, do Código Penal, por duas vezes; do artigo 91, da Lei 8.666/93, por uma vez; e do artigo 89, da Lei 8.666/93, c.c. artigo 20, § 2º, do Código Penal, por três vezes; e, **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, apontando-o como incursa nas penas do artigo 89, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.666/93, por três vezes.

Cumpre, inicialmente, destacar e analisar as questões preliminares aduzidas pelas defesas.

Preliminares:

1) Desmembramento desta ação penal

Sustenta **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** que não detém prerrogativa de foro e, assim, nos termos do artigo 80, do Código de Processo Penal, a presente ação deve ser desmembrada para que, em relação a ele, tenha curso em primeira instância.

Com efeito, a competência desta Corte Regional para o processamento e julgamento desta ação penal decorre do fato de ter dentre os réus uma magistrada federal, detentora de prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Igual previsão está contida nos artigos 84 e 87, do Código de Processo Penal.

Assim, a prerrogativa de foro de um dos réus alcança todos os demais, que serão julgados pela mesma Corte, conforme preceituam os artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.

A aplicação do artigo 80, do Código de Processo Penal, não tem o condão de alterar a competência, porquanto apenas faculta ao juiz a separação dos processos por conveniência processual, o que não ocorre no caso vertente, ao contrário a cisão deste feito não é recomendável porque já está maduro para a prestação jurisdicional.

Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio do juiz natural, tampouco do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa, que restaram preservados consoante verbete da Súmula nº 704, do STF.

Registro, para que não paire qualquer dúvida, que o posicionamento ora adotado se deve à inconveniência de cindir o processo em fase tão adiantada, e não por ser incabível a medida, sobretudo diante dos precedentes deste Tribunal, que têm respaldo no entendimento predominante no Pleno da Excelsa Corte.

Dessarte, rejeito a preliminar de desmembramento deste processo.

2) inépcia da denúncia

As defesas apontam para a inépcia da denúncia que seria genérica, pois teria deixado de especificar a conduta atribuída a cada um dos acusados, impossibilitando, assim, a ampla defesa.

Por ocasião do recebimento da denúncia, ao apreciar esta preliminar, este colegiado houve por bem rejeitá-la. Do voto proferido naquela oportunidade, destaco os seguintes excertos, *in verbis*:

"..."

*Consigno, de plano, que a preliminar de inépcia da denúncia, aduzida pela defesa de **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO** é improsperável, porquanto a peça acusatória descreve de modo pormenorizado a participação de cada um dos acusados.*

*Com efeito, é possível se depreender da exordial que o indiciado **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, como sócio majoritário e representante da empresa Supermotor.Com.Br Ltda. (atualmente denominada S4B Digital Desenvolvimento de Tecnologia Multimídia Ltda.), sócia oculta do INSTITUTO NACIONAL DE QUALIDADE JUDICIÁRIA - INQJ na sociedade em conta de participação formada para concretização e implementação do projeto LEJ - Leilão Eletrônico Judicial, teria concorrido para a prática ilícita da contratação do INQJ, e de sua empresa indiretamente, mediante a celebração de convênios e parcerias com órgãos do Poder Judiciário e do Ministério da Justiça, sem submeter-se a certame, reconhecidamente obrigatório.*

RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO, ainda de acordo com a denúncia, antes da parceria firmada entre a sua empresa e o INQJ, exercia seu negócio em um meio composto de leiloeiros oficiais, que resistiam à tecnologia por ele desenvolvida para a realização de leilão eletrônico, razão pela qual vislumbrou nessa parceria, formada com

uma organização social de insuspeita credibilidade, constituída por autoridades do Poder Judiciário e presidida por uma Juíza Federal, um meio eficaz de introduzir a ferramenta no âmbito do Poder Judiciário sem se submeter à resistência dos demais leiloeiros e ao obrigatório procedimento licitatório.

Nessa toada, teria sido beneficiado com as parcerias firmadas pelo INQJ, pois proporcionaram o alavancamento dos negócios comerciais de sua empresa, que auferia até 50% (cinquenta por cento) dos valores brutos obtidos pelo LEJ com a realização dos leilões judiciais eletrônicos (fl. 763).

*A denunciada **ELIZABETH LEÃO**, por sua vez, na condição de magistrada federal e presidente do Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ divulgou a existência da ferramenta eletrônica destinada à realização de leilões judiciais eletrônicos perante os órgãos do Poder Judiciário, bem como do Ministério da Justiça e em reuniões da comunidade jurídica, como se fosse criação do próprio INQJ. Sua participação teria sido pessoal, efetiva e determinante para convencer os representantes dos órgãos do Poder Judiciário e do Ministério da Justiça para a formalização de parcerias destinadas a proporcionar a utilização da ferramenta em leilões judiciais e extrajudiciais, a exemplo de sua participação na Reunião Ordinária do Colégio de Procuradores dos Presidentes e Corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho, ocasião em que apresentou a ferramenta eletrônica intitulada - LEJ e logrou êxito na formação de parceria com o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.*

*De se destacar que a denúncia também acusa a indiciada **ELIZABETH LEÃO** de omitir do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e do Ministério da Justiça a existência da sociedade em conta de participação firmada entre o INQJ, por ela representada, e a sociedade comercial S4B Digital, proprietária da ferramenta eletrônica apresentada. E tal omissão teria por escopo viabilizar a contratação do INQJ (e indiretamente a sociedade comercial S4B Digital), sem a submissão ao procedimento licitatório previsto na Lei nº 8.666/93, de forma que, ao induzir as autoridades contratantes em erro, patrocinou interesses financeiros e comerciais ilegítimos da sociedade comercial oculta.*

*O indiciado **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, diretor executivo do INQJ, juntamente com a indiciada **ELIZABETH LEÃO**, nas apresentações do chamado Projeto LEJ, da mesma forma teria induzido em erro as autoridades do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, do Ministério da Justiça e do Tribunal de Justiça de São*

Paulo ao omitir a existência da sócia oculta S4B, a quem caberia até 50% (cinquenta por cento) dos valores brutos auferidos com a realização da parceria, e que era a efetiva proprietária da ferramenta eletrônica utilizada na realização dos leilões eletrônicos.

O objetivo dos denunciados - de viabilizar a celebração de convênios e parcerias com órgãos públicos com dispensa/inexigibilidade de licitação - estaria evidenciado no fato de que o INQJ, um dia depois de ser reconhecido como OSCIP pelo Ministério da Justiça, qualidade que lhe proporcionaria esse benefício, formalizou a sociedade em conta de participação, com a empresa Supermotor.Com.Br Ltda. (ex-vi docs. de fls. 252 e 727/759).

Vê-se, após breve e superficial análise, que a denúncia descreve minuciosamente a conduta atribuída a cada um dos indiciados, de forma clara e objetiva, com todas as suas nuances e circunstâncias. Não é genérica e sequer geral, pois aponta de modo individualizado a conduta de cada um dos acusados e, assim, é hábil a proporcionar a ampla defesa, de forma que não prospera a pretensão da defesa de atribuir-lhe a pecha de genérica.

Tem-se, pois, que a peça acusatória narra com precisão o fato tido por criminoso, bem como suas circunstâncias. Descreve pormenorizadamente a conduta de cada acusado e estabelece o vínculo de cada qual nas manobras engendradas para consumar o crime, permitindo, por conseguinte, a plena defesa dos acusados.

*Estão preenchidos, destarte, os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, pelo que **rejeito a preliminar** de inépcia da exordial, aduzida pelas defesas."*

Nesta fase processual, à míngua de novos elementos, há que ser mantido o entendimento já externado por este colegiado, razão pela qual rejeito a preliminar de inépcia da peça acusatória por ser supostamente genérica.

Igualmente improsperável a alegada inépcia da inicial, deduzida pela defesa do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, decorrente da violação aos princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública, caracterizada pelo fato do Ministério Público Federal se abster, deliberadamente, de denunciar o leiloeiro Renato Schlobach Moysés, que teria participado dos delitos, bem como os demais integrantes do Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ, que autorizaram a parceria realizada com a empresa S4B Digital, e, ainda, os agentes públicos que conheciam a parceria

existente entre o INQJ e a empresa S4B Digital e, mesmo assim, aprovaram a realização do convênio pelos órgãos públicos aos quais estavam vinculados.

Como é cediço, o princípio da indivisibilidade é inerente à ação penal privada e consiste na necessidade de o querelante oferecer queixa contra todos os autores do fato, sob pena de extinção de punibilidade se houver renúncia com relação a algum deles. Esse princípio conjuga-se com o princípio da oportunidade, que em sede de ação penal privada se contrapõe ao da obrigatoriedade, que vigora na ação penal pública.

Se o Ministério Público dispuser de elementos mínimos para a propositura da ação penal, quais sejam a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, deverá propor a ação penal, observado o princípio da obrigatoriedade ou legalidade.

No caso vertente, tem-se que se o Ministério Público Federal deixou de denunciar o leiloeiro que atuou no INQJ, os membros do Conselho desse Instituto e os funcionários públicos que aprovaram a realização da parceria e do convênio com o INQJ, é porque não viu, na conduta desses agentes, os elementos necessários para a propositura da ação penal.

Vale lembrar que a apresentação do Projeto LEJ aos órgãos públicos, bem como a formalização do convênio e da parceria foram efetivadas por **ELIZABETH LEÃO**, como Presidente do INQJ e por **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, Diretor Executivo. Não se tem notícia de que qualquer outro membro do Conselho de Administração do INQJ tenha comparecido perante os órgãos públicos para apresentação da ferramenta eletrônica ou que tenha firmado contratos ou termos com órgãos públicos ou até representado aquele Instituto.

A instauração de ação penal contra membros do Conselho Deliberativo do INQJ, pelo simples fato do cargo que ocupavam, representaria a imputação de responsabilidade penal objetiva, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

No que concerne aos agentes públicos que aprovaram a realização das parcerias, insta notar que nenhum deles afirmou ter conhecimento da existência da sociedade em conta de participação firmada entre o INQJ e a empresa S4B Digital. Alguns até disseram conhecer a empresa S4B Digital como idealizadora da ferramenta eletrônica, mas a respeito da sociedade existente entre a OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público) e a sociedade empresária afirmaram categoricamente desconhecer a existência.

Ademais, a jurisprudência pátria assentou ser inaplicável às ações penais públicas o princípio da indivisibilidade, podendo o Ministério Público, como *dominus litis*, aditar a denúncia, até a sentença final, para inclusão de novos réus ou oferecer nova denúncia contra um acusado, quando houver indícios suficientes de autoria e provas da materialidade do fato (HC n° 581/MT, de 18/03/2008, rel. Ministro Cezar Peluso; Ac n° 490, de 14.09.2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal igualmente é pacífica no sentido da inaplicabilidade do princípio da indivisibilidade da ação penal pública, conforme se depreende da leitura do artigo 48 do Código de Processo Penal. Precedentes. [...] (Acórdão STF n- 2.245, de 28.8.2007, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE PARA JUSTIFICAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL OU A MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO. INVIABILIDADE. NÃO CABIMENTO DO REFERIDO POSTULADO NA AÇÃO PENAL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. *O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).*

2. *Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Não é o que ocorre no caso, pois um acusado não pode alegar ofensa ao princípio da indivisibilidade - que não cabe na ação penal pública - para sustentar ilegalidade no fato de estar sendo processado, e outro indivíduo, que teria incorrido na mesma conduta, não.

4. Compete ao Ministério Público, na condição de dominus litis, avaliar se há elementos de autoria e materialidade suficientes para a propositura da ação penal pública. Se determinada pessoa não foi denunciada é porque com relação a ela não está formada a opinio delicti, cuja aferição compete, em tal caso, exclusivamente ao Parquet.

5. Admitir o encaminhamento do processo-crime ao Supremo Tribunal Federal, para que a ação penal seja lá processada - devido ao foro por prerrogativa daquele que, alegadamente, deveria ter sido denunciado -, equivaleria a conferir ao Impetrante, Advogado, um ilegítimo papel de dominus litis, o que é vedado no ordenamento jurídico no caso de ação penal pública.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

7. *Habeas corpus não conhecido.*" (destaquei)

(HC 178406 / RS - Rel. Ministra Laurita Vaz - STJ - 5^a Turma - DJe 05/12/2012).

Rejeito, pois, a preliminar de inépcia por violação aos princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade da ação penal, sobretudo porque,

3) nulidade do processo, por violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV):

A ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa teria ocorrido antes do recebimento da denúncia, mais precisamente por ocasião da abertura de vista ao *Parquet* Federal para que se manifestasse sobre os documentos encartados com as defesas prévias (artigo 5º, da Lei 8.038/90). Segundo a defesa de **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, o órgão acusador não se limitou a se manifestar sobre os documentos, indo além oferecendo novo arrazoado sobre todas as defesas apresentadas, sem que tivesse sido oportunizada à defesa a manifestação, como seria de rigor.

Pois bem, basta o depósito de superficial leitura sobre a manifestação do Ministério Público Federal acostada às fls. 2218/2221 (11º vol.), o que não fez o corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, para se constatar que o *Parquet* Federal observou estritamente o comando do artigo 5º, da Lei nº 8038/90 e se ateve a fazer ponderações acerca do documento encartado pelo réu. O arrazoado a que se refere a defesa, na verdade, é uma simples narrativa do conteúdo das defesas preliminares apresentadas, sobre as quais não teceu qualquer comentário.

O intuito protelatório da defesa é patente, pois distorceu fatos para apontar suposta nulidade, sabidamente inexistente. Aliás, a defesa sequer declina, objetivamente, qual seria o seu prejuízo.

Como é cediço, no âmbito das nulidades, vigora a regra geral de que, inexistente prejuízo, não se declara a nulidade do ato processual, na esteira no artigo 563, do Código de Processo Penal.

E no caso vertente, como já salientado, sequer houve qualquer manifestação indevida do órgão acusador que pudesse dar azo à propalada e imaginária ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Rejeito também esta preliminar.

4) nulidade processual por violação ao princípio do devido processo legal decorrente da atuação desta relatoria no procedimento investigatório, o que seria impedimento para o processamento da ação penal.

No dizer da defesa do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** houve violação à garantia constitucional de juízo imparcial.

A vedação contida no Código de Processo Civil, relativamente ao exercício da atividade jurisdicional de magistrado que atuou como autoridade policial não é aplicável ao caso vertente, porquanto a Lei nº 8.038/90, que disciplina os procedimentos de feitos no âmbito dos Tribunais Superiores, aplicável aos Tribunais por força da Lei nº 8.658/93, ao tratar dos poderes do relator nas ações penais originárias em seu artigo 1º, § 1º determina que "*diligências complementares poderão ser deferidas pelo relator*". A determinação de diligências é atividade investigatória, porquanto está inserida em momento anterior ao oferecimento da denúncia.

Por outro giro, a hipótese de impedimento desta relatora, apontada pela defesa, não está inserida dentre aquelas previstas no artigo 252, do Código de Processo Penal, cujo rol é taxativo e não admite interpretação extensiva.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS - CONDENAÇÃO PENAL PROFERIDA POR JUIZ QUE DETERMINOU E PRESIDIU SINDICÂNCIA DESTINADA A APURAR "NOTITIA CRIMINIS" - INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE - DISCIPLINA JURÍDICA DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO NO PROCESSO PENAL - MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO - INOCORRÊNCIA DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO - PEDIDO INDEFERIDO.

- A sindicância administrativa instaurada perante Magistrado local, por determinação deste, com o objetivo de subsidiar a ação persecutória do Ministério Público, não se reveste de aptidão para ocasionar a incompatibilidade da autoridade judiciária no ulterior procedimento penal condenatório, que nela tenha fundamento. - As causas geradoras de impedimento (CPP, art. 252) e de suspeição (CPP, art. 254) do magistrado são de direito estrito. As hipóteses que as caracterizam acham-se enumeradas, de modo exaustivo, na legislação processual penal. Trata-se de "numerus clausus", que decorre da própria taxatividade do rol consubstanciado nas normas legais referidas.*
- Não incide na situação de incompatibilidade jurídico-processual o Magistrado que, não obstante presidindo sindicância destinada a apurar "notitia criminis" a ele comunicada, não exterioriza qualquer pronunciamento, de fato ou de direito, sobre a questão objeto das diligências investigatórias."*

(HC 68.784/DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Julg. 01/10/1991, PRIMEIRA TURMA, DJ 26-03-1993, p. 5003)

Dessarte, afasto a preliminar de impedimento desta relatoria.

5) Afronta ao artigo 214, do Código de Processo Penal, por inobservância de formalidade relativa à contradita da testemunha de acusação Antonio Carlos Celso Frazão

Também esta questão, arguida em preliminar pela defesa de **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, foi apreciada por este colegiado por ocasião do julgamento de agravo regimental, em sessão realizada em **14/11/2012**, cujo julgado está assim ementado, *in verbis*:

"PROCESSUAL PENAL. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE FORMALIDADE ESSENCIAL NÃO VERIFICADA. CONSTITUIÇÃO DE NOVOS ADVOGADOS PELOS RÉUS NA VÉSPERA DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. DEFESA TÉCNICA A CONTENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APONTADA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE INQUIRIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ATO PROCESSUAL EM CONSONÂNCIA COM A NORMA PROCESSUAL. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA NEGADA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO CPC."

I - Prejudicado o agravo regimental de fls. 4559/4568 e parcialmente o agravo regimental de fls. 4569/4575, diante da reconsideração das decisões por eles hostilizadas.

II - A manifestação da testemunha contraditada tem por finalidade formar a convicção do magistrado acerca da valoração judicial do depoimento. E é o magistrado o destinatário da prova e a quem compete a análise da conveniência, ou não, da oitiva da testemunha. Ademais, a oitiva da testemunha, mediante compromisso, proporciona maior segurança para as partes, sobretudo para os réus, caso haja eventual inverdade em suas declarações. Inexistência de nulidade por ausência de prejuízo, conforme art. 563, do CPP.

III - Os patronos, recém constituídos, con quanto tenham alegado desconhecimento de todo o processado, foram, a toda evidência, extremamente combativos e, em audiência, formularam diversas perguntas e invocaram teses em defesa de seus constituintes. Prejuízo não demonstrado. Sobrestamento indeferido.

IV - Inexistência de afronta ao art. 400 do CPP pela inversão da ordem de oitiva das testemunhas por cartas precatória e de ordem. Precedentes do STJ e desta Corte.

V - Pretendida substituição de testemunha arrolada sem qualquer razão plausível. Aplicação por analogia do art. 408, do CPC. Precedentes do E. STF.

VI - Agravos regimentais parcialmente prejudicados e, na parte conhecida, improvidos."

Do voto condutor, extraio os seguintes excertos, *in verbis*:

"..."

Inexistente a alegada nulidade no indeferimento da contradita da testemunha Antonio Carlos Celso Frazão em virtude da ausência de formalidade tida por imprescindível, qual seja a manifestação da própria testemunha acerca da apontada contradita.

*Pois bem, por ocasião da contradita da testemunha, a defesa do corrêu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO** asseverou que a testemunha 'teria interesse no deslinde da questão' porque subscreveu a denúncia que originou o procedimento investigatório e, também, por ser concorrente do réu, pretenderia prejudicá-lo no mercado leiloeiro.*

*Após manifestação do Ministério Público Federal, salientando a inexistência de contradita, proferi a seguinte decisão, *in verbis*:*

'..."

Indefiro a contradita, tendo em vista o fato de que não está demonstrado interesse pessoal, na medida em que se fala em problemas econômicos e tudo suposição. Além do que, não está em discussão aqui a forma pelo qual o leilão é realizado, mas sim a constituição da OSCIP.

...'

Dispõe o art. 214, do CPP:

'Art. 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.' (destaquei)

Como visto, aludido dispositivo legal não deve ser analisado de forma isolada, mas, ao revés, em conformidade com os arts. 207 e 208, do mesmo diploma, os quais ora transcrevo:

'Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

Art. 208. Não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de quatorze anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206.'

A manifestação da testemunha contraditada tem por finalidade formar a convicção do magistrado acerca da valoração judicial do depoimento. E é o magistrado o destinatário da prova e a quem compete a análise da conveniência, ou não, da oitiva da testemunha.

Como consignei na ocasião, os fatos tratados na ação penal em curso relacionam-se com o modo de formação da OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público e, assim, nada importa a existência, ou não, de interesse econômico da testemunha.

A meu ver, a oitiva da testemunha, mediante compromisso, proporciona maior segurança para as partes, sobretudo para os réus, caso haja eventual inverdade em suas declarações.

Não fosse tudo, insta notar que, conforme dispõe o art. 566, do CPP 'não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.'

Nesse passo, o depoimento prestado pela testemunha Antonio Carlos Celso Frazão, ao se limitar a reiterar o fato narrado na denúncia acerca da atuação do INQJ com sua ferramenta, que teria reduzido o volume de trabalho dos demais leiloeiros, nada sabendo dizer a respeito do patrocínio de interesse privado por qualquer dos réus, perante as instituições e órgãos públicos, nenhum prejuízo ocasionou às defesas.

Assim, inexistente qualquer prejuízo, há que se aplicar o disposto no art. 563, do CPP, segundo o qual 'nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.'

..."

Inalterado o panorama, de se manter o posicionamento já adotado por este colegiado, razão pela qual afasto esta preliminar.

6) Preliminar de nulidade decorrente da inversão da ordem em que foram tomados os depoimentos - afronta ao artigo 400, do Código de Processo Penal.

Ainda em preliminar, aduzem as defesas de **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** a existência de suposta nulidade decorrente da suposta inversão na colheita dos depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa.

Dizem que foram determinadas expedições de cartas de ordem e precatória para oitiva de testemunhas de acusação e de defesa residentes em outras cidades, o que acarretou a inversão da ordem estabelecida pelo artigo 400, do Código de Processo Penal.

A questão, da mesma forma, foi submetida a este colegiado por ocasião do julgamento do já citado agravo regimental, no qual restou afastada a alegada nulidade, conforme se extrai do seguinte trecho do voto condutor, *in verbis*:

"..."

Da mesma forma improsperável a alegação de suposta "inversão tumultuária da ordem estabelecida para o contraditório", em afronta ao art. 400, do CPP.

Dispõe o artigo 222, do Código de Processo Penal, em seus parágrafos 1º e 2º:

'Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.

... ' (destaquei)

O art. 9º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.038/90, por seu turno, dispõe:

'A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal.

§ 1º O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro de tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem.

(...)'

Vê-se, pois, que nenhuma irregularidade ou cerceamento de defesa há na expedição de cartas precatórias e de ordem para a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, tanto que até mesmo o julgamento da ação pode ocorrer na hipótese de término do prazo fixado para cumprimento do ato deprecado.

Acerca da inexistência de ofensa ao contraditório em casos tais, a jurisprudência é majoritária, consoante se depreende dos julgados assim ementados:

'HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO, EXTORSÃO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER (ARTIGOS 157, 3º, 158, § 1º E 211, COMBINADOS COM OS ARTIGOS 29 E 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL). NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. APONTADA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE INQUIRIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ATO PROCESSUAL REALIZADO EM CONFORMIDADE COM A NORMA PROCESSUAL VIGENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.'

1. *No caso dos autos, o paciente e o outro corréu foram interrogados ao final da audiência, depois de inquiridas as testemunhas de acusação e de defesa, mas antes da juntada das cartas precatórias expedidas para a oitiva das pessoas residentes fora da comarca do Juízo, o que revela a inexistência da mácula aventada na impetração.*

2. *O próprio Código de Processo Penal, no caput do artigo 400, preceitua a desnecessidade de observância à ordem de inquirição nele estabelecida quando se tratar de testemunhas ouvidas por precatória, permitindo que o magistrado designe e realize a audiência de instrução e julgamento, ainda que expeça deprecata para a inquirição de pessoas localizadas fora da comarca.*

3. *Por sua vez, os §§ 1º e 2º do artigo 222 da Lei Processual Penal disciplinam que na hipótese de oitiva de testemunha que se encontra fora da jurisdição processante, a expedição da carta precatória não suspende a instrução criminal, razão pela qual o togado singular poderá dar prosseguimento ao feito, em respeito ao princípio da celeridade processual, procedendo à oitiva das demais testemunhas,*

ao interrogatório do acusado e, inclusive, ao julgamento da causa, ainda que pendente a devolução da carta pelo juízo deprecado.

4. Há que se destacar, outrossim, que o advogado contratado pelo paciente, presente à audiência de instrução, em momento algum impugnou a oitiva do acusado no mencionado ato, o que reforça a inexistência de constrangimento ilegal a ser sanado por este Sodalício.' (destaquei)

(HC n° 129.405/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, STJ, DJe 01/09/2011)

'HABEAS CORPUS . CONCUSSÃO. NULIDADE. INVERSÃO NA ORDEM DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 396 DO CPP. INQUIRIÇÃO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO QUE NÃO SUSPENDE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. ART. 222, § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre a nulidade da ação penal em comento em razão da alegada inversão da ordem de oitiva das testemunhas, tendo em vista que não foi alvo de insurgência nas razões recursais ofertadas, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Sodalício, sob pena de indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

3. Não fosse isso, esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que a inversão da oitiva de testemunhas de acusação e defesa não configura nulidade quando a inquirição é feita por meio de carta precatória, cuja expedição não suspende a instrução criminal (Precedentes STJ).

4. Não logrando a defesa demonstrar a ocorrência efetiva de prejuízo em decorrência da inversão na ordem da oitiva das testemunhas,

olvidando-se do brocado pas de nullité sans grief positivado na letra do art. 563 do Código de Processo Penal, ou seja, em matéria penal nenhuma nulidade será declarada se não demonstrado prejuízo, não se constata o cerceamento aventureiro a ponto de invalidar-se a instrução criminal.' (destaquei)

(HC n° 160.794/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, STJ, DJe 04/05/2011).

'HABEAS CORPUS . ART. 14 DA LEI N° 6.368/76. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PEDIDO PREJUDICADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. NULIDADE. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. INQUIRIÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

- 1. Diante da prolação de sentença condenatória, que inclusive transitou em julgado sem a interposição de apelação, fica superada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.*
- 2. A teor do art. 222, § 1º, do Código de Processo Penal, na hipótese de oitiva de testemunha por carta precatória, a expedição da carta "não suspenderá a instrução criminal".*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento jurisprudencial de que a inquirição de testemunha de Defesa, por meio de carta precatória, antes da produção da prova oral acusatória não configura nulidade, mormente se não demonstrado o prejuízo.*
- 4. Hipótese em que não houve qualquer prejuízo, pois as testemunhas da defesa limitaram-se a depor sobre o comportamento social do réu.*
- 5. Habeas corpus denegado.' (destaquei)*

(HC n° 74.805/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma - STJ, DJe 05/04/2010).

Nesse sentido, os julgados proferidos nesta Corte Regional:

'HABEAS CORPUS. ARTIGO 168/A, § 1º, CÓD. PENAL. DENÚNCIA APTA. REGULARIDADE DA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE DEFESA. IRRETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL NOVA (ARTIGO 2º DO CÓD. DE PROCESSO PENAL). ORDEM DENEGADA. 1. A peça acusatória - atribuindo o crime do artigo 168/A, § 1º, do Código Penal, aos responsáveis por empresa comercial - preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal de

maneira clara e objetiva, na medida em que descreve, suficientemente, a conduta criminosa atribuída aos denunciados, qual seja, o não repasse de contribuições previdenciárias no período 01/1994 a 08/1999, expondo o ilícito e suas circunstâncias e possibilitando o exercício da ampla defesa, não sendo nada mais necessário para legitimar a persecutio criminis. 2. De qualquer forma, em se tratando de crime societário a remansosa jurisprudência dispensa a individualização pormenorizada da conduta de cada réu, uma vez que em tais casos faz-se extremamente difícil individualizar condutas que são realizadas, no mais das vezes, a portas fechadas. Precedentes do STF e do STJ, bem como desta Corte Regional. 3. Não prospera a nulidade aventureada em razão da realização da oitiva da testemunha de defesa antes do retorno da carta precatória expedida para oitiva da testemunha de acusação; é que conforme o disposto no artigo 222, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Penal, e consoante entendimento jurisprudencial pacífico, a expedição de precatória para oitiva de testemunha não suspende a instrução criminal, não havendo que se falar em nulidade em face da inversão da oitiva de testemunhas de acusação e de defesa, mormente em não demonstrado prejuízo qualquer advindo à defesa do réu. 4. A Lei nº 11.719/2008, reformadora do Código de Processo Penal, obedece o artigo 2º do mesmo estatuto (ausência de efeito retroativo), de modo que não retroage para alcançar atos processuais anteriores a sua vigência.' (destaquei)

(HC nº 38230, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, Primeira Turma - DJ 10/08/2010).

'PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CARTA PRECATÓRIA. ORDEM DENEGADA. 1. Dispõe o artigo 400 do CPP que "na audiência de instrução e julgamento proceder-se-á à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no artigo 222 deste Código (...)." 2. Considerando que o artigo 222 do CPP prevê, por sua vez, que a expedição de carta precatória não suspende a instrução criminal, a oitiva de uma testemunha de defesa, por meio de carta precatória, antes da inquirição das testemunhas de acusação não tem o condão de gerar a nulidade do feito, especialmente se não demonstrado prejuízo efetivo ao réu. 3. Ordem denegada.'

(HC 37.672, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJ 02/12/2009).

*Insta notar que as defesas dos réus **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** sequer apontaram, conclusivamente, qual teria sido o prejuízo sofrido com o procedimento regularmente adotado.*

Novamente, oportuno invocar o disposto no artigo 563, do Código de Processo Penal, segundo o qual 'nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação e para a defesa.'

..."

A recente jurisprudência do STJ se manteve inalterada:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. NULIDADE. ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 212 DO CPP. OITIVA POR MEIO DE CARTA PRECATORIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

- 1. Ainda que a nova redação do artigo 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquirição das testemunhas, a não observância dessa regra acarreta, no máximo, nulidade relativa, sendo necessária, ainda, a demonstração de efetivo prejuízo (pas de nullité sans grief), por se tratar de mera inversão, visto que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar perguntas, ainda que subsidiariamente, para a busca da verdade.*
- 2. Esta Corte Superior de Justiça firmou a compreensão no sentido de que a inversão da oitiva de testemunhas de acusação e defesa não configura nulidade quando a inquirição é feita por meio de carta precatória, cuja expedição não suspende a instrução criminal. Inteligência do artigo 222 do Código de Processo Penal.*
- 3. Mostra-se inviável anular o processo, por ofensa ao artigo 212 do Código de Processo Penal, quando verificado que a Corte de origem, em momento nenhum, atestou a existência de eventuais prejuízos concretos advindos da forma com que foi realizada a inquirição das testemunhas, sendo certo que, segundo entendimento consolidado neste Superior Tribunal, o simples advento de sentença condenatória não tem o condão, per si, de cristalizar o prejuízo indispensável para o reconhecimento da aventureira nulidade.*
- 4. Recurso em habeas corpus não provido."*

(RHC 38435 / SP - Relator Ministro Rogério Schietti Cruz - Sexta Turma - DJe 15/05/2014)

Dessarte, inexistente qualquer nulidade ou prejuízo à defesa, rejeito também esta preliminar.

7) Preliminar de nulidade decorrente da ausência de degravação dos depoimentos das testemunhas e do interrogatório de um dos acusados

A defesa da corrê **ELIZABETH LEÃO** sustenta a existência de prejuízo à defesa em virtude da ausência de degravação dos depoimentos de quatro testemunhas, sendo uma de acusação, bem como do interrogatório do corrêu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, realizados por meio audiovisual.

Afirma que o prejuízo estará configurado porque os demais Desembargadores Federais julgadores desta ação penal não terão acesso à íntegra dos depoimentos. No seu entender, o julgamento de uma ação penal originária justifica a exceção à regra da não transcrição dos depoimentos e pugna pela aplicação, por analogia, do disposto no artigo 417, § 1º, do Código de Processo Civil.

A questão deduzida nesta preliminar também já foi enfrentada por este colegiado que, no julgamento do agravo regimental tirado destes autos, em sessão realizada em **09/10/2013**, afastou a alegada nulidade, conforme se extrai do julgado assim ementado, *in verbis*:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. REGISTRO DE DEPOIMENTOS POR MEIO AUDIOVISUAL. DEGRAVAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE.

I - Ao viabilizar o registro da audiência de instrução por meio audiovisual, a novel legislação permitiu tornar mais céleres as audiências, tendo em vista a desnecessidade da redução, a termo, dos depoimentos do acusado, vítima e testemunhas e, ainda, como corolário, possibilitou um registro fiel da íntegra do ato, com imagem e som, em vez da simples escrita. Acolher a pretensão das defesas representaria um retrocesso injustificável, na medida em que os acusados tiveram acesso a todas as mídias, cuja funcionalidade restou atestada nos autos.

II - Os agravantes não apontam, objetivamente, quais seriam os prejuízos concretos que sofreram com a ausência de degravação das

mídias, medida necessária à luz do princípio do pas de nullité sans grief.

III - A pretendida degravação dos depoimentos realizados por meio audiovisual só terá o condão de procrastinar, desnecessariamente, o julgamento deste feito, que já se encontra na fase final de instrução, o que, por certo, não interessa às partes, tampouco à sociedade.

IV - Agravos regimentais improvidos."

Por ocasião do julgamento do precitado agravado regimental, todos os argumentos deduzidos pela defesa foram apreciados, consoante se depreende dos seguintes excertos extraídos do voto condutor, *in verbis*:

"...

*Ressalto que os réus tiveram acesso às mídias e quando os patronos da agravante **ELIZABETH LEÃO** alegaram a impossibilidade de acessá-las, a zelosa Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário imediatamente as substituiu (fl. 5.465), embora a advogada não tenha demonstrado a efetiva impossibilidade de acesso porque não trouxe os CD's que retirou, cabendo salientar, ainda, que a Subsecretaria, após realizar testes em todas as mídias, certificou nos autos às fls. 5.482, 5.501, 5.505 e 5.550 a sua funcionalidade.*

*Consigno que a defesa de **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO** não reclamou sobre eventual impossibilidade de acesso ao conteúdo das mídias, somente agora o fez, para justificar seu pedido de degravação, conduta que se revela abusiva.*

*Não fosse tudo, o argumento do réu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, no sentido de que "a defesa não pode sofrer prejuízo material concreto por não dispor de software para abrir determinados arquivos, em áudio e vídeo, contidos no 'CD' " chega às raias da má-fé porque o agravante, ao mesmo tempo que se diz detentor de especialização técnica em ferramenta eletrônica para realização de leilões judiciais, reconhecida pela Câmara Brasileira do Comércio Eletrônico, sustenta não possuir um simples computador hábil abrir arquivos contidos em um simples CD-ROM.*

Possivelmente esse argumento teria algum sentido se se tratasse de processo em trâmite em alguns rincões do Brasil, onde há dificuldade até mesmo para adquirir uma máquina de escrever, o que não ocorre no caso em análise.

Os Tribunais Superiores já se manifestaram sobre o tema e concluíram pela prescindibilidade da degravação das provas orais produzidas por meios audiovisuais, conforme se constata dos julgados a seguir ementados, in verbis:

*'RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2. PROVA ORAL COLHIDA POR MEIO AUDIOVISUAL. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE DEGRAVAÇÃO SOB PENA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE DEGRAVAÇÃO DA DEFESA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. DISPONIBILIZAÇÃO DA CÓPIA DO REGISTRO ORIGINAL DO DEPOIMENTO COLHIDO EM AUDIÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRESCINDIBILIDADE DA DEGRAVAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 405, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. Não havendo pedido de sustentação oral da Defensoria Pública, a falta de intimação para a sessão de julgamento não suprime o direito da defesa do Recorrente de comparecer para efetivar essa sustentação. Precedentes. 2. Ausência de pedido da defesa de degravação da prova oral colhida por meio audiovisual. Matéria preclusa. 3. Registro na ata da audiência de que a cópia do registro original do depoimento colhido, nos termos do art. 405 do Código de Processo Penal, está disponível nos autos. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa. 4. Nos termos do art. 405, § 2º, do Código de Processo Penal, é desnecessária a degravação da audiência realizada por meio audiovisual, sendo obrigatória apenas a disponibilização da cópia do que registrado nesse ato. A ausência de transcrição não impede o acesso à prova. 5. Recurso ao qual se nega provimento.'* (destaquei)

(RHC 116173 / RS - STF - 2ª Turma - Rel. Ministra Cármem Lúcia - DJe 09/09/2013)

*'RECURSO EM HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL INSTAURADA PARA APURAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PEDIDO DE DEGRAVAÇÃO DA PROVA ORAL COLHIDA POR MEIO AUDIOVISUAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I - O artigo 405 do Código de Processo Penal afasta expressamente a exigência de transcrição do registro da audiência por meio audiovisual. II - **Q***

pedido de degravação das audiências é incompatível com o objetivo da norma, que é viabilizar mais agilidade e fidelidade na colheita da prova, sem ferir direitos e garantias individuais. Precedentes. III - Recurso desprovido.' (destaquei)

(RHC 30611 - STJ - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJe 31/08/2011)

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DEGRAVAÇÃO DA PROVA ORAL COLHIDA POR MEIO DE ARQUIVO AUDIOVISUAL (CD-ROM). INDEFERIMENTO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88 E ART. 405, § 2º, DO CPP. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Em consonância com o princípio da celeridade processual, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República de 1988, foi editada a Lei nº 11.719, de 20/6/2008, que inseriu os §§ 1º e 2º e deu nova redação ao art. 405 do Código de Processo Penal, permitindo, na audiência, o uso de recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, não havendo necessidade de transcrição dos depoimentos. **2. O referido artigo assegura o acesso à prova na forma original como foi produzida, proporcionando maior segurança às partes no processo, com o nítido propósito de racionalizar o tempo de produção do ato, na medida que não é mais obrigatória a redução a termo dos depoimentos do acusado, vítima e testemunhas, além de permitir registro integral dos procedimentos realizados.** 3. Assim, **as transcrições somente se justificam em casos excepcionais, devendo o requerente apontar argumentos plausíveis que demonstrem a necessidade da medida**, sob pena de comprometer a garantia constitucional da duração razoável do processo. Precedentes. 4. Na hipótese, a decisão do Tribunal de Justiça que indeferiu o requerimento do Ministério Público de conversão do julgamento da apelação em diligência para que fosse feita a degravação da prova oral colhida está em harmonia com o espírito da norma, qual seja, que a prova produzida assegure maior fidedignidade com o fato ocorrido, além de garantir a duração razoável do processo. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.' (destaquei)

(AROMS - Ag.Reg. no Recurso em Mandado de Segurança - 36677 - STJ - 5ª Turma - Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze - DJe 01/08/2013).

'RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. SÚMULA 267/STF. DEPOIMENTOS COLHIDOS POR MEIO DIGITAL. APELAÇÃO. PEDIDO DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA DEGRAVAÇÃO. ART. 405, § 2º, DO CPP. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula 267/STF). 2. De acordo com o art. 405, § 2º, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 11.719/2008, não há necessidade de transcrição dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas registrados por meio audiovisual. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.'

(ROMS 33974 - STJ - 6ª Turma - Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior - DJe 26/04/2013)

*Ademais, os agravantes não apontam, objetivamente, quais seriam os prejuízos concretos que sofreram com a ausência de degravação das mídias, medida necessária à luz do princípio do *pas de nullité sans grief*.*

*Por fim, o argumento da agravante **ELIZABETH LEÃO**, concernente à suposta impossibilidade dos demais julgadores terem acesso aos arquivos em mídia igualmente não seduz, porque as partes já tiveram irrestrito acesso às mídias e assim também terão os demais Desembargadores que participarão do julgamento, portanto, também sob esse prisma, o argumento se afigura pueril e não há, à luz dos precedentes jurisprudenciais, qualquer violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.*

Nesse passo, a pretendida degravação dos depoimentos realizados por meio audiovisual só terá o condão de procrastinar, desnecessariamente, o julgamento deste feito, que já se encontra na fase final de instrução, o que, por certo, não interessa às partes, tampouco à sociedade.

..."

Em verdade, como já salientado por ocasião da apreciação do pedido de degravação, com as inovações introduzidas pela Lei nº 11.719/08 pretendeu o legislador, com o registro de depoimentos e interrogatórios por meio audiovisual, alcançar, a um só tempo, maior celeridade na realização do ato e proporcionou inegável exatidão de sua íntegra, porquanto tem o condão de captar todos os movimentos e feições das testemunhas, o que não se pode obter por meio da transcrição fria da oitiva.

Sobre o tema, oportuna a transcrição das observações de Guilherme de Souza Nucci *in Código de Processo Penal Comentado*, 9^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, pp. 737/738.):

"..."

*A reforma processual penal teve a finalidade de promover a agilização do processo, enaltecendo o princípio constitucional da economia processual, sem ferir direitos e garantias individuais. Por isso, os registros dos **depoimentos** devem ser feitos, sempre que possível (onde houve instrumento para isso), utilizando meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, com o fim de obter maior fidelidade das informações. Não se menciona ser obrigatória a transcrição em papel de tudo o que foi colhido em audiência. Ao contrário, no § 2.º, referindo-se às partes, deixa-se clara a possibilidade de se entregar cópias dos registros originais a elas, pois os originais seguem ao Tribunal. Logo, para que possam manipular a prova colhida em audiovisual, sem necessidade de transcrição, que seria medida incompatível com o tipo de registro, recebem cópia. Por outro lado, não pode haver fidelidade das informações, por completo, se filmado o **depoimento** de uma testemunha, feita a degravação das palavras, somente o texto escrito chegar ao tribunal. E as expressões corporais da testemunha? E o tom de voz? Nada disso será conhecido. Ademais, imaginar a transcrição em papel de prova colhida em audiovisual seria o mesmo que criar uma 'revista em quadrinhos' nos autos do processo, algo caro, complexo e inútil pelo tempo gasto. Por outro lado, pretender a transcrição em papel somente da voz, desprezando a imagem colhida, significa talhar a prova, retirando-lhe justamente a fidelidade apregoada em lei. Se foram colhidas imagens e som, ambos devem ser do conhecimento da instância superior, tanto quanto o foi para o juiz de primeiro grau. Se este fizer referência, na sentença, a determinados gestos da testemunha, que lhe pareceram característicos de quem mente, como o tribunal saberá o caminho a tomar se não possui o vídeo? Fidelidade + agilização = gravação de voz ou audiovisual. Nenhum outro meio consegue transparecer maior fidelidade, nem conceder maior agilidade.*

(...)

Caminha-se para a eliminação do papel (inicial, contestação, impugnação, sentença etc.) como método para agilizar as Varas e os Tribunais, de modo que a captação da prova oral precisa andar lado a lado com esse projeto. Por isso, interpretar a norma restritivamente para obrigar os magistrados de primeiro grau a reduzir a termo tudo o

que colheu em audiência é agir em sentido oposto, cultivando o elemento escrito em detrimento de mecanismo tecnológico muito mais dinâmico. Um depoimento armazenado num arquivo de imagem pode ser acessado, com absoluta fidelidade imagem e som, por qualquer computador (da parte, do juiz, do desembargador ou do ministro). A otimização do registro em DVDs, com geração de índices e rápido acesso ao conteúdo dos depoimentos, separados por capítulos, é medida imperiosa para facilitar o acesso dos magistrados de instâncias superiores. A par disso, cabe às partes apontar, em seus recursos, quais os exatos trechos dos depoimentos que lhes parecem interessantes e importantes para a análise das questões de fato. Os juízes de graus superiores poderão seguir diretamente a tais pontos controversos. Enfim, o trabalho de agilização da Justiça é comum a todos os que dela fazem parte, no interesse maior da sociedade brasileira.

..."

No tocante ao acesso dessas mídias pelos E. Desembargadores Federais, insta notar que a íntegra do processo, e obviamente das mídias nele encartadas, a eles é franqueada e, por ocasião do julgamento, nada obsta sejam prestados esclarecimentos e, a persistir dúvidas, eventual pedido de vista.

Consigno, para que não pare a **qualquer** dúvida, que às partes foram disponibilizadas todas as mídias e atestadas as suas funcionalidades, portanto, inexistente qualquer vício ensejador de prejuízo às defesas.

Assim, rejeito também esta preliminar de nulidade.

8) Preliminar de prescrição do crime capitulado no artigo 321, do Código Penal

Sustentam as defesas dos corréus **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** que o crime previsto no artigo 321, do Código Penal, a eles atribuído, está abarcado pela prescrição da pretensão punitiva, considerada a pena máxima aplicável.

Pois bem, segundo a denúncia os corréus "**ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** patrocinaram interesse privado ilegítimo perante a administração pública, valendo-se, a primeira, da qualidade de juíza federal, qualidade essa que se comunica ao segundo, tendo incidido nessa prática por duas vezes - uma perante o Ministério da Justiça e outra perante o Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo. Praticaram, assim, por duas vezes, o crime do artigo 321, do Código Penal."

A pena prevista para o crime do artigo 321, do Código Penal é de detenção de 1 a 3 meses ou multa e, se o interesse é ilegítimo, a detenção é de 3 meses a 1 ano, além da multa.

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 03 (três) anos. Deve ser contado do recebimento da denúncia, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso I, do Código Penal.

Nesse passo, considerando que o v. acórdão que recebeu a denúncia foi publicado em **23/05/2011**, e a regular instrução do processo, com oitiva de várias testemunhas em outras cidades, o que demandou a expedição de cartas precatórias e de ordem, além de recursos incidentais, obstou o julgamento definitivo desta ação penal, a qual somente retornou a esta relatoria em termos para julgamento em **28/05/2014**, constato a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Assim, **acolho a preliminar** de prescrição e **DECLARO** extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a **ELIZABETH LEÃO e RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, relativamente à suposta prática do crime capitulado no artigo 321, do Código Penal, com base nos artigos 107, inciso IV e 109, inciso VI, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Com o acolhimento da preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao crime previsto no artigo 321, do Código Penal, prejudicada a preliminar de suposto excesso de acusação, caracterizado na cumulação das condutas descritas no artigo 321, do Código Penal e no artigo 91, da Lei 8666/93, aduzida pelos réus **ELIZABETH LEÃO e RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**.

A análise da preliminar relativa à atipicidade das condutas, edificada por **ELIZABETH LEÃO e RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, por se tratar de matéria de mérito, será postergada para o capítulo reservado à apreciação da autoria e materialidade dos demais delitos a eles imputados.

Passo, pois, à apreciação do mérito.

DO MÉRITO

De acordo com a acusação, em **18/10/2003** magistrados, administradores e servidores públicos fundaram o Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ, associação civil de direito privado sem fins lucrativos, por prazo indeterminado, cujo objetivo, de acordo com seu estatuto, era a "*promoção contínua da gestão da qualidade dos serviços prestados ao cidadão, buscando o reconhecimento, pela Sociedade, da excelência da prestação jurisdicional no Brasil.*"

Em Assembléia Geral Extraordinária, realizada em **06/09/2004**, a corré **ELIZABETH LEÃO**, à época presidente do Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ, exortou os demais dirigentes a promover alterações no estatuto com o objetivo de preencher os requisitos formais exigidos pelo Ministério da Justiça para que o instituto fosse reconhecido como uma OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, regulada pela Lei n° 9.790/99 e Decreto n° 3.100/99, o que se efetivou em **08/12/2004**.

No dia seguinte, **09/12/2004**, o INQJ, representado por **ELIZABETH LEÃO**, munido do certificado de OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, firmou com a empresa Supermotor.com.br Ltda. (atualmente denominada S4B Digital Desenvolvimento de Tecnologia Multimídia Ltda.), representada por seu sócio, o corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, com a anuência da empresa Superativo, o Instrumento Particular de Estabelecimento de Parceria e Projeto Conjunto - LEJ - Leilão Eletrônico Judicial, por meio do qual constituíram uma sociedade em conta de participação, nos termos dos artigos 991 a 996, do Código Civil, com nome fantasia de "Projeto LEJ - Leilão Eletrônico Judicial", por prazo determinado de 15 (quinze) anos, tendo como sócio ostensivo o INQJ e a Supermotor (atual S4B Digital) como sócia oculta, cujo objetivo social é a "*criação, operação experimental, operação oficial, disseminação e aplicação de tecnologia eletrônica para leilão judicial*". (fls. 727/759)

A partir daí, teriam os réus **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, à época consultor e, posteriormente, Diretor Executivo do INQJ, divulgado à comunidade jurídica a aludida ferramenta eletrônica, como se fosse criação do INQJ quando, na verdade, pertenceria à sociedade empresária S4B Digital, sócia oculta do "Projeto LEJ", que tem como sócio majoritário o empresário ora réu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**.

Essa divulgação e intermediação perante o Poder Público teria ocorrido, ainda de acordo com a acusação, com a omissão da relevante informação acerca da existência de uma sociedade em conta de participação da qual o INQJ (OSCIP) era o sócio ostensivo, que culminou com a formação de parcerias sem a realização do necessário certame, beneficiando a sociedade empresária S4B Digital Desenvolvimento de Tecnologia Multimídia Ltda., dando, assim, ensejo à instauração desta ação penal para apuração da prática dos crimes previstos na Lei de Licitações (Lei n° 8.666/93), além da prática de advocacia administrativa atribuída aos representantes do INQJ.

O compulsar dos autos revela que duas parcerias foram firmadas pelo INQJ, representado pela ré **ELIZABETH LEÃO**: 1) parceria com a União Federal, por intermédio do Ministério da Justiça, firmada em **08/11/2007** para a operação de tecnologia na realização de leilões eletrônicos (projeto "Leilão.gov"), a qual previa a venda de bens apreendidos em operações ilícitas e de lavagem de dinheiro, tendo como conveniados a Receita Federal, a Secretaria Nacional de Justiça e o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação do Ministério da Justiça; e, 2) Convênio 13/2007 firmado em **18/12/2007** entre o INQJ, representado pelos réus **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, e o Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região.

De se consignar que, relativamente ao Tribunal de Justiça de São Paulo, pode-se constatar pelas provas colhidas durante a instrução processual, que nenhuma parceria foi firmada, relativamente à ferramenta eletrônica LEJ. As tratativas foram iniciadas, porém não implementadas.

Feito o registro, observo que **ELIZABETH LEÃO** é acusada pela prática do artigo 321, do Código Penal, por duas vezes; do artigo 91, da Lei 8.666/93, uma vez; e do artigo 89, da Lei 8.666/93, c.c. artigo 20, § 2º, do Código Penal, por três vezes; **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, pela prática do artigo 321, do Código Penal, por duas vezes; do artigo 91, da Lei 8.666/93, por uma vez; e do artigo 89, da Lei 8.666/93, c.c. artigo 20, § 2º, do Código Penal, por três vezes; e, por fim, **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, pela prática do artigo 89, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.666/93, por três vezes.

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado, relativamente ao crime capitulado no artigo 321, do Código Penal, restam prejudicadas as alegações das defesas no sentido da existência de excesso de execução e, assim, do *bis in idem* supostamente ocasionado pela denúncia em dois tipos penais distintos (artigo 321, do

Código Penal e artigo 91, da Lei nº 8666/93) para a mesma conduta tida por criminosa, qual seja advocacia administrativa.

No que pertine à aplicação do princípio da especialidade, aduzida pelas defesas de **ELIZABETH LEÃO** e de **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, insta notar que a acusação não cumulou os dispositivos previstos na regra geral (art. 321, do CP) e da lei especial (art. 91, da Lei nº 8666/93) para o crime de advocacia administrativa. Consta da denúncia que o crime capitulado no artigo 91, da Lei nº 8666/93 teria sido praticado pelos ditos réus na condução das tratativas junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Em outras palavras, a denúncia, ao imputar aos réus **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** a prática do crime de advocacia administrativa, cindiu os fatos, para constar que a prática de advocacia administrativa, prevista no artigo 321, do Código Penal, teria ocorrido perante o Ministério de Estado da Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao passo que a advocacia administrativa, capitulada no artigo 91, da Lei nº 8.666/93, teria ocorrido perante o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, onde firmado o Convênio invalidado por decisão do Conselho Nacional de Justiça.

Não há que se falar, pois, em aplicação do princípio da especialidade no caso vertente.

Acolhida a preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao crime capitulado no artigo 321, do Código Penal, resta, apenas, a análise de autoria e materialidade do delito previsto no artigo 91, da Lei nº 8666/93, o qual teria sido praticado, no dizer da acusação, perante o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, mediante expedição de ofícios e apresentação da ferramenta eletrônica para realização de leilão eletrônico, com o objetivo de possibilitar a contratação da empresa S4B Digital, cujo sócio é o corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, sem a instauração de procedimento licitatório.

Passo, pois, à análise da autoria e materialidade do crime previsto no artigo 91, da Lei nº 8666/93, que tem o seguinte teor, *in verbis*:

"Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa."

No dizer de Marçal Justen Filho (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14^a ed. - São Paulo: Dialética, 2010 - pg. 909), o sujeito ativo do crime capitulado pelo artigo 91, da Lei 8666/93 é o servidor público e, assim, trata-se de crime próprio. Assevera o mesmo doutrinador que "*a reprovação dirige-se contra o servidor público que, em vez de promover as finalidades buscadas pelo Estado, atua orientado à defesa dos interesses de particulares. Põe-se a incompatibilidade entre a conduta do sujeito e os deveres funcionais inerentes a sua posição. Esse tipo equivale, no campo da licitação, ao crime do art. 321 do Código Penal, que tipifica a advocacia administrativa*".

Na lição de Guilherme de Souza Nucci (obra citada, pág. 742) "*há duas condições estabelecidas neste tipo penal para que o agente possa ser punido. Em virtude do patrocínio por ele promovido, é fundamental ocorrer: a) instauração de licitação ou celebração de contrato; b) na sequência, a invalidação de um ou outro pelo Poder Judiciário.*"

Vê-se, pois, que, além do patrocínio de interesse privado perante a Administração Pública, a invalidação do contrato pelo Poder Judiciário constitui condição de punibilidade do crime previsto no artigo 91, da Lei 8666/93.

Relativamente ao patrocínio de interesse privado junto à Administração Pública por parte dos réus **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, consigno que o órgão acusador não logrou êxito em comprovar a prática, isto porque as testemunhas de acusação ouvidas, em sua maioria leiloeiros que se sentiram prejudicados com a implantação da ferramenta eletrônica para realização de leilões judiciais, não foram convincentes quanto à atuação dos réus, representantes do INQJ, na apresentação do Projeto LEJ perante os órgãos públicos, ao contrário, a testemunha Edson Carlos Fraga Costa Yarid, em duas ocasiões (fls. 5387 - vol. 23 e 5699 - vol. 24), se recusou a declinar o nome do juiz do trabalho que lhe teria confidenciado ter recebido determinação da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região para adoção do leilão eletrônico em detrimento do leilão presencial. Tal oitiva poderia comprovar a influência e/ou patrocínio exercido pelos réus **ELIZABETH** e **RODRIGO** junto à Presidência daquela Corte do Trabalho.

A testemunha de acusação Vicente de Paulo Albuquerque Costa Filho, também leiloeiro, nada sabia dizer a respeito do eventual patrocínio por

parte da corré **ELIZABETH LEÃO** perante os Tribunais, asseverando, apenas, que teve conhecimento da existência da ferramenta eletrônica e de sua utilização pelos Tribunais em virtude de uma entrevista concedida pela ré, na qual teria dito que "acabaria" com os leilões presenciais, revelando, assim, inegável prejuízo à classe de leiloeiros por ele representada.

Os agentes públicos que participaram das tratativas realizadas junto aos órgãos públicos que se interessaram pela utilização da ferramenta eletrônica destinada à realização de leilões judiciais eletrônicos, do mesmo modo foram categóricos em afirmar que a corré **ELIZABETH LEÃO** não se utilizou do seu cargo de juíza federal para exercer qualquer influência para beneficiar ou facilitar a contratação da empresa S4B Digital, cujo sócio é o corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**. Veja-se:

A testemunha Maria Rosa Guimarães Loula (fls. 5080 ss - 22º vol.), à época da formalização do Convênio com o Ministério de Estado da Justiça exercia o cargo de Diretora do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, ao ser questionada sobre a atuação dos corréus **ELIZABETH LEÃO e RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** durante as tratativas, mormente eventual tentativa de influenciar alguma decisão da testemunha ou outra autoridade do Ministério da Justiça para patrocinar interesse particular na formalização do convênio, assim afirmou:

"...

Não, a doutora Elizabeth também, pelo que me recordo, participou não estou certa se de uma ou duas edições da Encla, ou se foi de uma reunião preparatória da Encla, e da Encla também, para a qual ela foi convidada, porque só participam os convidados (...). Mas não, nunca a doutora Elizabeth, eu a conheço dessa época, não me recordo de tê-la encontrado depois disso, enfim, eu a conheço tanto quanto os outros representantes do Judiciário que tiveram acento na Encla.

(...)

Eu não me lembro, não tenho nenhum registro, nenhum conhecimento de nenhum tipo de atuação inadequada de nenhum, nem do doutor Rodrigo, nem da doutora Elizabeth. Eu me lembro que o Ministério da Justiça, como representante, como propulsor da meta da Encla, tinha interesse nesse convênio, porque, enfim, por todas as razões que

elencamos aqui, em relação à agilização, facilitação e maior retorno de bens apreendidos.

"..."

Acerca do mesmo questionamento - eventual pressão ou influência dos réus **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** para formalização do Convênio pelo Ministério da Justiça, respondeu a testemunha Antenor Madruga, Diretor do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional do Ministério da Justiça no período de 2004 até outubro de 2006 (fls. 5.107 e ss.):

"..."

Não. Mas claro que não, mesmo porque isso também foi todo esse processo de solução, isso não era só do Ministério da Justiça, isso era feito no âmbito da estratégia nacional de combate à lavagem de dinheiro, participavam também vários órgãos: participava a Controladoria-Geral da União, participavam os ministérios públicos estaduais, então, essa questão da solução do leilão virtual do INQJ não foi feito só. Eu, respondendo a sua pergunta, não me lembro, não enquadraria, não teria nada, e, se tivesse, teria chamado a atenção.

(...)

Não, jamais isso ocorreu. Sempre que a Dra. Elizabeth se comportou, e ela se comportou como presidente do instituto, e era, sempre foi uma pessoa notória em relação ao trabalho que fazia em prol da administração. Jamais me recordo, muito pelo contrário, sempre nós e todos víamos a Dra. Elizabeth como alguém que patrocinava interesses públicos."

Na mesma toada o depoimento da testemunha Marcelo Stopanovski Ribeiro, que ocupava cargos de direção e assessoramento no Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídico-Internacional - DRCI, na coordenação geral e implantação do laboratório de tecnologia contra lavagem de dinheiro do Ministério da Justiça (fls. 5147 ss.) ao ser questionado sobre possível influência exercida pela corré **ELIZABETH LEÃO** durante as tratativas que culminaram na realização do termo de parceria com o Ministério da Justiça:

"..."

Olha, a resposta é não, mas as condutas, as conversas foram exclusivamente sobre o projeto e o INQJ.

"..."

Diante da insistência do questionamento quanto à eventual atitude inadequada da corré **ELIZABETH LEÃO** respondeu a mesma testemunha: "não comigo e não que eu saiba".

A testemunha Adlei Cristian Carvalho Pereira, à época dos fatos Diretor Geral do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, quando questionado sobre eventual *lobby* por parte de **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** ou outro representante do INQJ, igualmente asseverou (fl. 5269):

"..."

Absolutamente, absolutamente não. Não tenho ciência, nem presenciei, nem tive ciência de nenhuma forma de coação ou alguma ação nesse sentido.

"..."

O E. Desembargador Federal Fausto de Sanctis em seu depoimento (fls. 4411), ao ser questionado sobre eventual influência exercida por **ELIZABETH LEÃO** para a utilização da ferramenta eletrônica LEJ, assim afirmou:

"..."

Jamais a Dra. Elizabeth Leão fez qualquer ato de gestão, influência, não esteve na minha Vara, nunca conversou comigo sobre isso ou aquilo, se fizesse eu jamais iria indicar, porque aí eu acharia algo suspeito, mas de qualquer maneira eu, é importante frisar que eu comecei a fazer os leilões em 2006, eu determinei acho que em 2005, mas em 2006 que foram feitos os primeiros leilões, eu não tive nenhum contato com a Dra. Elizabeth (...) eu tenho que dizer que a postura dela foi realmente uma postura de discrição e nunca, pelo menos comigo, nunca houve qualquer tentativa, ou sequer nos falamos sobre essa ferramenta no sentido de oferecer ou obter alguma vantagem, qualquer que seja.

"..."

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, igualmente, os juízes de direito arrolados como testemunhas, e que participaram das

tratativas destinadas à implantação da ferramenta eletrônica LEJ para realização de leilão judicial eletrônico foram categóricas em afirmar que **ELIZABETH LEÃO** não teria influenciado na aquisição da ferramenta.

É o que se extrai do depoimento prestado pelo Juiz de Direito, Dr. Eduardo Francisco Marcondes (fls. 4494/4495):

"..."

Durante a gestão do desembargador Celso Limonge, todo e qualquer assunto relacionado à tecnologia de informação, passava necessariamente por mim (...) eu não sei se procurou outros juízes, se tivesse procurado, acredito eu que na hora tivessem encaminhado para mim. A mim não. A mim não procurou, a iniciativa de procurar o INQJ foi nossa. Foi nossa e isso já no final da gestão do desembargador Celso Limonge. E foi a intenção de procurar o INQJ foi por saber que era a ferramenta que nós encontramos na época e para nós pouco importaria (...) mas pouco importaria se fosse um juiz federal, um juiz estadual, Procurador da República, um Promotor de Justiça, um desembargador, ministro, quem fosse, pouco importava.

..."

Vê-se que a prova oral produzida converge no sentido da inexistência de elementos concretos aptos a demonstrar o propalado patrocínio de interesses da empresa S4B Digital Desenvolvimento e Tecnologia Multimídia, ao contrário, os agentes públicos afirmaram não ter conhecimento de que a ré **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** tivessem de qualquer modo influenciado na contratação do Projeto LEJ e que a adoção do uso da ferramenta eletrônica para realização de leilões judiciais se deu em virtude de suas próprias funcionalidades, apuradas no âmbito de procedimento administrativo minuciosamente instruído com pareceres das áreas técnicas dos órgãos respectivos.

Nesse passo, se não está demonstrado o patrocínio de interesse privado perante a Administração Pública por parte da corré **ELIZABETH LEÃO**, detentora de cargo público, também ao corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, tido pela acusação como coautor, a quem se comunicaria a condição de servidor público, não pode ser atribuída tal conduta.

Ainda que assim não fosse, restaria a necessária anulação ou invalidação do contrato/parceria firmado com o Poder Público por decisão judicial, o que tampouco se verificou.

Com efeito, a consumação do crime se dá, no escólio de José Paulo Baltazar Júnior (*in Crimes Federais - 8^a ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012 - pág. 611*) com o trânsito em julgado da decisão judicial que invalida o procedimento e esclarece que "*não haverá o crime se a anulação ocorrer no âmbito da própria administração pública.*"

No caso vertente, resta saber se o Convênio firmado entre o INQJ, representado pelos ditos réus, com o Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região o qual, no dizer do Ministério Público Federal, teria sido invalidado por decisão judicial preenche o requisito objetivo de punibilidade, qual seja a invalidação do contrato por decisão judicial.

Pois bem, depreende-se dos documentos acostados que, no Pedido de Providências n° 200810000020879 (fls. 3194 - 14^o vol.), instaurado de ofício para verificar a "*legalidade dos termos de parceria entre o INQJ e órgãos do Poder Judiciário para a realização de leilões eletrônicos por intermédio da ferramenta LEJ - Leilões Eletrônicos Judiciais*", o Conselho Nacional de Justiça, julgou o pedido procedente para o fim de **1) determinar** ao TRT da 15^a Região que suspenda a execução e proceda ao desfazimento do termo de parceria firmado com o Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ, que tem por objeto a implementação e gestão Projeto LEJ - Leilão Eletrônico Judicial; **2) recomendar** a todos os Tribunais que suspendam a execução e procedam ao desfazimento dos termos de parceria firmados com o Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ, sem realização de procedimento licitatório, que tenham por objeto a implementação e gestão Projeto LEJ - Leilão Eletrônico Judicial."

Contra a decisão do CNJ, o Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ impetrou mandado de segurança, autuado sob n° 28.086, distribuído sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski que, monocraticamente, denegou a ordem, mantendo hígida a decisão do CNJ.

Em consulta recente ao sistema de acompanhamento processual no sítio oficial do Supremo Tribunal Federal, é possível constatar que pela decisão publicada em **01/06/2012** o E. Ministro Relator, diante da interposição de agravo regimental pela impetrante, reconheceu a relevância da questão e, assim, reconsiderou a decisão de denegação da

segurança para o fim de submeter a matéria ao Plenário da Corte, circunstância que ainda não se efetivou.

Assim, conquanto a questão relativa à invalidação do convênio firmado entre o TRT da 15^a Região e o INQJ tenha sido judicializada por meio da impetração do noticiado mandado de segurança, saindo da esfera exclusivamente administrativa emanada de decisão do CNJ, ainda não se tem uma decisão judicial de invalidação do convênio, resultado naturalístico para a consumação do crime previsto no artigo 91, da Lei 8666/93.

Dessarte, à luz do princípio da legalidade, a conduta atribuída aos réus **ELIZABETH LEÃO e RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** prevista no artigo 91, da Lei nº 8666/93, é atípica, porquanto ausentes condições objetivas de punibilidade.

Passo à análise da autoria e materialidade do crime capitulado no artigo 89, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8666/93 que assim dispõe:

"Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público."

Segundo a acusação, os réus **ELIZABETH LEÃO e RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** teriam induzido a erro as autoridades públicas ao omitirem a existência da sociedade em conta de participação, por força da qual os valores auferidos com as parcerias formadas com o Poder Público beneficiaria uma sociedade empresária, a criadora e efetiva proprietária da ferramenta eletrônica oferecida para realização de leilões judiciais eletrônicos, razão pela qual, nos termos do artigo 20, § 2º, do Código Penal, deverão responder pelos crimes indicados, previstos na lei de licitações.

O réu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, conforme denúncia, teria concorrido para a prática ilícita que culminou na contratação do INQJ e, por conseguinte, de sua empresa S4B Digital, sócia oculta da sociedade em conta de participação formada com o INQJ, razão pela qual responderia pelo crime do *caput* e parágrafo

único do artigo 89, da Lei nº 8666/93, porquanto se beneficiou da contratação da ferramenta eletrônica desenvolvida por sua empresa, sem que se submetesse à concorrência pública.

Por imperativo, desde logo, serão tecidas algumas considerações acerca dos tipos penais aos quais se enquadrariam as condutas atribuídas aos réus.

Como cediço, no âmbito da Administração Pública, para contratação de bens ou serviços, a regra legal é a realização de licitação, sendo a dispensa, a dispensabilidade e a inexigibilidade exceções. Partindo-se dessa premissa é que o artigo 89 deve ser analisado e, sobretudo considerado o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e no artigo 2º da Lei nº 8.666/93.

A lei de licitações, no entanto, prevê em seus artigos 17, 24 e 25 determinadas hipóteses em que a Administração não promoverá o procedimento licitatório.

Com o artigo 89, da Lei nº 8666/93, o legislador teve por escopo proteger essa regra de contratação com o Poder Público, e, assim, tipificou como crime a conduta do agente público que dispensa ou declara inexigível o procedimento licitatório nas hipóteses em que a licitação se impunha, nos termos das normas e princípios do direito administrativo.

Trata-se de norma penal em branco, porquanto depende de complementação em normas jurídicas, mormente no próprio texto da Lei nº 8666/93, que regula em seus artigos 24 e 25 as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação e, ainda, estabelece a forma com que deve ser conduzido o procedimento administrativo quando constatada a existência de hipótese excepcional.

Ao contrário das hipóteses taxativas de dispensa de licitação previstas em lei, em especial nos artigos 17 e 24 da Lei de Licitações, os casos de inexigibilidade não estão esgotados pelo artigo 25, mas apenas indicados exemplificativamente, a ensejar acurada análise do caso concreto.

Nessa toada, haverá exclusão de criminalidade se a impossibilidade de competição restar demonstrada.

Assim, no dizer de Marçal Justen Filho (op. cit. - pág. 902) o crime previsto no *caput* do artigo "é uma conduta praticada exclusivamente

pelo agente estatal encarregado de deliberar sobre a observância ou não da licitação."

Observa o mesmo autor que o parágrafo único, por seu turno, "*envolve a conduta de um terceiro, que tenha concorrido ou se beneficiado da contratação direta indevidamente praticada.*"

Insta notar que, conquanto a ré **ELIZABETH LEÃO** exerce cargo de magistrada federal, portanto público, a ela não pode ser atribuída qualquer ingerência na condução dos procedimentos administrativos realizados pelo Ministério de Estado da Justiça e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, haja vista que não tinha competência para dispensar ou declarar inexigível o processo licitatório fora das hipóteses legais, tampouco deixar de adotar as formalidades necessárias à dispensa ou inexigibilidade.

O mesmo fundamento se aplica ao corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** que, além de não exercer cargo público, igualmente não tinha competência junto aos órgãos públicos contratantes para dispensar ou declarar inexigível o processo licitatório.

Conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci (op. cit. pág. 736), o crime do *caput* do artigo 89, da Lei 8666/93 é próprio "*mas não é de mão própria, o que significa admitir co-autoria e participação. Portanto, é possível haver um conluio entre vários servidores públicos (de alto e baixo escalão) para o cometimento do crime, sem que qualquer pessoa, estranha aos quadros administrativos, tenha qualquer participação. Por outro lado, é viável existir o concurso de servidores públicos e particulares (não-servidores), devendo todos responder pela infração penal (...).*"

Assim, poderiam **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, se o caso, responderem pela prática do delito como coautores ou partícipes, atuando em conluio com o servidor público incumbido de deliberar acerca do procedimento licitatório, aplicando-se o artigo 29, do Código Penal, que trata do concurso de pessoas, segundo o qual "*quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.*"

Todavia, no caso vertente, o *Parquet* Federal não vislumbrou a prática de ilícito na conduta dos agentes públicos envolvidos nas negociações que precederam as formalizações do convênio e do termo de parceria, **optando por denunciar apenas os terceiros, a pretexto de terem induzido em erro os agentes públicos.**

Sabedor dessas circunstâncias é que o *Parquet Federal* postulou a aplicação do artigo 20, § 2º, do Código Penal, o chamado erro determinado por terceiro, segundo o qual "*responde pelo crime o terceiro que determina o erro*".

Segundo a denúncia, **ELIZABETH LEÃO e RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** "*induziram em erro, nas três oportunidades mencionadas, as autoridades do Ministério da Justiça, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, logrando, assim, evitar a abertura de licitação para a contratação do sistema de leilão eletrônico*" ao esconderem a existência de uma sociedade em conta de participação entre o INQJ e a empresa S4B Digital, que teria participação nos lucros pela utilização da ferramenta eletrônica de sua propriedade.

As testemunhas ouvidas não atestaram essa indução em erro, contrariamente, sustentaram que a adoção da ferramenta eletrônica para realização de leilão judicial decorreu dos benefícios de suas funcionalidades, que atendiam os objetivos buscados pelos órgãos públicos envolvidos.

Nesse sentido os depoimentos colhidos pelos agentes públicos no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Veja-se:

A testemunha Luiz Carlos Araújo (fls. 4963/4964 - 21º vol.), à época Desembargador do Trabalho Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, ao prestar depoimento afirmou textualmente que "*jamais se sentiu coagido ou induzido a erro por qualquer pessoa ligada ao INQJ. Quanto ao convênio firmado com o TRT 15ª Região (...) todas as tratativas era feitas por escrito e elas fazem parte do processo administrativo que está de posse do TRT.*"

Da mesma forma o Juiz do Trabalho Wilson Possidonio (mídia de fls. 21º vol), ao ser indagado a respeito de eventual indução em erro pelos réus por ocasião da formalização do Convênio foi taxativo no sentido de que o Presidente do TRT da 15ª Região não teria sido induzido a erro, mas, ao revés, firmou o Convênio porque os pareceres exarados pelas áreas técnicas competentes assim o recomendava. Fez, contudo, a ressalva, de que não tinha conhecimento do contrato de sociedade em conta de participação que o INQJ havia firmado com a empresa S4B Digital, cujo sócio é o corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**.

Os agentes públicos do Ministério de Estado da Justiça, que atuaram durante as negociações entre aquele órgão e o INQJ no mesmo sentido sustentaram:

A testemunha Maria Rosa Guimarães Loula (fl. 5091 - 22º vol.):

"..."

Não, não acredito que o Ministério da Justiça tenha sido enganado, principalmente porque não foi alguma coisa feita do dia pra noite, sem reflexão, enfim, do que eu me lembro, foi um processo administrativo bastante descortinado e discutido.

"..."

Na mesma toada o depoimento da testemunha Marcelo Stopanovski Ribeiro, que ocupava cargos de direção e assessoramento no Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídico-Internacional - DRCI, na coordenação geral e implantação do laboratório de tecnologia contra lavagem de dinheiro do Ministério da Justiça (fls. 5150):

"..."

*Fizemos uma pesquisa, no final de 2004, na entrada lá da FC, analisando junto, por exemplo, com a Secretaria Nacional Antidrogas, como é que ela fazia seus leilões; visitamos leiloeiros no país inteiro; fizemos contatos com a Associação de Leiloeiros também, verificamos como é que o mercado privado vendia seus bens, sucatas e coisas assim e analisamos e fizemos um relatório, conversando, por exemplo, dentro do Judiciário ou dentro da Fazenda Nacional, que tipo de ferramenta utilizavam, como trabalhavam e tudo mais; justificamos então a necessidade de ter uma ferramenta, o Banco do Brasil disse: 'nós temos então aporte de recursos para termos essa ferramenta, vamos desenvolver essa ferramenta'. E, no período de ver como é que a gente ia desenvolver isso, **tomamos contato então com o Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ**, e ali vimos uma série de testes com leilões judiciais, conversamos com juízes, conversamos com as pessoas que tinham utilizado, fomos in loco ver como era o leilão. (destaquei)*

"..."

E, ainda, a enfraquecer a tese de que o Ministério de Estado da Justiça desconhecia a empresa originária da ferramenta eletrônica, a

testemunha assegura ter pesquisado e, inclusive, contatado representantes da empresa Superbid, da qual é sócio o corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**:

"..."

Como eu havia comentado, essa pesquisa já inicia no final de 2004, nós, naquele momento, identificamos no mercado uma empresa que a gente achava mais interessante para fazer o leilão, dada a tecnologia, dado o que a gente viu no site deles, lembro de ter ligado até para essas pessoas e perguntado se essa tecnologia estaria disponível para o governo usar, foi respondido sim, que o governo poderia pagar e utilizar, mas a gente disse: 'Não, a gente quer comprar para o governo poder disponibilizar para o País inteiro', e queríamos botar lá, configurar para ser do Ministério da Justiça. Mas disseram: 'Não, mas isso não é possível, porque é a nossa tecnologia'. 'Então, está bom'. Um tempo depois, quando a gente tomou contato com o INQJ e vimos que estava utilizando a ferramenta, ficamos sabendo que a tecnologia que a gente tinha achado interessante lá naquele programa passou a ser exclusiva do INQJ, dado uma carta que eles nos deram, dizendo, não me lembro exatamente os termos, como é que foi que a gente entendeu aquilo, mas era mais ou menos assim: 'No caso de utilização daquela tecnologia, daquelas ferramentas, porque é um monte de ferramentas lá, para leilões judiciais, o INQJ tinha exclusividade, só ele que poderia usar aquela ferramenta para leilões judiciais'. 'Então, temos que falar com vocês'. Daí, a gente: 'É, tem que falar com a gente'. Começamos a falar com o INQJ a partir disso. (destaquei)

(...)

A empresa que nós identificamos é a Superbid, que no primeiro momento tinha a tecnologia que passou a ser exclusiva do INQJ.
(destaquei)

..."

E, quando questionado sobre a procedência da ferramenta eletrônica, mormente se era de conhecimento dos agentes do Ministério da Justiça que a ferramenta havia sido desenvolvida pela empresa Superbid, afirmou (fl. 5163) que "*sim, existia, eles não partiram do zero, o INQJ não partiu do zero, com certeza.*" (destaquei)

Ainda sobre eventual engodo das autoridades do Ministério da Justiça durante a tramitação das negociações para assinatura do convênio, assegurou:

"..."

Não tenho como responder essa pergunta. O que eu vou responder claramente é o seguinte: nós analisamos uma documentação entregue pelo INQJ, o INQJ tinha uma declaração de exclusividade sobre uma tecnologia que nós sabíamos que não tinha sido desenvolvida completamente por ele, e sim que ele tinha exclusividade dos leilões judiciais sobre ela e que tinha ajudado a desenvolver esse set, essa adaptação dela, e, com base nisso, sim, acho que, com aqueles documentos, era a decisão mais certa a tomar." (destaquei)

A testemunha Gilson Libório de Oliveira Mendes, agente público do Ministério da Justiça, questionado a respeito da realização de pesquisa sobre a origem da ferramenta eletrônica que seria utilizada no convênio, asseverou (fl. 5186):

"..."

Sim, com certeza; não sei até que nível de detalhamento essa pesquisa, mas, logicamente aquela preocupação se é uma ferramenta sólida, se realmente é possível trabalhar, até para eu não estar comprando alguma coisa que é um ilícito. Então, dentro do possível, dentro da nossa parte técnica (...) E também naquela preocupação que, no caso, o Ministério, havendo essa parceria, o trabalho dessa ferramenta que, realmente, ela tivesse tudo adequado para aquilo que tínhamos como objetivo, de fornecer uma ferramenta para O Judiciário como um todo. Nessa parte, sim; até na preocupação se pode usar essa ferramenta ou não pode. O INQJ apresentando, com certeza, quem trabalhou nesse viés de 'essa ferramenta é sua realmente? Você é o detentor? Você é o dono? Você é o representante legal?', com certeza, quem está mais focado na parte de tecnologia, de utilização de ferramenta de software deve ter feito essa pergunta, deve ter verificado e olhado."

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as testemunhas ouvidas, juízes de direito que participaram das negociações por ocasião da manifestação de interesse daquele Tribunal na adoção da ferramenta eletrônica para realização dos leilões judiciais eletrônicos, da mesma forma sustentaram inexistir indução em erro para viabilizar a contratação da ferramenta sem a realização de certame.

Nesse sentido, o juiz de direito, Dr. Eduardo Francisco Marcondes (fl. 4500):

"..."

Todos os contatos eram feitos através da minha presença, da minha pessoa, no que diz respeito ao leilão eletrônico, eu não vejo como se pudesse fazer essa....não sei se a palavra seria fraude, enganação, de compras do Tribunal de Justiça, dispensa de licitação.

"..."

E, também, o juiz de direito, Dr. Gilson Delgado Miranda (fls. 4427) ao ser questionado sobre o conhecimento da existência da empresa Superbid, do mesmo grupo econômico da empresa S4B Digital, como criadora da ferramenta eletrônica:

"..."

A afirmação inclusive consta do parecer, e esse indicativo tinha sido apresentado de que a base de dados para a utilização pela internet seria da Superbid. Na verdade, no parecer nós indicamos um precedente anterior da Corregedoria, a Corregedoria tinha recebido uma provocação do Chefe da Procuradoria do Estado de São Paulo, da Procuradoria aqui de São Paulo, no sentido de implementar leilões eletrônicos com base na indicação do artigo 706, do Código de Processo Civil. O artigo 706 autoriza que o próprio credor indique o leiloeiro. E na oportunidade a própria Procuradoria Geral do Estado e através de seu procurador fiscal fez uma proposta de utilização do Superbid nas varas de execuções fiscais, isto é, ainda nos anexos fiscais e a Corregedoria na oportunidade autorizou experimentalmente o uso desse sistema, até para verificar se isto seria adequado para o Poder Judiciário.

(...)

O que nós tínhamos informações e isso foi indicado no parecer é que a base que iria ser utilizada base eletrônica era do Superbid, isso tinha sido indicado e que para nós, como o Código de Processo Civil autoriza a indicação do leiloeiro, isto, naquele momento não era, não foi observado para eventualmente restringir a aprovação do projeto.

"..."

Vê-se que, ao contrário do que sustenta o órgão acusador, não está demonstrada a indução em erro dos agentes públicos pelos réus.

No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, é possível constatar que o processo administrativo encetado para analisar a funcionalidade do sistema tramitou por pelo menos dois anos, com pareceres de diversas áreas técnicas.

O mesmo ocorreu perante o Ministério de Estado da Justiça, cujos representantes envolvidos no programa de recuperação de ativos de bens apreendidos já tinham pesquisado a empresa criadora da plataforma eletrônica - Superbid, empresa do mesmo grupo econômico da S4B Digital.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não foi diferente, os agentes públicos já tinham conhecimento da ferramenta eletrônica, inclusive porque já havia sido utilizada pela Procuradoria da Fazenda estadual, de modo experimental e com autorização da Corregedoria daquele Tribunal.

Eventual inobservância das formalidades necessárias à dispensa e inexigibilidade de licitação para utilização da ferramenta eletrônica não pode ser imputada aos réus, os quais, como já asseverado, não tinham competência para conduzir o procedimento.

Ainda que assim não fosse, a pretendida aplicação do artigo 20, § 2º do Código Penal, para atribuir aos réus **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** a autoria mediata do crime capitulado no *caput* do artigo 89, da Lei nº 8666/93, não se sustenta, porquanto, como já asseverado, trata-se de crime próprio - *in casu* praticado por servidor público com poderes de gestão na condução de procedimento licitatório. Assim, aos réus indicados caberia, eventualmente, a responsabilização como coautores ou partícipes e não autores mediatos.

No dizer de Marçal Justen Filho (*op. cit.* pág. 906) "*a conduta criminosa somente pode ser consumada por um sujeito investido na condição de agente estatal e no exercício da competência para deliberar sobre o aperfeiçoamento de contratação administrativa sem licitação*".

A omissão dos réus acerca da existência da sociedade em conta de participação entre o INQJ e a empresa S4B Digital, perante os órgãos públicos, por si só, não teria o condão de dispensar ou tornar inexigível o certame, isso porque, mesmo se apresentando o INQJ como uma OSCIP, não estariam os agentes públicos autorizados a, automaticamente, dispensar eventual concorrência pública, não sem

antes se certificar da existência de outras empresas no mercado no mesmo segmento.

E tal pesquisa, pelo que se depreende da prova produzida, foi realizada e ensejou a opção dos órgãos públicos pela inexigibilidade da licitação, porquanto concluíram pela exclusividade e utilidade da ferramenta eletrônica idealizada para realização de leilão judicial eletrônico.

De se consignar que o Ministério Público Federal não demonstrou que a inexigibilidade do certame era indevida. Limitou-se a afirmar a ocultação da sociedade empresária sem comprovar a existência de outras ferramentas eletrônicas com o mesmo potencial do LEJ.

Acerca da propalada exclusividade da ferramenta eletrônica, destaco os seguintes depoimentos:

Depoimento prestado por Antenor Madruga, Diretor do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional do Ministério da Justiça no período de 2004 até outubro de 2006 (fls. 5.107 e ss.) ao ser questionado sobre o conhecimento das atividades do INQJ e da utilização da ferramenta eletrônica:

"..."

Eu me recordo de que, quando nós procuramos soluções, acho que já havia alguma coisa que no Tribunal, se não me engano, no Tribunal de Justiça ou no Tribunal Regional de São Paulo, acho que em São Paulo havia alguma coisa que foi o que nos chamou a atenção. Então, nós procuramos, acho que a partir de algumas, fizemos uma busca, e acho que o que encontramos foi isso, que era o próprio INQJ quem fazia isso. O que me vem à memória agora, eu não me lembro exatamente, mas acho que era, parecia uma coisa nova, na época não existia isso, tanto que os leilões eram feitos nos vários juízos, separadamente, então, o número de compradores era muito restrito, àqueles que sabiam do leilão, que estavam ali, naquele momento, e a ideia era fazer isso de uma maneira mais ampla, que pudesse ser acessível e transparente para todo o Brasil, para que as pessoas pudessem ver isso. Então, o que me chamou a atenção foi esse caso, chamou a atenção esse caso de São Paulo, que já existia alguma coisa, e me parecia assim que era uma coisa original.

(...)"

A testemunha Marcelo Stopanovski Ribeiro (fl. 5155), que também participou das tratativas entabuladas no Ministério da Justiça para

utilização da ferramenta eletrônica de leilões judiciais, ao ser questionado a respeito da exclusividade da ferramenta eletrônica para realização de leilão judicial eletrônico, afirmou:

"..."

*É, eu não consideraria o estado da arte como uma coisa que, por si, garanta que seja única, porque, dentro do ponto de vista tecnológico, qualquer pessoa pode desenvolver um componente Java e tal, utilizá-lo, isso não tem uma exclusividade em si em utilizar isso. Agora, um contexto de utilização de ferramenta como, por exemplo, 'ah, tem aqui o sistema de acompanhamento da pós-venda', 'tem aqui o sistema de tirar fotos', 'tem aqui o sistema que permite lances antecipados', o cadastramento do leiloeiro, tem uma dezena desses aí, **foi o INQJ que nos apresentou todos esses componentes dentro de uma única ferramenta.** (destaquei)*

"..."

E, mais adiante (fl. 5159):

"..."

Olha, exatamente, assim, não vou afirmar, porque existiam ferramentas. Por exemplo, o Banco do Brasil utilizava uma ferramenta de venda de imóveis (...). Mas ela não trabalhava na área judicial. Alguns leiloeiros também tinham leilões virtuais, mas não apresentaram testes na área judicial. Essa ferramenta nos chamou atenção exatamente porque ela tinha toda uma documentação sendo utilizada, senão me engano, em varas do trabalho. Então, toda documentada, tempo de resposta do leilão, quantos lances, como é que ampliava, comparação com leilão presencial e tal, toda uma documentação que nos deixou seguros do diferencial metodológico..."
(sublinhei)

Esclareceu a testemunha, ainda, que a ferramenta eletrônica apresentada pelo INQJ não tiraria a oportunidade dos leiloeiros de participarem e de fazerem leilões:

"..."

Dentro da perspectiva da equipe, que eu trabalhava no laboratório e no departamento, nós, em todo momento achamos que, de jeito nenhum, nós poderíamos ter um leiloeiro oficial ou alguma coisa assim. Então, dentro desse projeto, nós fizemos uma exigência apenas

para que tivéssemos escolha de leiloeiros: que ele não tivesse sofrendo nenhum processo judicial por conta de leilões feitos errados, ele tinha que assinar um código de ética (...). E qualquer leiloeiro do Brasil poderia participar, inclusive nós prevíamos oficiar todas as juntas comerciais do país, avisando que existia uma ferramenta à disposição, incentivando que se utilizasse o leilão digital para que o país inteiro pudesse participar.

..."

Na mesma toada o depoimento da testemunha Gilson Libório de Oliveira Mendes (fl. 5176):

"..."

Não me recordo do nome de empresas, de outros que participaram, que mostraram ferramentas que nós olhamos, mas, dentro do que foi trabalhado, o INQJ que apresentava uma solução mais adequada, dentro do momento que nós estávamos buscando em termos de tecnologia, dentro dos objetivos, que era a meta da Enccla (....) era uma ferramenta, no momento, mais adequada em termos de oportunidade, de transparência, de ter registro pós-leilão em si de tudo o que tinha ocorrido."

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as testemunhas ouvidas, juízes de direito que, como já noticiado, participaram das negociações por ocasião da manifestação de interesse daquele Tribunal na adoção da ferramenta eletrônica para realização dos leilões judiciais eletrônicos, da mesma forma atestaram as funcionalidades da ferramenta e sua exclusividade.

Nesse sentido, o juiz de direito, Dr. Eduardo Francisco Marcondes (fls. 4492/4493):

"..."

a iniciativa foi nossa de procurar o INQJ para nos apresentar a proposta. Salvo engano, é que já faz muito tempo (...) acho que fui eu que liguei para a doutora Elizabeth Leão (...).

Nós pesquisamos e não encontramos nenhum que atendesse os mesmos requisitos que esse atendia. Não encontramos outro. Hoje eu sei que existem vários sistemas que atendem, tanto que o Tribunal de Justiça já homologou, e homologou justamente com base naquilo que nós aprendemos em cima desse sistema, tudo aquilo que a gente estudou

em cima desse sistema, possibilitou o Tribunal de Justiça criar os mecanismos para avaliar os outros sistemas posteriormente.

...

Naquele tempo não existia nenhuma empresa, a gente procurou, procurou, fez prospecção, na secretaria de tecnologia da informação do tribunal (...) não trouxeram nenhum resultado que fosse passível de sequer estudo pelo Tribunal de Justiça.

..."

O E. Desembargador Federal Fausto de Sanctis em seu depoimento também informou que à época dos fatos não encontrou outra ferramenta eletrônica com as mesmas funcionalidades daquela apresentada pelo INQJ (fl. 4411):

"..."

Naquela época, que eu saiba e que eu tentei verificar isso, não havia outra possibilidade de venda com o alcance que tinha a ferramenta eletrônica colocada à disposição pelo INQJ, que é lance dado em qualquer lugar do país, online, e de maneira simultânea e com a possibilidade de ser concomitantemente leilão físico e eletrônico, eu desconheço qualquer outra ferramenta que fazia, na época, isso.

(...)

Na época eu cheguei a ver que existia empresa que fazia leilão eletrônico, mas no fundo era leilão eletrônico sem lances online, então, não adiantava nada, era a mesma coisa que fazer um leilão físico por via da internet. O único que fazia lances online de qualquer lugar do país (...) somente era oferecido pelo INQJ.

..."

Quanto ao corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, não há provas de que tenha concorrido para a omissão da existência da sociedade em conta de participação formada por sua empresa Supermotor (atualmente denominada S4B Digital) e o INQJ, pois restou evidenciado que os representantes do INQJ, **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, eram as pessoas que faziam as apresentações da ferramenta eletrônica perante os órgãos públicos, aliás, tal incumbência tinha previsão contratual (*ex-vi doc. fls. 731/732*), o que torna atípica a sua conduta nos moldes previstos pelo *caput* do artigo 89, da Lei nº 8666/93.

Com relação a **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, resta analisar eventual tipicidade quanto ao crime previsto no parágrafo único do artigo 89, da Lei de Licitações, cujo sujeito ativo poderá ser a pessoa estranha ao quadro de pessoal da administração. Contudo, nesta hipótese, a norma exige que este tenha comprovadamente concorrido para a prática da ilegalidade e tenha se beneficiado do ato de dispensa ou inexigibilidade ilegalmente praticado pelo servidor público.

Nesse passo, **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, em tese, poderia responder pela prática do crime previsto no parágrafo único do artigo 89, da Lei nº 8666/93 e, mesmo assim, por duas vezes e não três, como sustenta o órgão acusador, porque teria se beneficiado de duas contratações, quais sejam: pelo Ministério de Estado da Justiça e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, na medida em que, repisa-se, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo não houve a formalização de contrato ou parceria para uso da ferramenta eletrônica, portanto, relativamente ao Tribunal de Justiça de São Paulo, haveria mera expectativa do réu **RONALDO**, não restando, assim, consumado o delito, na esteira da melhor doutrina.

Para Vicente Greco Filho (*in* Dos Crimes da Lei de Licitações, São Paulo: Saraiva, 1994 - p. 13), o crime descrito no parágrafo único do art. 89 se consumará com o benefício da dispensa ou inexigibilidade, benefício esse que somente ocorre para o particular ao celebrar o contrato.

No mesmo sentido, o saudoso Diogenes Gasparini (*in* Crimes na Licitação, 3ªed.. rev. atual., São Paulo: NDJ, 2004 - p. 97) é da opinião de que o tipo do parágrafo único estará completo "*no momento da celebração do contrato, isto é, da assinatura do ajuste quando for exigido um termo de contrato ou ocorrer a aceitação ou retirada do instrumento equivalente (nota de empenho de despesa, ordem de execução de serviço)*".

Insta notar que para a configuração da prática do delito previsto no parágrafo único do artigo 89, da Lei 8666/93, o terceiro deve **comprovadamente** concorrer para a prática do ilícito e isenção indevida da licitação, o que não restou evidenciado.

Pela prova oral produzida há, inclusive, a demonstração de que no Ministério de Estado da Justiça e no Tribunal de Justiça de São Paulo, a empresa S4B Digital, cujo sócio é o réu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, já havia sido contatada para fornecer a ferramenta eletrônica destinada à realização de leilão judicial

eletrônico, diante de sua funcionalidade, considerada adequada às pretensões daqueles órgãos públicos.

Nesse contexto, no qual sequer está comprovada a ilegalidade da ausência de concorrência pública, afigura-se, pois, atípica a conduta atribuída a **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**.

Acerca do tema, conclusivas as palavras de Marçal Justen Filho (op. cit. pág. 907):

"Existe uma relação de dependência entre a consumação do crime do parágrafo único e daquele do caput do art. 89. Não é juridicamente possível reconhecer a existência do crime do parágrafo único sem a consumação do crime previsto no caput do art. 89. Em outras palavras, somente pode haver a tipificação da conduta do particular contratado sem licitação (art. 89, parágrafo único) se for reconhecido que um agente estatal cometeu o crime de dispensar ou inexigir indevidamente a licitação (art. 89, caput).

Portanto, o reconhecimento da não configuração do crime tipificado no caput do art. 89 conduz à automática atipicidade de qualquer conduta praticada pelo sujeito contratado diretamente pela Administração Pública."

Vê-se que a consumação do crime previsto no parágrafo único do *caput* do artigo 89, da Lei nº 8666/93, depende da consumação do crime tipificado no *caput*. Na ausência deste, não há falar em crime praticado pelo terceiro contratado pela Administração Pública.

Insta notar, a respeito da consumação do crime previsto no artigo 89, da Lei 8666/93, que o tipo penal visa proteger "*a moralidade administrativa e a lisura nas licitações*", segundo Diogenes Gasparini (op.cit. p. 95). No mesmo diapasão, caminha Vicente Greco Filho quando aduz que a norma visa proteger "*em geral, é a moralidade administrativa e, em termos específicos, é a estrita excepcionalidade dos casos de inexigibilidade ou dispensa de licitação*" (op. cit. p. 11).

Além da proteção à moralidade administrativa, indiretamente, a norma penal visa proteger o patrimônio público, con quanto a norma não exija dano ao patrimônio para fins de consumação do crime.

Nesse passo, a espantar qualquer dúvida acerca da atipicidade das condutas atribuídas aos réus, faz-se mister registrar que o termo de parceria, firmado entre o INQJ e o Ministério de Estado da Justiça, bem

como do convênio firmado entre o Tribunal Regional Federal da 15^a Região e o INQJ, não geraria custos para aqueles órgãos contratantes.

Não há nos autos qualquer documento que comprove a realização de gastos com os projetos para implantação do leilão judicial eletrônico, tampouco se aponta a existência de prejuízo ao erário, exceto o moral à imagem do Poder Judiciário, aduzido pelo *Parquet* Federal.

O recente posicionamento dos tribunais superiores é no sentido de que, para a configuração do delito em tela, é necessária a efetiva comprovação do prejuízo ao erário, consoante se depreende do julgado assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LICITAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVADO."

1. A Corte Especial deste Tribunal, quando do julgamento da Apn n.º 480/MG, em 29/03/2012, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n.º 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), manifestou-se no sentido de que, para a caracterização do crime previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/1993, é imprescindível a comprovação do dolo específico de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer as normas legais do procedimento licitatório.

[...]

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1374278/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 24/03/2014.)

De se concluir, pois, após regular instrução processual, pela atipicidade da conduta atribuída aos réus, a ensejar a respectiva absolvição.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **ACOLHO** a preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao crime capitulado no art. 321, do

Código Penal, **REJEITO** as demais preliminares e **JULGO IMPROCEDENTE** esta ação penal, para o fim de **ABSOLVER ELIZABETH LEÃO, RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS e RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Custas *ex lege*.

É COMO VOTO.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES:10034
Nº de Série do Certificado: 3C2D5C3AADB2CB480FAD9278C77336A7
Data e Hora: 07/10/2014 14:06:16

AÇÃO PENAL Nº 0008497-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AUTOR(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DENISE NEVES ABAADE
RÉU/RÉ : ELIZABETH LEAO
ADVOGADO : SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
RÉU/RÉ : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO
ADVOGADO : SP023437 CARLOS ELY ELUF
RÉU/RÉ : RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : SP242506 ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO

RELATÓRIO

Trata-se de ação penal instaurada em desfavor de **ELIZABETH LEÃO, RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS e RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO** para apuração dos fatos apontados na denúncia, os quais caracterizariam a prática dos crimes previstos na Lei n° 8666/93 (Lei de Licitações), além da prática do crime de advocacia administrativa, insculpida no art. 321, do Código Penal.

Com efeito, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra a Juíza Federal **ELIZABETH LEÃO**, como incursa nas penas do artigo 321, do Código Penal, por duas vezes; do artigo 91, da Lei 8.666/93, uma vez; e do artigo 89, da Lei 8.666/93, c.c. artigo 20, § 2º, do Código Penal, por três vezes; **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, como incursa nas penas do artigo 321, do Código Penal, por duas vezes; do artigo 91, da Lei 8.666/93, por uma vez; e do artigo 89, da Lei 8.666/93, c.c. artigo 20, § 2º, do Código Penal, por três vezes; e, **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, apontando-o como incursa nas penas do artigo 89, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.666/93, por três vezes.

Em sessão realizada aos **09/02/2011**, o E. Órgão Especial desta Corte Regional, por maioria de votos, afastou as preliminares e recebeu a denúncia em julgado assim ementado, *in verbis*:

"PENAL - PROCESSUAL PENAL - CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS E PARCERIAS COM ÓRGÃOS PÚBLICOS COM DISPENSA/INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - CRIMES PREVISTOS NA LEI 8.666/93. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA - INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO VERIFICADA. JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL - DENÚNCIA - RECEBIMENTO.

PRELIMINARES:

I - A peça acusatória descreve minuciosamente a conduta atribuída a cada um dos indiciados, de forma clara e objetiva, com todas as suas nuances e circunstâncias. Não é genérica e sequer geral, pois aponta de modo individualizado a conduta de cada um dos acusados e, assim, é hábil a proporcionar a ampla defesa. Preenchimento dos requisitos previstos no artigo 41, do Código de Processo Penal.

II - Prescrição antecipada quanto ao crime capitulado no artigo 321, do Código Penal, não reconhecida, diante do teor da Súmula n° 435, do E. STJ.

III - Afastado o excesso da acusação, decorrente da imputação jurídica cumulativa dos artigos 321, do Código Penal, e artigo 91, da Lei n° 8.666/93, diante do princípio da especialidade contido no artigo 12, do Código Penal, porquanto, no sistema processual penal pátrio, o acusado se defende dos fatos e não importa a definição jurídica dada pelo órgão acusador. Eventual incompatibilidade entre os dispositivos nos quais o Ministério Público Federal se baseia para alcançar a condenação dos acusados será objeto de apreciação no julgamento da ação penal.

MÉRITO

IV - Indícios da divulgação e intermediação perante o Poder Público de ferramenta eletrônica - LEJ, com a omissão da existência de uma sociedade em conta de participação da qual o INQJ (OSCIP) era o sócio ostensivo, culminando com a formação de parcerias sem a realização do necessário certame, em benefício da sociedade empresária S4B Digital Desenvolvimento de Tecnologia Multimídia Ltda., a caracterizar a possível prática dos crimes previstos na Lei de Licitações (Lei n° 8.666/93), além da prática de advocacia administrativa atribuída aos representantes do INQJ.

V- No ajuste realizado entre o INQJ e a empresa S4B Digital (atual denominação da Supermotor), nota-se que a sócia oculta (S4B Digital) era a proprietária efetiva da ferramenta eletrônica utilizada para realização dos leilões judiciais eletrônicos, e ao INQJ (sócio ostensivo), competia tão-somente a divulgação do projeto LEJ, oferecendo-o como uma eficaz ferramenta de gestão de atividade de leilão judicial, além da intermediação da implantação do LEJ junto aos órgãos públicos

VI - A "exclusividade" da ferramenta eletrônica, desenvolvida pela S4B Digital, circunstância que teria sido determinante para a contratação pelo INQJ, sequer está evidenciada, ao contrário, conforme manifestação do Diretor-Geral de Coordenação Administrativa do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região havia outra empresa no mercado, no mesmo segmento, que ofereceu "idêntico" produto àquela Corte.

*VII - Verossímil a acusação de que os indiciados **ELIZABETH LEÃO, RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO e RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** promoveram atos destinados à introdução em órgãos do Poder Público de ferramenta eletrônica para realização de leilões eletrônicos, induzindo as autoridades responsáveis a erro para que dispensassem ou declarassem inexigível o procedimento*

licitatório regulado pela Lei nº 8.666/93, porquanto não poderiam impor aos demais leiloeiros o uso da tal ferramenta, de propriedade da S4B Digital, tampouco poderiam vendê-la aos órgãos públicos sem se submeter ao certame.

VIII - Há indícios nos autos que revelam a possibilidade de configuração de condutas criminosas, razão pela qual a ação penal deverá ser instaurada, a fim de se apurar o cometimento, ou não, dos delitos descritos na exordial acusatória.

IX - As condutas atribuídas à indiciada Elizabeth Leão teriam sido praticadas à frente do INQJ e por força do contrato de constituição de sociedade em conta de participação firmado com a S4B Digital, portanto, apartadas das funções judicantes. Assim, considerando que os projetos questionados foram extintos e não há notícias de que a indiciada tenha se mantido em qualquer deles, inaplicável, por ora, a determinação de seu afastamento do exercício do cargo de magistrada federal.

X - Rejeitadas as preliminares. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, entendeu inaplicável a determinação de afastamento da indiciada Elizabeth Leão do exercício do cargo de juíza federal, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES (relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), VESNA KOLMAR (convocada para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), SUZANA CAMARGO, RAMZA TARTUCE, SALETTE NASCIMENTO e PEIXOTO JÚNIOR. Vencidos os Desembargadores Federais REGINA COSTA (convocada para compor quórum), MÁRCIO MORAES e MARLI FERREIRA, que a afastavam do cargo de magistrada federal.

Por maioria, rejeitou as preliminares argüidas, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES (relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), REGINA COSTA

(convocada para compor quórum), VESNA KOLMAR (convocada para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), MÁRCIO MORAES, MARLI FERREIRA, RAMZA TARTUCE, SALETTE."

Pela decisão de fls. 2328 e vº (11º vol), consignei a aplicação do entendimento externado pela Excelsa Corte no julgamento da AP 528, segundo o qual para garantir amplitude de defesa, se procedesse à citação dos réus para oferecimento de defesa, postergado o interrogatório para o final da instrução.

Às fls. 2342/2373, o corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO** apresentou defesa preliminar, aduzindo, em síntese, a inexistência de dolo no que concerne aos esclarecimentos quanto à propriedade da ferramenta eletrônica aos órgãos públicos com os quais firmados os termos de parceria, haja vista que tal mister competia exclusivamente aos demais réus, representantes do INQJ. Diz não ter omitido qualquer informação aos órgãos parceiros, porquanto a ele não cabia firmar os termos de parceria.

Assegura inexistir prova de que tenha concorrido para a prática de qualquer crime previsto na lei de licitações, cuja imputação seria atípica, sobretudo porque não teria auferido lucro ou benefício, conforme exige o tipo penal. Houve, apenas, a compensação pelo uso da tecnologia, o reembolso do custo de divulgação dos leilões e o pagamento das despesas inerentes ao exercício da atividade, que não se confunde, portanto, com lucros.

Sustenta, ainda, que a exclusividade da ferramenta eletrônica para leilão judicial, "*não existia à época outra tecnologia disponível no mercado que pudesse concorrer com o LEJ*" ornava mesmo inexigível o procedimento licitatório.

Afirma que a denúncia é inepta porque genérica, pois não individualiza a conduta dos acusados e, assim, impossibilita o exercício da ampla defesa. Ao final, pugna pela sua absolvição sumária e juntou rol com sete testemunhas.

Em sua manifestação de fls. 2374/2380, a corré **ELIZABETH LEÃO** reitera os termos da defesa apresentada antes do recebimento da denúncia e, ressalta, preliminarmente, a inépcia da denúncia, o excesso de acusação diante da cumulação das condutas descritas no artigo 321, do Código Penal e 91, da Lei de Licitações, além do reconhecimento da

prescrição quanto ao crime previsto no artigo 321, do Código Penal, afirma a atipicidade das condutas a ela atribuídas e, no mérito, assegura a inexistência de justa causa da ação penal. Por fim, pugnou por sua absolvição sumária e juntou rol com oito testemunhas.

Às fls. 2384/2389 o corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO**

SANTOS apresentou defesa preliminar na qual reiterou os termos da defesa oferecida antes do recebimento da denúncia e, após transcrever trechos dos votos proferidos pelas E. Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce, que não recebiam a denúncia, destacou preliminares de inépcia da denúncia, excesso de acusação diante da cumulação das condutas descritas no artigo 321, do Código Penal e 91, da Lei de Licitações, além do reconhecimento da prescrição quanto ao crime previsto no artigo 321, do Código Penal, atipicidade das condutas a ele atribuídas e, no mérito, sustentou a inexistência de justa causa da ação penal e pugnou pela sua absolvição sumária. Juntou rol com sete testemunhas.

Pela decisão de fls. 2396/2397 e vº, afastei a possibilidade de absolvição sumária dos réus, porquanto suas defesas se limitaram a repisar os mesmos argumentos deduzidos nas manifestações que precederam o recebimento da denúncia, os quais foram detida e exaustivamente analisados por este colegiado, nada acrescentando que pudesse ensejar novo pronunciamento do órgão julgador. No mesmo *decisum*, foram deferidas as diligências pleiteadas pelo Ministério Público Federal, a exceção da solicitação de exibição de documentos fiscais e bancários do INQJ e da empresa S4B Digital, por ausência de justificativa e indicação precisa dos documentos cuja exibição pretendia, embora o órgão acusador tenha sido instado a esclarecer, deixou de fazê-lo tal e qual determinado.

Às fls. 2438/2442 encartado ofício da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo pelo qual encaminhou cópia reprográfica da ata da 3ª Reunião da Comissão de Modernização do Poder Judiciário da OAB/SP, realizada em 08/05/2007, na qual compareceram os corréus **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO** **SANTOS**, oportunidade em que apresentaram aos presentes as atividades desenvolvidas pelo Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ, mormente a parceria firmada com o Ministério da Justiça com o projeto Leilão.Gov e outros realizados nas varas cíveis dos foros regionais de São Paulo.

Pelo ofício de fls. 2445, o gabinete do Ministro da Justiça encaminhou cópias reprográficas da íntegra dos processos administrativos de parceria firmado entre aquele Ministério e o INQJ (fls. 2446/3197).

Às fls. 3198/3199, encaminhada pelo Conselho Nacional de Justiça mídia contendo a íntegra do Pedido de Providências n° 0002087-75.2008.2.00.0000, no qual proferida decisão determinando o cancelamento das parcerias firmadas com o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Pelo ofício de fls. 3202 (15º vol.), o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região encaminhou cópia reprográfica integral do Processo Administrativo (fls. 3203/3962), que culminou na formalização do Convênio n° 13/2007 firmado com o INQJ, noticiando, no mesmo expediente, a sua rescisão desde **27/04/2009**.

Às fls. 3963, ofício do E. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, instruído com cópia reprográfica integral do processo administrativo (fls. 3964/4104), relativo às tratativas de parcerias entre aquela Corte e o INQJ para realização de leilões eletrônicos.

Pela decisão de fls. 4110 e vº, determinada a expedição de ofícios ao E. Desembargador Federal Fausto Martin de Sanctis, bem como dos E. Juízes de Direito Gilson Delgado Miranda e Cláudio Pedrassi, todos indicados como testemunhas de defesa, para que indicassem o dia e horário de conveniência para suas oitivas. No mesmo *decisum*, determinada a expedição de cartas precatórias e de ordem para oitiva das testemunhas de acusação e de defesa.

Às fls. 4133, designados os dias 08 e 09 de novembro de 2011 para oitiva das testemunhas de acusação e de defesa domiciliadas nesta Capital, bem como para a realização dos interrogatórios dos réus.

Encartado às fls. 4153, ofício da Delegacia da Receita Federal em São Paulo informando que em análise sumária dos fatos e documentos relacionados aos negócios existentes entre a empresa S4B Digital Desenvolvimento de Tecnologia Multimídia Ltda. e o Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ, não foram verificados indícios de irregularidades em matéria tributária que pudessem embasar a abertura de ação fiscal.

Pela manifestação de fls. 4182/4317, a defesa do corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO** fez juntar cópia reprográfica do Manual de Bens Apreendidos, desenvolvido por juízes e servidores, com o aval da então Corregedora Nacional de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, Ministra Eliana Calmon, confeccionado no ano de 2011, com orientações acerca da adoção do leilão eletrônico, destacando a defesa alguns trechos extraídos dos manuais

desenvolvidos pela empresa S4B Digital à época das apresentações do Projeto LEJ, firmado com o INQJ.

Às fls. 4324, a defesa de **RONALDO QUEIROZ SODRÉ SANTORO** desistiu da oitiva da testemunha Romeu Tuma Júnior, homologada pela decisão de fl. 4326.

Manifestou-se às fls. 4342/4344, ao final do expediente desta Corte e no dia anterior à data designada para a primeira audiência, a defesa da corré **ELIZABETH LEÃO**, noticiando o ingresso de novos patronos e pleiteando o adiamento das audiências designadas para a semana seguinte, quando teria oportunidade de estudar os autos. Postulou, ainda, a oitiva das testemunhas de acusação antes daquelas de defesa e a realização do interrogatório ao final do toda a instrução.

Na mesma data e hora, sobreveio, também, manifestação do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, com idêntico fato - substituição dos patronos e mesmo pleito - redesignação das audiências pelo tempo necessário ao estudo do processo.

Pelo Termo de Deliberação de fls. 4360, homologado o pedido de desistência da testemunha de defesa Ciro Yoshinaga, formulado pelo corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, bem como indeferidos os pedidos de redesignação das audiências porque, a despeito da constituição de novos patronos na véspera da data designada para a realização das audiências, os advogados até então constituídos nos autos haviam sido regularmente intimados. Da mesma forma restou indeferido o pedido de oitiva das testemunhas de acusação antes daquelas de defesa, que seriam ouvidas por cartas de ordem e precatória, e de realização dos interrogatórios dos réus como último ato da instrução, ou seja, somente após o cumprimento de todas as diligências.

Colheram-se, na ocasião, os depoimentos das testemunhas de acusação e de parte das testemunhas arroladas pela defesa.

Pelo Termo de Deliberação de fls. 4464/4473, indeferi o pedido de substituição da testemunha de defesa Dr. Pierpaolo Bottini, arrolada pelo corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, que deixou de comparecer a pretexto de ter sido constituído pela corré **ELIZABETH LEÃO** para impetrar ordem de Habeas Corpus em seu favor perante o Superior Tribunal de Justiça. Homologado o pedido de desistência da oitiva da testemunha de defesa Rosely Padilha de Souza Castilho, formulado pelo corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**. Na mesma ocasião, deferida a realização

do interrogatório do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** na cidade de Florianópolis/SC, para o que determinada a expedição de carta precatória ao E. Tribunal Regional Federal da 4^a Região, bem como que fosse oficiada a E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, para que informasse o eventual julgamento do Processo Administrativo Disciplinar n° 2008.03.00.048459-0 e, se o caso, o v. acórdão nele proferido.

Concluída a colheita dos depoimentos das testemunhas, seguiu-se o interrogatório dos réus que se recusaram a responder as perguntas que lhes foram feitas (fls. 4515/4522).

Contra as decisões prolatadas em audiência, que indeferiu a contradita da testemunha de acusação Antonio Carlos Celso Frazão e indeferiu o pedido de substituição de testemunha, o corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO** interpôs os agravos regimentais de fls. 4552/4558 e 4559/4568.

Da mesma forma a corré **ELIZABETH LEÃO** interpôs agravos regimentais contra decisões que indeferiram os pedidos de redesignação das audiências, diante da substituição dos advogados na véspera da realização do ato, e de suspensão das oitivas das testemunhas de defesa até a conclusão das oitivas das testemunhas de acusação que seriam ouvidas por cartas de ordem e precatória.

O corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** igualmente interpôs agravos regimentais contra a decisão que indeferiu seu pedido de substituição da testemunha anteriormente arrolada, a pretexto de melhor conveniência na oitiva da novel testemunha indicada.

Pelo ofício encartado às fls. 4585, o Tribunal Superior do Trabalho encaminhou cópia reprodutiva da Ata da 5^a Reunião Ordinária do Colégio de Presidentes e Corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho - Exercício 2005, na qual compareceu a corré **ELIZABETH LEÃO**, na condição de Presidente do INQJ, para fazer a divulgação do projeto LEJ aos tribunais ali representados.

Às fls. 4596/4655vº (20º vol.), encartado vv. Acórdãos proferidos no julgamento do Processo Administrativo Disciplinar n° 2008.03.00.048459-0 e nos embargos de declaração nele interpostos, os quais foram rejeitados para manter, por maioria de votos, a procedência do processo disciplinar que culminou na aplicação da pena de censura à corré **ELIZABETH LEÃO**, nos termos do artigo 42, da LOMAN.

O Ministério Público Federal apresentou respostas aos agravos regimentais interpostos (fls. 4674/4686, 4687/4695, 4696/4704 e 4705/4712).

Pela decisão de fls. 4728 e vº, mantidas as decisões hostilizadas pelos agravos regimentais.

Às fls. 4768/4793 juntada carta precatória dirigida ao E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para oitiva da testemunha de acusação Vicente de Paulo Albuquerque Costa Filho, regularmente cumprida.

Pela decisão de fl. 4807, determinada a repetição da oitiva da testemunha de defesa Silvana Helena Lemos Policastro Toledo, porquanto os patronos do corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, que a arrolou, não foram intimados acerca da designação da audiência pelo Juízo Deprecado.

Às fls. 4820/4860 (21º vol), juntada a carta precatória dirigida ao E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para oitiva da testemunha Tarso Genro, então Governador do Estado do Rio Grande do Sul, arrolada pela defesa do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** que, na véspera da data designada para a oitiva da testemunha, mais precisamente às 18 hs., formulou pedido de desistência, o que ensejou a prolação de decisão pelo E.

Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha pela qual, a despeito da não realização do ato, mas considerando a ultimação de todas as diligências necessárias, arbitrou honorários advocatícios em favor dos dativos nomeados e determinou que se anotassem os valores pagos, os quais serão acrescidos aos encargos do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, em caso de condenação.

Pela decisão de fl. 4883, homologado o pedido de desistência da oitiva da testemunha Pedro Augusto Zarvoz Filho, arrolada pela defesa de **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, bem como determinada a imediata comunicação do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, para devolução da deprecata.

Às fls. 4935/4964 encartada a carta de ordem expedida para a Comarca de Cabreúva, para oitiva da testemunha arrolada pela acusação e defesa, Dr. Luiz Carlos Araújo, então Presidente do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região por ocasião da lavratura do convênio firmado entre aquela Corte e o INQJ.

Acostada às fls. 4972/5010 (21º vol.), a carta de ordem expedida para a Vara Federal de Bragança Paulista, para oitiva da testemunha de defesa Dr. Wilson Possidonio da Silva, regularmente cumprida.

Às fls. 5013/5274 (22º vol.), juntada a carta precatória expedida para o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região para a oitiva das testemunhas de defesa, regularmente cumprida.

Acostada às fls. 5277/5288 (23º vol.), a carta de ordem expedida para a Subseção Judiciária de Campinas, para reinquirição da testemunha de defesa Silvana Helena Lemos Policastro Toledo, regularmente cumprida.

Às fls. 5319/5342 (23º vol.), juntada carta precatória dirigida ao E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região para tomada do interrogatório do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, devolvida sem cumprimento em virtude do posicionamento do corréu, que se reservou o direito de permanecer calado, pleiteando a sua oitiva ao final da instrução.

Encartada às fls. 5369/5387 (23º vol.), a carta de ordem expedida para a Subseção Judiciária de Jundiaí para oitiva da testemunha de acusação Edson Carlos Fraga Costa Yarid, regularmente cumprida.

Diante do integral cumprimento das cartas precatórias e de ordem destinadas às oitivas das testemunhas de acusação e de defesa, e considerado o pedido dos réus para que fossem interrogados após o término das oitivas de testemunhas, designado o dia **26/11/2012** para o interrogatório, ocasião em que foi determinada a expedição de carta precatória para a realização do interrogatório do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** em seu domicílio, situado na cidade de Florianópolis.

Pela decisão de fl. 5407, reconsiderada a decisão que indeferiu a substituição da testemunha Pierpaolo Cruz Bottini, indicada pela defesa do réu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, julgando, assim, prejudicado o agravo regimental interposto às fls. 4559/4568, o que ensejou a indicação da testemunha Kathleen Mecchi Zarins Stamato.

Às fls. 5425, redesignado o interrogatório dos réus para o dia **28/11/2012**.

Em sessão de julgamento realizada aos **14/11/2012**, este colegiado, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental interposto às fls.

4559/4568, negou provimento ao agravo regimental de fls. 4552/4558, interpostos por **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, julgou parcialmente prejudicado o agravo regimental interposto por **ELIZABETH LEÃO** e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e negou provimento ao agravo regimental interposto por **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**.

Contra o v. acórdão, opostos embargos de declaração às fls. 5450/5456 por **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, os quais foram rejeitados pelo v. acórdão de fls. 5563.

Às fls. 5457/5463 requereu a defesa de **ELIZABETH LEÃO** a realização de acareação entre as testemunhas Luiz Carlos de Araújo, à época dos fatos Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região, e Edson Carlos Fraga Costa Yarid, um dos leiloeiros que se disse prejudicado com o convênio firmado entre aquele Tribunal Especializado e o INQJ, a pretexto da existência de divergência nos depoimentos acerca da obrigatoriedade, ou não, que teria sido imposta aos Juízes do Trabalho daquela Região para adoção do leilão eletrônico - LEJ. Pleiteou, ainda, a extração de cópias do depoimento prestado pela testemunha Edson Carlos para encaminhamento ao Ministério Público Federal para apuração de eventual falsidade no depoimento, bem como fosse adiado o interrogatório para data posterior à acareação e, também, fossem degravados todos os depoimentos prestados pelas testemunhas por meio audiovisual.

Acostada às fls. 5466/5481 a carta de ordem expedida para a Subseção Judiciária de São João da Boa Vista-SP., para oitiva da testemunha de defesa Kathleen Mecchi Zarins Stamato, regularmente cumprida.

Às fls. 5483/5499, acostados os Termos de Interrogatório dos corréus **ELIZABETH LEÃO** e **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**.

Juntada às fls. 5524/5547 telegrama do E. STJ, pelo qual são requisitadas informações nos autos do *Habeas Corpus* nº 261548, de relatoria da E. Ministra Assusete Magalhães, impetrado pela defesa de **ELIZABETH LEÃO** contra decisão que indeferiu pedido para que as testemunhas de defesa fossem ouvidas após o término das oitivas das testemunhas de acusação por meio de carta precatória. O telegrama foi instruído com cópia da inicial do remédio constitucional e da decisão que indeferiu o pedido de liminar.

Pela decisão de fls. 5568 e vº, julgado prejudicado o pedido de acareação entre as testemunhas Luiz Carlos de Araújo, à época dos

fatos Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região, e Edson Carlos Fraga Costa Yarid, diante do falecimento da testemunha Luiz Carlos Araújo, bem como a postergação do interrogatório, porquanto já havia sido ultimado e, ainda, indeferida a remessa de peças ao *Parquet* Federal em virtude de sua manifestação do sentido da inexistência de indício de crime e, por fim, indeferido o pedido de degravação dos depoimentos das testemunhas realizados por meio audiovisual. No mesmo *decisum*, determinada a intimação das partes para se manifestarem acerca do interesse na realização de diligências complementares, nos termos do artigo 10, da Lei n° 8038/90. Contra esta decisão, **ELIZABETH LEÃO** interpôs o agravo regimental de fls. 5594/5597.

Pela manifestação de fls. 5569 v°, o Ministério Público Federal afirmou que não iria requerer qualquer diligência.

Pelas manifestações de fls. 5571/5576, 5577/5584 e 5598/5600, os réus **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO, ELIZABETH LEÃO e RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, respectivamente, formularam requerimentos de diligências, que foram apreciadas pela decisão de fls. 5607/5609 e v°, de seguinte teor, *in verbis*:

"Vistos.

Instados nos termos do artigo 10, da Lei 8.038/90, os acusados requereram as seguintes diligências:

*Pela defesa do acusado **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**:*

1) nova oitiva da testemunha Edson Fraga Costa Yarid, para que informe o nome do magistrado que supostamente lhe teria confidenciado sofrer pressão indevida para adotar a ferramenta de leilões eletrônicos do INQJ;

2) oitiva, na condição de testemunha do Juízo, do magistrado citado pela testemunha Edson Fraga Costa Yarid;

3) expedição de ofício à Delegacia de Polícia Federal de Campinas/SP para que encaminhe cópia integral dos autos do inquérito policial destinado à apuração dos mesmos fatos tratados nesta ação penal;

4) expedição de ofício à Receita Federal para que preste informações e encaminhe a estes autos cópia integral do processo de apuração fiscal

de eventual infração fiscal decorrente de relação jurídico-comercial entre o INQJ e a empresa S4B Digital, solicitado a fl. 4.154;

5) expedição de ofício ao E. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que informe como funciona o sistema de leilão eletrônico judicial atualmente adotado por aquele Órgão Julgador, enviando informações detalhadas;

6) expedição de ofício ao E. Ministro Presidente do Conselho Nacional de Justiça para que informe se existe alguma regulamentação acerca do leilão eletrônico judicial para emprego nos Tribunais, encaminhando informações detalhadas a respeito; e,

7) degravação de todos os depoimentos registrados por meio audiovisual, porquanto alguns depoimentos foram arquivados em softwares não compatíveis com o sistema operacional Windows media.

*Pelos acusados **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, além de parte dos requerimentos já formulados pelo acusado **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, os seguintes:*

*1) expedição de ofício ao Conselho da Justiça Federal solicitando informações acerca da tramitação do Recurso Administrativo nº 2012/00197, interposto pela acusada **ELIZABETH LEÃO** nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 2008.03.00.048459-0, bem como o envio de cópia integral daqueles autos, que tramitam em segredo de justiça;*

2) ofício ao Supremo Tribunal Federal solicitando cópia integral e informações acerca da tramitação do mandado de segurança nº 28086, impetrado pelo INQJ contra decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do Pedido de Providências nº 200810000020879;

3) expedição de ofício à Delegacia da Polícia Federal em Campinas/SP, solicitando informações e cópia integral do inquérito policial nº 0158/2011, o qual teria por objeto a apuração de fatos relacionados à parceria firmada entre o TRT da 15ª Região e o INQJ, para utilização do sistema de leilão eletrônico;

4) expedição de ofício à 1ª Vara Federal de Campinas/SP requisitando cópia integral dos inquéritos policiais nºs 0014242-11.2010.403.6105 e nº 0010722-72.2012.4.03.6105, instaurados para apurar fatos relacionados à parceria TRT 15ª Região e INQJ

5) reinquirição de todas as testemunhas de defesa e, por conseguinte,

6) realização de novo interrogatório dos acusados.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que nenhuma diligência tinha a requerer (fl. 5569 vº).

Brevemente relatado, passo a deliberar acerca das diligências pleiteadas pelos acusados.

Diante dos esclarecimentos dos acusados, no sentido de remanescer interesse na realização de nova oitiva da testemunha de acusação Edson Fraga Costa Yarid, embora prejudicada a acareação com a testemunha Luiz Carlos Araújo, então Presidente do TRT 15ª Região, já falecido, para que seja indicado o nome do magistrado, que teria confidenciado à aludida testemunha ter sofrido pressão para adotar o leilão eletrônico, entendo relevante para a busca da verdade real a realização da diligência, de modo a possibilitar a oitiva do magistrado para esclarecer a existência, ou não, de orientação do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região para adoção do leilão eletrônico promovido pelo INQJ e seus representantes.

Para tanto, inicialmente, deve ser expedida carta de ordem ao E. Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí-SP., para que proceda nova reinquirição da testemunha Edson Carlos Fraga Costa Yarid exclusivamente para que decline o nome do magistrado (ou magistrados) que lhe teria confidenciado adotar o sistema eletrônico de leilões tão somente em virtude de orientação do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, conforme afirmado em seu depoimento reproduzido na mídia de fl. 5387.

Entendo pertinente, igualmente, a expedição de ofício à 1ª Vara Federal de Campinas/SP requisitando cópia integral dos inquéritos policiais nºs 0014242-11.2010.403.6105 e nº 0010722-72.2012.4.03.6105, bem como à Delegacia de Polícia Federal de Campinas/SP, relativamente ao Inquérito nº 0158/2011, cuja existência somente agora foi noticiada nestes autos e que teriam sido supostamente instaurados para apurar fatos relacionados à parceria TRT 15ª Região e INQJ e, assim, interessam ao deslinde desta demanda.

Pertinente, ainda, a expedição de ofício à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, para que preste informações e encaminhe a estes autos cópia integral do processo de apuração fiscal de eventual infração fiscal decorrente de

relação jurídico-comercial entre o INQJ e a empresa S4B Digital, cujo resultado foi noticiado pelo ofício n° Defis/SPO/Dipac n° 866/11 encartado a fl. 4.153.

No que tange à solicitação de informações ao Tribunal de Justiça de São Paulo, acerca do funcionamento do sistema de leilão eletrônico judicial atualmente adotado por aquele Órgão Julgador, entendo irrelevante, porquanto a eventual existência e forma de funcionamento existente naquela Corte em nada acrescerão ao conhecimento da verdade real buscada nesta ação penal, mormente porque os fatos aqui apurados ocorreram há pelo menos cinco anos e, neste período, obviamente as subsequentes alterações na sistemática dos leilões, repiso, não interessam ao deslinde deste feito.

Pela mesma razão, despicienda a indagação ao Conselho Nacional de Justiça para que informe se existe alguma regulamentação acerca do leilão eletrônico judicial para emprego nos Tribunais.

Relativamente ao pedido de degravação de todas as mídias encartadas nestes autos, formulado por todos os réus, entendo insubstancial, inadequado e desnecessário, além de figurar situação diametralmente oposta à celeridade processual pretendida pelo legislador.

Com efeito, o art. 405 do Código de Processo Penal, com redação alterada pela Lei n.º 11.719/2008, assim dispõe:

"Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

§ 1.º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

§ 2.º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição."

Com o escopo de tornar mais célere a tramitação dos feitos criminais, o legislador adotou o uso de várias inovações tecnológicas atualmente disponíveis. Nesse contexto surgiu o dispositivo acima transscrito.

Ao viabilizar o registro da audiência de instrução por meio audiovisual, a novel legislação permitiu tornar mais céleres as audiências, tendo em vista a desnecessidade da redução, a termo, dos

depoimentos do acusado, vítima e testemunhas e, ainda, como corolário, possibilitou um registro fiel da íntegra do ato, com imagem e som, em vez da simples escrita.

Nesse passo, acolher a pretensão das defesas representaria um retrocesso injustificável, na medida em que os acusados tiveram acesso a todas as mídias, cuja funcionalidade restou atestada nos autos, consoante certidão de fl. 5482.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRAVAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO EM MEIO AUDIOVISUAL. REQUERIMENTO DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA, PARA DEGRAVAÇÃO, FORMULADO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM 2º GRAU. INDEFERIMENTO, PELO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ART. 405, §§ 1º E 2º, DO CPP. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. O legislador, tendo em conta a evolução dos sistemas de tecnologia, e, ainda, os princípios da celeridade, duração razoável do processo e oralidade, conferiu maior agilidade à colheita de provas, possibilitando, no art. 405, §§ 1º e 2º, do CPP, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, consignando que, no registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição.

II. O Superior Tribunal de Justiça, fundamentado no art. 5º, LXXVIII da Constituição da República e na disposição específica do art. 405, §§ 1º e 2º, do CPP, possui entendimento pacífico no sentido de que "a conversão do julgamento da Apelação em diligência para que a primeira instância providencie a degravação de conteúdo registrado em meio audiovisual contraria frontalmente o art. 405, § 2º, do CPP, assim como o princípio da razoável duração do processo. Precedentes do STJ" (STJ, HC 161.506/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe de 13/12/2010).

III. Agravo Regimental desprovido." (destaquei)

(AREsp 159802/MT - Rel. Ministra Assusete Magalhães - Sexta Turma - STJ - Dje 07/05/2013).

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. PROCESSO PENAL. DEPOIMENTOS COLHIDOS POR MEIO DIGITAL. PEDIDO PARA DEGRAVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 405 do Código de Processo Penal assegura à defesa o acesso à prova na forma original como foi produzida na audiência por meio digital. As transcrições somente se justificam quando comprovado o efetivo prejuízo para o réu, sob pena de comprometimento da garantia constitucional da duração razoável do processo. Precedentes.

2. Ordem denegada."

(HC n° 239.462/RS - STJ - Quinta Turma - Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze - DJe 15/08/2012)

Insta notar que nenhum dos acusados noticiou a ausência de funcionalidade ou incompatibilidade das mídias. Somente agora afirmam para justificar o pedido de degravação.

Obviamente, se noticiada eventual impossibilidade de acesso à mídia retirada destes autos, nada obsta a sua imediata substituição, como forma de franquear às partes livre acesso à prova produzida.

Por outra vertente, as diligências que se referem ao art. 10, da Lei n° 8.038/90, são aquelas relativas às questões surgidas no curso da instrução e não aquelas que as partes negligenciaram em produzir no tempo e modo adequados.

*Com esse raciocínio, entendo improsperável, ainda, o pedido de expedição de ofício ao Conselho da Justiça Federal solicitando informações acerca da tramitação do Recurso Administrativo n° 2012/00197, bem como o envio de cópia integral daqueles autos, que tramitam em segredo de justiça, formulado pela defesa da **ELIZABETH LEÃO**, porquanto, como parte naquele feito, inexiste óbice à obtenção de cópias dos autos, diligência que poderia ter sido providenciada pela própria acusada, se fosse do seu interesse, restando, assim, indeferido.*

Da mesma forma, indefiro a expedição de ofício ao Supremo Tribunal Federal para obtenção de cópia integral e informações acerca da tramitação do mandado de segurança n° 28086, impetrado pelo INQJ contra decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do Pedido de Providências n° 200810000020879, pois, tal diligência

poderia ter sido providenciada pela própria parte interessada, inclusive porque dois dos réus representavam aquele Instituto recorrente.

*Inconsistente e desarrazoado, também, se afiguram os pedidos de reinquirição de todas as testemunhas de defesa e de realização de novo interrogatório dos acusados, os quais revelam, à míngua de argumentos hábeis, o desejo dos réus de procrastinar o regular desfecho desta ação penal, os quais **indefiro**.*

*Dessarte, **defiro** a realização das seguintes diligências:*

1) a expedição de carta de ordem ao E. Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí-SP., para que proceda nova reinquirição da testemunha Edson Carlos Fraga Costa Yarid, exclusivamente para que decline o nome do magistrado (ou magistrados) que lhe teria confidenciado adotar o sistema eletrônico de leilões tão somente em virtude de orientação do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, conforme afirmado em seu depoimento reproduzido na mídia de fl. 5387;

2) a expedição de ofício à 1ª Vara Federal de Campinas/SP requisitando cópia integral dos inquéritos policiais nºs 0014242-11.2010.403.6105 e nº 0010722-72.2012.4.03.6105;

3) a expedição de ofício à Delegacia da Polícia Federal em Campinas/SP, solicitando informações e cópia integral do inquérito policial nº 0158/2011, o qual teria por objeto a apuração de fatos relacionados à parceria firmada entre o TRT da 15ª Região e o INQJ, para utilização do sistema de leilão eletrônico; e,

4) a expedição de ofício à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, para que preste informações e encaminhe a estes autos cópia integral do processo de apuração fiscal de eventual infração fiscal decorrente de relação jurídico-comercial entre o INQJ e a empresa S4B Digital, cujo resultado foi noticiado pelo ofício nº Defis/SPO/Dipac nº 866/11 encartado a fl. 4.153.

Int."

Às fls. 5622/5628, **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO** interpôs agravo regimental contra a parte da decisão de fls. 5607/5609 e vº que indeferiu o pedido de degravação dos depoimentos prestados pelas testemunhas por meio audiovisual.

Pelo ofício encartado às fls. 5631, a 1^a Vara Federal Criminal de Campinas encaminhou cópia integral dos Inquéritos Policiais n°s 0010722-72.2012.4.03.6105 e 0014242-11.2010.403.6105, que foram autuados como apensos à presente.

Às fls. 5634/5643 ofício expedido pela Delegacia de Polícia Federal em Campinas, noticiado o andamento do inquérito n° 158/2011.

Pelo ofício de fls. 5652, a Secretaria da Receita Federal em São Paulo reiterou informação no sentido de que, em análise sumária dos fatos e documentos apresentados, relativamente aos negócios entabulados entre a empresa S4B Digital e o INQJ não foram verificados indícios de irregularidades em matéria tributária que pudessem encetar ação fiscal.

Pelo v. acórdão de fls. 5661 e v°, este colegiado, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais interpostos por **ELIZABETH LEÃO** e **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**.

Contra o acórdão, opostos embargos de declaração por **ELIZABETH LEÃO** às fls. 5665/5673, os quais foram rejeitados conforme acórdão de fls. 5706 e v°.

Às fls. 5677/5699, juntada carta de ordem, expedida para a Subseção Judiciária de Jundiaí para reinquirição da testemunha Edson Carlos Fraga Costa Yarid, regularmente cumprida.

Pela decisão de fl. 5711, após determinar a ciência às partes sobre os ofícios encartados, bem como para disponibilizar às partes a mídia contendo o depoimento prestado pela testemunha Edson Carlos Fraga Costa Yarid, intimadas as partes para oferecimento de alegações escritas, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei n° 8038/90.

Apresentadas pelo Ministério Pùblico Federal as alegações escritas de fls. 5724/5754 e v°, nas quais alega, em síntese, após relatar os fatos e fases processuais, assevera que a prova documental e oral produzidas são incontestes no sentido de que, nos casos relacionados ao Ministério da Justiça, Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os réus ocultaram a existência de sociedade em conta de participação, formada pela empresa S4B Digital e o INQJ, na qual este último era o sócio ostensivo e a primeira sócia oculta, para que as parcerias fossem concretizadas, inviabilizada a licitação, por ostentar o INQJ a qualidade de uma OSCIP, quando, na verdade, atuava como sócio ostensivo de uma sociedade comercial.

Sustenta que, por ocasião da celebração das parcerias, já era discutida a necessidade de ser realizado procedimento licitatório também para a contratação de OSCIP's, de forma que a ré **ELIZABETH LEÃO**, conhecedora do direito, "com sua conduta omissiva, dês que se absteve de conduta devida, cuja execução era ordenada" tem culpabilidade acentuada, pois tinha capacidade e consciência da ilicitude, sendo-lhe exigido comportamento diverso, porquanto havia desvirtuado o objeto do Instituto que presidia.

Assegura que, mesmo se fosse afirmada a singularidade e exclusividade da ferramenta eletrônica oferecida aos órgãos públicos indicados, ainda que as OSCIP's não necessitassem se submeter a procedimento licitatório, a celebração espúria do contrato firmado com a empresa S4B Digital, com distribuição de lucros, teria modificado ilicitamente o negócio jurídico, transformando-se em sociedade comercial, portanto sujeita ao procedimento licitatório.

A omissão da existência da sociedade em conta de participação entre a S4B Digital e o INQJ para os órgãos públicos, segundo o *Parquet* Federal, teve por escopo tornar dispensável ou inexigível o certame, de forma a viabilizar a contratação direta e o fornecimento de serviços aos órgãos públicos.

Afirma a existência de prejuízos ao Poder Judiciário Federal, diante da reação dos leiloeiros denunciantes, que teriam sido alijados dos leilões presenciais, os quais ressaltaram, também, a possibilidade de realizar os leilões virtuais, em benefício de instituto representado por magistrada federal.

Em prosseguimento, sustentou o Ministério Público Federal a possibilidade de uma denúncia anônima ou apócrifa encetar um inquérito policial, desde que contenha elementos idôneos e suficientes para início das investigações, o que teria ocorrido no caso em exame.

No mais, o fato teria sido tão corrosivo ao Poder Judiciário que o Conselho Nacional de Justiça, nos autos do Pedido de Providências nº 200810000020879, ao se debruçar sobre a legalidade dos termos de parceria firmados entre o INQJ e os órgãos do Poder Judiciário para a realização de leilões eletrônicos com uso da ferramenta LEJ - Leilão Eletrônico Judicial, instado por um leiloeiro que se disse prejudicado, decidiu proibir qualquer ajuste entre o INQJ e os órgãos judiciais do país. Contra essa decisão, o INQJ impetrou Mandado de Segurança nº 28086, distribuído sob a relatoria do E. Ministro Ricardo Lewandowski, que denegou a segurança, ensejando a interposição de agravo regimental, ainda pendente de julgamento.

O julgamento da matéria pelo CNJ, no dizer do órgão acusador, reforça a tese de que **ELIZABETH LEÃO** se apresentou como magistrada para apresentar a ferramenta eletrônica - LEJ aos órgãos públicos, não fosse assim, "a intervenção do CNJ seria descabida se de magistrado não se tratasse".

Assegura ser indubioso que **ELIZABETH LEÃO** se apresentava como magistrada, pois caso o fizesse como Presidente do INQJ ser-lhe-ia exigida a apresentação de documentação acerca de todos os detalhes da ferramenta e, somente assim, os agentes públicos poderiam aferir a exceção à regra, ou seja, a dispensa ou inexigibilidade de licitação.

A corroborar a assertiva, o depoimento do corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, que disse ter sido procurado pelo INQJ, presidido por renomada magistrada e composto por membros do Poder Judiciário, o que afastaria a alegação de ter a corré **ELIZABETH LEÃO** agido como *extraneus*.

Relativamente ao corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, assegura o *Parquet* Federal, a plena consciência das tratativas realizadas pelo INQJ, representado pelos demais réus, em benefício de sua empresa S4B Digital. Nesse passo, sustenta a acusação que, como leiloeiro e empresário experiente, era-lhe exigido comportamento diverso, portanto a invocada desculpa de desconhecer o desvirtuamento do INQJ não o exime de sua responsabilidade, cuja conduta é dolosa.

Do mesmo modo teria sido demonstrada a responsabilidade do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** que, ingressou no INQJ no ano de 2003 e dele tornou-se Diretor Executivo no ano de 2007, teve expressiva colaboração para o sucesso da empreitada, tendo firmado parceria com a empresa Superbid, do grupo da empresa S4B Digital, além de ter apresentado a ferramenta eletrônica perante os órgãos públicos.

Diz que este Órgão Especial, ao apreciar a conduta atribuída a **ELIZABETH LEÃO** aplicou-lhe a pena de censura, reconhecendo a sua indevida representatividade no INQJ.

Transcreveu trechos dos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação e de defesa, pelos quais pretendeu demonstrar que os réus omitiram a existência da sociedade em conta de participação firmada entre o INQJ e a empresa S4B Digital.

Afirma que o crime previsto no artigo 89, da Lei 8666/93 é de mera conduta e, assim, não há que se falar em dolo específico para fraudar o erário, bastando para a sua configuração que o agente dispense a licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixe de observar as formalidades indispensáveis à dispensa. Exige-se, apenas, o dolo genérico, consubstanciado na vontade de contratar sem licitação, quando a lei prevê a realização do certame e sustenta que o crime se consuma com a prática do ato, independentemente da efetiva contratação.

Afirma que a prova produzida é suficiente a demonstrar que os réus **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** induziram em erro as autoridades do Poder Judiciário e do Ministério da Justiça, de forma a lograr êxito na contratação direta, evitando-se o procedimento licitatório, pois ocultaram que seria contratada a sócia ostensiva de uma sociedade em conta de participação, e não uma OSCIP, conforme ostentaram.

No seu entender, as testemunhas de defesa tentaram amenizar a participação dos réus na prática do crime de advocacia administrativa que, no entanto, estaria caracterizada.

Assegura que **ELIZABETH LEÃO** valeu-se do seu cargo de magistrada federal para patrocínio de interesses ilegítimos, o que colocaria todos os acusados no mesmo plano, pois dividiram tarefas com vistas a consumar o crime.

A empresa S4B Digital desenvolveu a ferramenta eletrônica, todavia, tal informação não teria sido divulgada às autoridades levadas a erro, mormente porque o INQJ, presidido por **ELIZABETH LEÃO** gozaria de prestígio, na medida em que composto por membros do Poder Judiciário com ilibada reputação, as quais também teriam sido enganadas, porquanto não haveria provas de quem tinha ciência da existência de uma sociedade em conta de participação entre o INQJ e a empresa S4B Digital.

Diz incidir no caso o parágrafo segundo do artigo 20, do Código Penal, que trata da extensão da punibilidade ao terceiro que determina o erro, de forma a alcançar a conduta de **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**.

RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO teria, segundo a acusação, criado e implementado com sucesso a ferramenta eletrônica, utilizando-se da influência da magistrada federal **ELIZABETH LEÃO**,

a quem competia comparecer a eventos, inclusive internacionais, para divulgar a ferramenta e, inclusive, firmando as parcerias.

Conclui que **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** incorreram na prática do crime previsto no artigo 89, da Lei 8666/93 e **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO** no crime previsto no parágrafo único do artigo 89, do mesmo Diploma Legal.

Por fim, diz que todos os réus incorreram na prática dos crimes previstos no artigo 89, *caput*, 89 parágrafo único e 91, todos da Lei 8666/93, em concurso formal (art. 7º, do CP) e, assim, pugna pela procedência desta ação penal e, por conseguinte, na aplicação à ré **ELIZABETH LEÃO** da perda de cargo, prevista no artigo 92, inciso I, do CP.

Em atendimento ao pleito comum formulado pelos réus, consubstanciado na concessão de prazo igual aquele concedido ao Ministério Público Federal para apresentação de alegações escritas, deferido o prazo suplementar comum de dezenove dias para o cometimento, oportunidade em que foram disponibilizadas aos réus cópia integral destes autos, armazenadas em mídia (fls. 5774 e vº).

Às fls. 5781/5820, apresentadas alegações escritas pelo réu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO** nas quais, após ressaltar a inexistência de conduta delituosa, aduz, preliminarmente, afronta ao artigo 214, do Código de Processo Penal, porquanto foi indeferida a contradita da testemunha Antonio Carlos Celso Frazão com omissão de formalidade essencial, consubstanciada na colheita de resposta da testemunha acerca da contradita, ferindo, assim, princípio da legalidade. Pugna pelo acolhimento desta preliminar, com a conversão do julgamento em diligência para que a testemunha seja novamente ouvida ou, alternativamente, que seja reconhecida a nulidade processual.

Assegura a defesa de **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO** a ausência de dolo em relação aos esclarecimentos prestados aos órgãos públicos convenientes e/ou parceiros em relação ao LEJ, porquanto, nos termos do acordo firmado entre o INQJ e a empresa Supermotor.com.br, competia ao INQJ a apresentação e a implantação do LEJ para os órgãos públicos, de forma que nenhuma responsabilidade pode lhe ser imputada por ocultação dolosa da sociedade empresária formada com o INQJ.

Nesse passo, se o INQJ optou por não mencionar a existência da sociedade em conta de participação, o corréu **RONALDO DE**

QUEIROZ SODRÉ SANTORO não pode ser responsabilizado, sobretudo porque ele não poderia imaginar que o INQJ, presidido por renomada magistrada e por membros do Poder Judiciário, firmaria parcerias em desconformidade com a legislação vigente. Salienta que não tinha competência jurídica para discutir as contratações feitas por aquele órgão, tanto é que não assinou qualquer um dos termos de parcerias firmados com os órgãos públicos.

Sustenta, também, a atipicidade da conduta pela ausência de dolo específico e prejuízos ao erário, bem como pela inexistência de provas de que tenha concorrido para a suposta violação à lei de licitações e tenha auferido lucros em benefício próprio.

Alega a atipicidade objetiva da conduta imposta - artigo 89, *caput* e parágrafo único da Lei nº 8666/93 - diante da inexistência de elementares previstas nos tipos penais, mormente ser o acusado funcionário público, a ilegalidade da dispensa ou da inexigibilidade da licitação e a ausência de benefício.

Nesse passo, a condição de agente público é elementar do tipo penal e o acusado não ostenta tal condição, sequer em hipóteses assemelhadas, ainda que temporariamente. Da mesma forma, inexistente benefício patrimonial nos convênios firmados pelo INQJ.

O parágrafo único do artigo 89, da lei nº 8666/93, por seu turno, determina que os agentes da conduta tenham comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, outra elementar do tipo penal que, igualmente, não estaria demonstrada.

Assegura a inexistência de provas indicativas de sua efetiva participação na determinação de contornos irregulares no procedimento de dispensa ou inexigibilidade de licitação porque, não sendo funcionário público, não lhe competia providenciar o certame.

Ademais, ressalta a defesa de **RONALDO QUEIROZ SODRÉ SANTORO** que inexistia à época outra tecnologia disponível no mercado que pudesse concorrer com o LEJ, circunstância que inviabilizaria a realização de licitação. Seria, assim, hipótese de inexigibilidade de licitação em virtude de notória especialização, conforme disposto no artigo 25, da Lei nº 8666/93.

Afirma que as testemunhas ouvidas, inclusive as de acusação, dentre elas o E. Desembargador Federal Fausto Martin de Sanctis, Antenor Madruga, Maria Rosa Guimarães Loula, Renato Scholobach, Luiz Carlos Araújo, Gilson Libório de Oliveira Mendes, foram

esclarecedoras no sentido da existência de características na ferramenta eletrônica desejadas pela Administração e eram inexistentes nos métodos tradicionais de leilão.

Diz que a mera inobservância de alguma formalidade procedural poderia acarretar, no máximo, uma situação de culpa, a qual, nos termos do artigo 18, da Lei nº 8666/93, não recebeu juízo de desvalor.

A denúncia, segundo **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, não descreve o dolo específico, fartamente exigida pela jurisprudência dos tribunais pátrios, tampouco eventuais prejuízos causados ao erário e, também, quais seriam os benefícios por ele auferidos com os convênios. Há que se aplicar o princípio do *in dubio pro reo*, decorrente dos princípios da reserva legal e da presunção de inocência.

Acerca do alegado dano ao erário, destaca alguns depoimentos de testemunhas, a exemplo do depoimento prestado por Antenor Madruga, que à época atuava no Ministério de Estado da Justiça, segundo o qual não teria havido dispêndio de verba daquele órgão para INQJ ou para determinada empresa. Da mesma forma o E. Desembargador Federal Fausto Martin de Sanctis informou a inexistência de custo para as partes vinculadas ao processo ou ao Poder judiciário em relação aos serviços prestados. Na mesma toada, a testemunha Marcelo Stopanowski Ribeiro afirmou a inexistência de investimento com recursos financeiros no projeto.

No âmbito fiscal, também não foram constatadas irregularidades, consoante ofício da Secretaria da Receita Federal em São Paulo.

Ao contrário do que sustenta o Ministério Público Federal, os órgãos públicos teriam conhecimento da empresa que desenvolveu a ferramenta do LEJ, a exemplo do parecer técnico elaborado pela assistência técnica da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo e, também, do Ministério de Estado da Justiça, tendo sido, inclusive, promovidas visitas in loco na sede da empresa, conforme depoimentos prestados por Gilson Libório de Oliveira Mendes e Marcelo Stopanowski Ribeiro, que teriam comparecido à sede da empresa do acusado, antes da elaboração do parecer técnico que embasou o convênio firmado com aquele órgão.

A defesa assevera ainda, que, de igual modo, no procedimento administrativo que antecedeu a elaboração do convênio firmado com o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, houve o pronunciamento de áreas técnicas e, de acordo com o relatório final do Delegado de

Polícia Federal de Campinas, a inexistência de licitação teria sido manifestamente justificada e embasada nos entendimentos jurídicos a respeito do caso.

Situação de dispensa de licitação teria sido, também, apontada pelo Grupo Técnico de Assessoria Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no parecer nº 1103/04.

No que diz respeito aos crimes que lhe são imputados, relativamente ao Tribunal de Justiça de São Paulo, pondera que o convênio não se aperfeiçoou, portanto, inexistiu prejuízo ao erário também neste caso.

Pondera que as provas produzidas, mormente a oral, evidenciam que o acusado jamais colocou o prestígio do INQJ a serviço dos interesses comerciais de sua empresa para vencer resistência dos leiloeiros oficiais à sua ferramenta eletrônica para realização de leilões eletrônicos. O que está demonstrado, em verdade, foi o inconformismo dos leiloeiros que se utilizavam dos métodos tradicionais em relação à ferramenta eletrônica.

Aponta a inexistência de nexo de causalidade, porquanto não assinou nenhum termo de parceria com órgão da Justiça ou do Poder Judiciário e se houve omissão quanto à sociedade em conta de participação a ele não pode ser atribuída a responsabilidade, sob pena de se admitir a presunção de culpa ou a responsabilidade objetiva.

Sustenta, ainda, que a ferramenta eletrônica, decorrente do contrato firmado entre sua empresa S4B Digital e o INQJ, era disponibilizada pelo INQJ a qualquer outro leiloeiro interessado em fazer uso da tecnologia, inclusive a Fazenda do Estado de São Paulo teria contatado sua empresa para o licenciamento do *software*. Em seu interrogatório, trouxe a informação de que um leiloeiro no Estado do Pará utilizou a ferramenta LEJ.

No arremate, pugna pelo acolhimento da preliminar edificada, para que o julgamento seja convertido em diligência, possibilitando nova oitiva da testemunha Antonio Carlos Celso Frazão, fazendo constar as razões da contradita ou, alternativamente, seja reconhecida a nulidade processual e, no mérito, pela improcedência desta ação penal.

Alegações escritas apresentadas por **ELIZABETH LEÃO** às fls. 5823/5941, nas quais aduz, após relatar os fatos que deram origem a esta ação penal, preliminarmente, a existência de questão prejudicial ao julgamento da ação penal, pois a prolação de decisão judicial definitiva sobre a invalidade do contrato ou licitação constitui elemento essencial

para a configuração da prática do crime previsto no artigo 91, da Lei nº 8666/93, que lhe é imputado e, conforme noticiado nestes autos, ainda pende de julgamento o agravo regimental interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança, proferida pelo E. Ministro Ricardo Lewandowski, que manteve a decisão do Conselho Nacional de Justiça no sentido de proibir qualquer ajuste entre o INQJ e os órgãos judiciais do país.

Ainda em preliminar, afirma a existência de nulidade processual decorrente de suposta inversão da ordem em que foram tomados os depoimentos, em afronta ao artigo 400, do CPP. Diz que foram determinadas expedições de cartas precatórias e de ordem para oitiva das testemunhas residentes em outras cidades e, posteriormente, designação de audiência para oitiva das testemunhas de acusação e de defesa residentes nesta Capital, o que ensejou "*flagrante inversão da ordem natural dos testemunhos - primeiro os de acusação, depois os de defesa*" em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

Conquanto tenha se insurgido desde logo, esta relatoria deixou de acolher seu pleito, o que ensejou a interposição de agravo regimental.

Aponta a existência de prejuízo à defesa, pois não teria sido oportunizado eventual esclarecimento de testemunho acusatório contrário ou prejudicial, em evidente afronta ao contraditório e à ampla defesa, incorrendo, assim, em nulidade absoluta.

Igualmente em preliminar, alega **ELIZABETH LEÃO** a existência de prejuízo à defesa, decorrente da ausência de degravação dos depoimentos de quatro testemunhas, sendo uma de acusação, bem como do interrogatório do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, realizados por meio audiovisual.

Sustenta que o prejuízo estará configurado porque os demais Desembargadores Federais julgadores desta ação penal não terão acesso à íntegra dos depoimentos. Afirma que o julgamento de uma ação penal originária justifica a exceção à regra da não transcrição dos depoimentos. Pede a aplicação, por analogia, do disposto no artigo 417, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, assegura que há dupla imputação pelos mesmos fatos, porquanto a denúncia atribui à corré a prática dos crimes de advocacia administrativa, previstos nos artigos 321, do Código Penal e artigo 91, da Lei nº 8666/93, além do artigo 89, deste último diploma legal, razão pela qual entende aplicável o princípio da consunção.

De acordo com a defesa, a denúncia descreve que **ELIZABETH LEÃO**, valendo-se do prestígio do cargo de magistrada federal e da condição de Presidente do Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ, composto por magistrados e operadores do direito, teria patrocinado interesses comerciais ilegítimos, perante autoridades e órgãos públicos (Ministério de Estado da Justiça, Tribunal de Justiça de São Paulo e Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região), em benefício da empresa comercial S4B Digital, da qual é sócio o corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**.

Com a assinatura das parcerias e convênios com os órgãos públicos, lucros seriam gerados para a S4B Digital, com a realização dos leilões eletrônicos.

Nesse contexto, não haveria autonomia entre as condutas tidas por criminosas - advocacia administrativa e dispensa ou inexigibilidade irregular de licitação, ao contrário, na denúncia ambas as condutas se imiscuem. Para a defesa, "*a divulgação do sistema de leilão eletrônico (valendo-se do prestígio de magistrada) e a utilização do certificado de OSCIP para ludibriar os agentes públicos constituem, inequivocamente, os meios para o atingimento do fim que seria a assinatura da parceria.*"

E afirma: "*se advocacia administrativa houve, foi esta praticada com a finalidade de lograr a assinatura de cada qual das parcerias sem que uma licitação fosse realizada*".

No dizer da defesa, haveria o fenômeno do concurso aparente de normas, que deverá ser resolvido pela aplicação do princípio da consunção, segundo o qual o crime fim (artigo 89, da Lei 8666/93) absorve o crime meio (artigo 91, da Lei 8666/93). A aplicação do princípio da consunção exclui as imputações de advocacia administrativa (prevista nos artigos 321, do Código Penal, e 91, da Lei 8666/93), de forma a impedir o *bis in idem*.

Sustenta a defesa, também, que os crimes de advocacia administrativa previstos no artigo 321, do Código Penal e artigo 91, da Lei nº 8666/93 apresentam quase a mesma descrição típica, todavia, o artigo 91, da Lei de Licitações, que trata do patrocínio de interesses privados perante a Administração Pública, por ser específico, seria aplicável ao caso vertente, em observância ao princípio da especialidade.

Ressalta, no entanto, que para a configuração da prática do crime previsto no artigo 91, da Lei de Licitações, necessariamente, os termos de parcerias firmados deveriam ser invalidados por decisão judicial e

frisa que relativamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sequer houve a assinatura do contrato de parceria e, no que tange ao contrato firmado com o Ministério de Estado da Justiça, não houve apreciação judicial, nos termos previstos no tipo penal.

Assim, inexistente o crime de advocacia administrativa relativamente ao Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Ministério da Justiça, por absoluta atipicidade das condutas, que não se enquadrariam no artigo 321, do Código Penal por força da existência de tipo penal específico, qual seja artigo 91, da Lei 8666/93 que, por sua vez, não se tipifica face à ausência de invalidação do contrato pelo Poder Judiciário.

No que concerne ao convênio firmado com o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, afirma a defesa, em reiteração à preliminar edificada, que, igualmente, falta o elemento normativo do tipo penal, consubstanciado na invalidação do contrato decretada pelo Poder Judiciário, o que ainda não teria ocorrido, porquanto o mandado de segurança, impetrado pelo INQJ no Supremo Tribunal Federal contra a decisão do Conselho Nacional de Justiça, ainda não foi definitivamente julgado e, assim, a eventual concessão da ordem afastará a elementar típica.

Ademais, a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça não preencheria a elementar do tipo, pois a Lei 8666/93 é anterior à criação do Conselho Nacional de Justiça, portanto, o legislador teve em mente a decisão de natureza judicial e não administrativa, como aquela exarada pelo CNJ, que é um órgão de controle interno do Poder Judiciário, eminentemente administrativo. Assim, a norma não pode ser interpretada expansivamente, sob pena de se violar os princípios da legalidade e da taxatividade.

Sustenta a defesa da corré **ELIZABETH LEÃO** que, mesmo superadas as teses expostas, não está configurada a prática do crime de advocacia administrativa, pois sua conduta sempre esteve pautada na retidão, seriedade e lisura em suas ações pessoais e profissionais, sobretudo no exercício dos cargos ocupados no INQJ, circunstância fartamente corroborada nos depoimentos prestados pelas testemunhas.

Adicione-se a isso o fato de que a exclusividade da ferramenta eletrônica era tão evidente que os próprios órgãos públicos tinham interesse, portanto, independencia de qualquer patrocínio indevido.

Prossegue a defesa com destaque para a alegada atipicidade das condutas relativas ao artigo 89, da Lei 8666/93 e a inaplicabilidade ao caso vertente do artigo 20, § 2º, do Código Penal. Sustenta que a

denúncia acusa **ELIZABETH LEÃO** pela prática da conduta de dispensar licitação fora das hipóteses previstas em lei, por três vezes, pois teria induzido agentes da administração pública em erro com o intuito de celebrar parcerias sem o procedimento licitatório que se impunha.

A autoria do crime capitulado no artigo 89, da Lei 8666/93 decorreria, portanto, conforme acusação, da aplicação do artigo 20, § 2º, do Código Penal, o qual é incabível na espécie em que se trata de crime de mão própria, ou seja, apenas pode ser praticado por funcionário público competente para decidir sobre a realização, ou não, do certame.

Nessa toada, assegura que nas "*hipóteses em que se admite a comunicabilidade de qualidades ou circunstâncias elementares de crimes próprios a um terceiro, conforme a regra do art. 30 do Código Penal, mas somente na qualidade de partípice ou, no máximo, em coautoria com o agente que reúna as qualidades e condições necessárias. Este é o caso do crime do art. 89, parágrafo único da Lei n° 8.666/93, que não admite, portanto, a prática por parte de um estraneus, agente externo aos quadros da administração pública, fora do contexto de um concurso de agentes.*"

Afirma que "*não há na denúncia, contudo, qualquer menção a um concurso de agentes entre os denunciados e algum funcionário público competente para optar pela dispensa de licitação. Ao contrário, os funcionários em questão (...) não foram acusados de qualquer conduta típica.*"

Não poderia **ELIZABETH LEÃO**, na condição de representante de uma entidade do terceiro setor, ainda que uma OSCIP, dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei.

No entendimento da defesa de **ELIZABETH LEÃO** o órgão acusador lançou mão do artigo 20, § 2, do Código Penal, que trata do erro de tipo provocado por terceiro, para atribuir a autoria do crime à acusada, de modo equivocado, pois atribui a autoria mediata do crime, inaplicável *in casu*, porquanto a ré não detinha o controle e o poder sobre o terceiro imediato (agentes públicos no caso em análise), tampouco poderia determinar a prática da conduta típica.

Após dissertar a respeito da teoria do domínio do fato, conclui que **ELIZABETH LEÃO** não detinha esse domínio e, portanto, não foi autora do crime que lhe é imputado, sobretudo porque a celebração do contrato administrativo é procedimento complexo, composto por vários atos administrativos direcionados ao exame e condições que

poderiam justificar a eventual dispensa de licitação. Há a participação de vários agentes públicos, inclusive técnicos, aos quais competia decidir pela contratação, ou não, como ocorreu no Tribunal de Justiça de São Paulo, em que não foi ultimada a contratação.

Sustenta, outrossim, a atipicidade dos fatos em relação ao artigo 89, da Lei nº 8.666/93 em razão da efetiva inexigibilidade de licitação.

Nesse passo diz que, mesmo se a ré pudesse ser autora do delito, seria este atípico também em razão da ausência de outro elemento do tipo penal, qual seja a realização de licitação fora das hipóteses legais, situação inexistente porque a exclusividade da ferramenta eletrônica tornou inexigível o procedimento licitatório e, nessa toada, destacou alguns dos depoimentos prestados por testemunhas que, à época dos fatos, teriam pesquisado a existência de sistemas e ferramentas destinadas à realização de leilões judiciais eletrônicos e não existia nenhum similar, o que inviabilizava a competição.

Afirma que a licitação ou concurso de projetos era inexigível, dada a exclusividade da ferramenta LEJ e, para os fins do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8666/93, o INQJ apresentou perante os órgãos públicos declaração de exclusividade emitida pela Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico.

O Ministério Público Federal, segundo a defesa, não se desincumbiu do ônus de provar que o certame era obrigatório. A defesa, por sua vez, trouxe prova robusta em sentido contrário, ou seja, de que a ferramenta LEJ era exclusiva, e única, tornando, assim, inexigível o procedimento licitatório.

Relativamente à ocultação aos agentes públicos sobre a existência de uma sociedade em conta de participação entre o INQJ e a empresa S4B Digital no projeto LEJ, assegura a defesa de **ELIZABETH LEÃO** que a S4B Digital, cuja razão social à época da parceria firmada com o INQJ era Supermotor.Com.Br, era detentora de ferramenta eletrônica destinada a realização de leilões, todavia estes leilões eram realizados exclusivamente para venda de bens particulares, geralmente pertencentes a empresas. Após a parceria com o INQJ, a plataforma dessa ferramenta teria sido adaptada para uso em leilões judiciais eletrônicos.

Diz que no ano de 2003, a empresa do corréu **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO** teria sido procurada pela Procuradoria da Fazenda do Estado de São Paulo solicitando-lhe a utilização da ferramenta eletrônica em seu modo original, ou seja, tal e

qual utilizada em leilões privados, para a realização dos primeiros leilões judiciais, o que ocorreu por um ano e meio. O INQJ teria contatado a empresa S4B Digital pela primeira vez na Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico e, já sabedor das dificuldades e vicissitudes dos leilões judiciais tradicionais divulgadas em encontros da ENCCL, novos contatos foram feitos com a S4B Digital, que culminaram na parceria por meio da qual o INQJ teria agregado à ferramenta já existente as funcionalidades necessárias para uso em leilões judiciais.

Nessa toada, assegura que a parceria com a empresa S4B Digital jamais foi ocultada dos agentes e órgãos públicos que se interessaram pela ferramenta digital, conforme se constata da prova oral produzida. Afirma, ainda, que no material encaminhado pelo INQJ aos órgãos públicos, por ocasião da apresentação do LEJ, foram inseridas telas do site "leilão.gov" com a sigla da empresa S4B Digital e outros *prints* de páginas virtuais que revelavam a parceria entre o INQJ e a S4B Digital.

Assim, seria impossível cogitar suposto engodo ou indução em erro das autoridades públicas, sobretudo porque previamente às assinaturas dos termos de parcerias e convênio teriam sido instalados processos administrativos para aprovação da contratação, todos com pareceres favoráveis de diversos especialistas, que tinham por atribuição aferir a legalidade dos convênios e parcerias, o que restou comprovado pelas testemunhas ouvidas.

A defesa de **ELIZABETH LEÃO** ainda sustenta a não configuração do crime do artigo 89, da Lei nº 8666/93, em virtude da inociência de qualquer prejuízo ao erário, porquanto farta é a prova no sentido de que se houve prejuízo, esse foi apenas dos leiloeiros oficiais denunciantes, que se mostraram refratários à nova tecnologia. Nenhum custo ou investimento teve os órgãos públicos, conforme, igualmente, restou demonstrado pela prova oral produzida. No caso do Tribunal de Justiça de São Paulo seria mesmo impossível qualquer prejuízo, pois sequer foi firmado termo ou parceria com o INQJ. Os projetos LEJ e leilão.gov eram autossustentáveis, com os próprios recursos oriundos dos pagamentos feitos pelos adquirentes dos bens leiloados.

Inexistentes o dolo específico e o próprio dano ao erário, não está tipificado o delito previsto no artigo 89, da Lei nº 8666/93. Esse seria o entendimento pacífico da jurisprudência.

Pugna pelo acolhimento das preliminares edificadas e, se acaso superadas, no mérito, pela absolvição da ré, por atipicidade das condutas que lhe são atribuídas.

Os patronos constituídos pelo corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, injustificadamente, deixaram de apresentar suas alegações escritas, conquanto tenham sido regularmente intimados, razão pela qual aplicada a multa no valor equivalente a dez salários mínimos, com escora no artigo 265, do Código de Processo Penal. No mesmo *decisum*, nomeada a ilustre advogada dativa, Dra. Ivanna Maria Brancaccio Marques Matos para apresentação das alegações escritas.

Intempestivamente, apresentadas as alegações escritas pelo corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** nas quais, aduz, preliminarmente, a necessidade de desmembramento deste processo, nos termos do artigo 80, do CPP, para que contra ele tramite em primeira instância, porquanto não detém prerrogativa de foro.

Ainda em preliminar, alega a inépcia da denúncia, por violação ao artigo 41, do Código de Processo Penal e artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, porquanto é genérica e não há a individualização da conduta do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**.

Afirma, também, que a inépcia da denúncia decorreria da violação aos princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública, pois o Ministério Público Federal se absteve deliberadamente de denunciar: a) o leiloeiro Renato Schlobach Moysés, que nos termos da denúncia teria participado dos delitos, de forma associada aos demais; b) os integrantes do órgão de deliberação do Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ, que teriam apreciado e deliberado pela participação do INQJ no aperfeiçoamento do sistema LEJ em parceria com a empresa S4B Digital; e, c) os tomadores de decisões dos órgãos da Administração Pública, que conheciam a parceria mantida entre o INQJ e a S4B Digital, os quais aprovaram a realização de convênios e divulgação da ferramenta eletrônica LEJ. Não poderia o Ministério Público Federal, assim, escolher quem deva, ou não, sofrer os ônus da imputação e do processo criminal.

Sustenta, preliminarmente, também, a nulidade do processo, por violação ao artigo 5º, ILV e LV, da Constituição Federal, que teria ocorrido no momento da admissibilidade da acusação. Segundo a defesa de **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, esta relatoria, após o oferecimento de defesa prévia na qual apresentados documentos, abriu vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 8038/90, oportunidade em que o *Parquet* apresentou intempestivo e "verdadeiro *parecer sobre os documentos juntados*", não se atendo aos documentos juntados, indo além ofereceu novo arrazoado sobre todas as defesas apresentadas, sem que às defesas

tivesse sido oportunizada a manifestação, como seria de rigor, se fosse observado o necessário contraditório.

De acordo com preliminar edificada, haveria, ainda, nulidade processual por violação ao devido processo legal acusatório, originário de uma apuração preliminar oriunda de denúncia anônima apócrifa, na qual esta relatoria atuou como presidente do procedimento investigatório, conduzindo atos típicos de investigação, o que se afigura indevido porquanto, nos ordenamentos democráticos consagrou-se o princípio de que não se admite que o órgão julgador seja o mesmo incumbido dos atos de persecução criminal, como garantia fundamental de juízo imparcial. Nesse passo, entende a defesa que esta relatoria deveria ter se declarado impedida de apreciar o recebimento da denúncia ou, subsidiariamente, declarar-se impedida de prosseguir na relatoria deste feito.

Sustenta, ainda em preliminar, nulidade decorrente da suposta violação ao artigo 400, do Código de Processo Penal, bem como ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, em virtude da inversão à ordem legal de produção de prova oral. Essa violação teria ocorrido porque a instrução processual, com a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa residentes nesta Capital foram realizadas antes do término das oitivas das testemunhas de defesa ouvidas por cartas precatórias e de ordem, de forma que algumas das testemunhas de defesa foram ouvidas antes das testemunhas de acusação residentes em outras cidades. Diz que o artigo 222, do Código de Processo Penal não autoriza a inversão da ordem das oitivas das testemunhas.

Argui, finalmente, preliminar de prejudicialidade decorrente da necessidade de definição judicial extrapenal quanto à ocorrência de elemento normativo do tipo previsto no artigo 91, da Lei nº 8666/93. Não haveria, no dizer da defesa de **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, a invalidação dos convênios, decretada pelo Poder Judiciário, que constitui elemento essencial para a configuração do tipo. A decisão administrativa do Conselho Nacional de Justiça, relativamente à parceria firmada com o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, além de não satisfazer a exigência do tipo penal, ainda pende de confirmação, porquanto contra o ato de CNJ foi impetrado mandado de segurança pelo Instituto Nacional de Qualidade Judiciária - INQJ, ainda pendente de julgamento. Assim, postula a nulidade deste feito ou a sua suspensão até que haja julgamento definitivo no *mandamus* noticiado.

No mérito, sustenta **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** que a acusação lhe atribui, pelos mesmos fatos, a prática do crime de

advocacia administrativa (previstos no artigo 321, do Código Penal, e artigo 91, da Lei n° 8666/93), além do artigo 89, da Lei n° 8666/93, no entanto, a cumulação desses dois tipos penais - advocacia administrativa e dispensa ou inexigibilidade de licitação - caracteriza indevido *bis in idem*, porquanto a denúncia descreve a mesma conduta para concluir que houve a indução dos agentes públicos ao erro para dispensar ou tornar inexigível a licitação e, também, para patrocinar interesses privados perante a Administração. Conclui pelo afastamento dos dispositivos que tratam da advocacia administrativa, que seria mero crime-meio, aplicando-se o critério da subsunção.

Ainda no tocante ao crime de advocacia administrativa, afirma a existência de aparente conflito de normas entre o artigo 321, do Código Penal e artigo 91, da Lei n° 8666/93, a ser solucionado pelo princípio da especialidade, afastando-se a aplicação do artigo 321, do Código Penal, que constitui norma genérica. Diz inexistir o crime de advocacia administrativa, todavia, se acaso existente, deveria ser aplicado aquele concernente ao procedimento licitatório, previsto no artigo 91, da Lei n° 8666/93, e não o da regra geral, prevista no artigo 321, do Código Penal.

Assegura a atipicidade da conduta descrita no artigo 91, da Lei n° 8666/93, diante da inexistência de pronunciamento judicial declarando a invalidade do convênio ou contrato celebrado.

Haveria atipicidade nas imputações pelo crime de advocacia administrativa, também, em virtude de ausência de elementar subjetiva do tipo penal, tanto do artigo 321, do Código Penal como do artigo 91, da Lei n° 8666/93, porquanto ambos são crimes próprios "*para cuja configuração requer-se a especial qualidade de funcionário público*". Se o crime consiste no favorecimento de interesses privados por meio da exploração da qualidade de funcionário, ao corrél **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** seria inaplicável esse tipo penal, pois não é nem nunca foi integrante do funcionalismo público ou de qualquer órgão da Administração. Afirma que nem mesmo como coautor do crime, em concurso de agentes com a corrél **ELIZABETH LEÃO**, magistrada federal, essa incoerência seria superada e, ainda que possível a comunicabilidade de qualidades e condições de caráter pessoal elementares do crime (art. 30, do CP), seria necessária a existência de liame psicológico subjetivo entre os agentes, o que não restou descrito na denúncia.

Da mesma forma sustenta a atipicidade do crime capitulado no artigo 89, da Lei n° 8666/93, por ausência de elemento objetivo essencial à sua configuração, na medida em que a licitação era mesmo inexigível

na hipótese, pois a ferramenta eletrônica LEJ era, comprovadamente, única. A prova oral produzida é farta no sentido da exclusividade do sistema eletrônico dada a inexistência de outra igual à época dos fatos.

Assegura que o Ministério de Estado da Justiça, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e o Tribunal de Justiça de São Paulo teriam instaurado rigorosos trâmites internos até a emissão de parecer definitivo acerca da proposta apresentada pelo INQJ, o que retira qualquer burla à legalidade. Ademais, não foi o INQJ que sugeriu a dispensa de licitação, mas o próprio parceiro público.

Diz que não ocultou dos parceiros públicos a existência da relação comercial entre o INQJ e a empresa S4B Digital e que a inexigibilidade de licitação decorreu de fator diverso, qual seja a exclusividade da ferramenta eletrônica LEJ, destinada à realização de leilão eletrônico judicial.

Esclarece que a empresa S4B Digital possuía ferramenta para leilão *on line*, todavia, referido sistema era apropriado para utilização pela iniciativa privada, razão pela qual o INQJ aprimorou a ferramenta existente para uso em leilões judiciais, tornando-a única no segmento dos leilões judiciais, o que somente foi possível após a intervenção do INQJ, razão pela qual o LEJ somente poderia ser utilizado por intermédio do INQJ, conforme previsão contratual, de forma a impedir que a S4B Digital disponibilizasse livremente aos leiloeiros interessados, sem remunerar o Instituto. Nessa medida, buscou-se evitar o proveito privado de algo construído mediante investimentos materiais e intelectuais de uma OSCIP.

Essa parceria, assevera, jamais foi ocultada dos entes públicos, ao contrário, "o INQJ, seja por comunicação verbal, seja por menção textual, sempre ostentou que o sistema LEJ havia sido desenvolvido em parceria com a S4B Digital, e criado a partir do Superbid (nome pelo qual o leilão eletrônico privado era conhecido)."

A prova documental produzida é farta no sentido de que o INQJ encaminhou aos referidos órgãos públicos documentos que mencionavam a S4B Digital/Superbid, "ora especificando explicitamente a parceria, ora mediante a apostura da sigla da empresa no rodapé das páginas ou mesmo na capa do material".

Adicionalmente, salienta que em momento algum as testemunhas ouvidas afirmaram que a Administração teria sido ludibriada ou enganada por qualquer dos integrantes do INQJ, ao contrário, dos

depoimentos é possível depreender que as autoridades estavam cientes da parceria firmada entre o INQJ e a empresa S4B Digital.

Assim, improsperável a tese da acusação de que os réus induziram em erro as autoridades públicas.

Assevera a atipicidade do artigo 89, da Lei nº 8666/93, também, diante da ausência de dolo específico e de dano ao erário, requisitos necessários à configuração do delito. A denúncia, segundo a defesa, deixou de informar no que consistiria o dano ao erário supostamente resultante dos fatos narrados, tendo se limitado a afirmar que houve prejuízo aos profissionais do setor. Da mesma forma na instrução processual nenhum dano aos cofres públicos foi demonstrado, tampouco qualquer repasse de verbas públicas ao INQJ ou à empresa S4B Digital.

Restou demonstrado, na sua acepção, que a adoção do LEJ trouxe inúmeros benefícios ao Poder Judiciário, pois, dentre outras vantagens, assegurava a participação de um número muito maior de pessoas do que em um leilão tradicional, elevando o valor das arrematações para além do mínimo, gerando maior lucro aos cofres públicos e às próprias partes envolvidas no processo. Por outro giro, a ferramenta eletrônica impidiu ou dificultou qualquer tipo de conluio entre os leiloeiros e arrematantes.

Afirma, por fim, a atipicidade do artigo 89, da Lei nº 8666/93, igualmente, pelo não preenchimento de elemento essencial e inexistência do domínio final, afastando-se consequentemente a incidência do artigo 20, § 2º, do Código Penal.

Nesse passo, sustenta a impossibilidade do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** praticar condutas típicas de dispensar ou inexigir procedimento licitatório porque era representante de uma entidade privada sem fins lucrativos como o INQJ. Por tratar-se de crime de mão própria, somente o funcionário público competente para decidir sobre a realização, ou não, do certame licitatório poderia ser autor da conduta típica.

Diz que a admissibilidade de comunicação de qualidades ou circunstâncias elementares de crimes próprios a um terceiro, nos termos do artigo 30, do Código Penal, se dá quando é partícipe ou coautor com o agente que reúna as qualidades e condições necessárias, ou seja, não admite a prática autônoma por parte do *extraneus*, o que não ocorre no caso vertente no qual nenhum funcionário público competente para

optar pela dispensa de licitação foi denunciado, ao contrário, alguns foram ouvidos como testemunhas.

Nem aproveitaria ao *Parquet Federal* a interpretação distorcida do artigo 20, § 2º, do Código Penal, que dispõe sobre o erro provocado por terceiro, como artifício para solucionar a ausência de qualidades subjetivas elementares ao tipo penal. Diz a defesa que o acusado "*não tinha condições de determinar, por meio de um seu comportamento voluntário qualquer, a concretização ou não da dispensa das licitações em desconformidade com os preceitos legais.*"

Pugna pelo acolhimento das preliminares edificadas e, se acaso superadas, pela absolvição do corréu **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**.

Intimadas as partes para os fins do artigo 215, do Regimento Interno desta Corte Regional, nada requereram.

Lançado o relatório nos autos, distribuído aos E. Desembargadores Federais com assento neste Órgão Especial, juntamente com mídias contendo cópia integral digitalizada desta ação penal.

É o relatório.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES:10034
Nº de Série do Certificado: 3C2D5C3AADB2CB480FAD9278C77336A7
Data e Hora: 18/08/2014 16:42:54
