



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2137781 - SC (2022/0164274-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FERNANDES JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE TADEU DA CUNHA
ADVOGADOS : MARLON CHARLES BERTOL - SC010693
 LEANDRO HENRIQUE MARTENDAL - SC038879
AGRAVANTE : LUCAS DE SOUZA BRAGA PEDROSO
ADVOGADOS : LUIZ HENRIQUE MARTINS RIBEIRO - SC018181
 ARTUR DE CASTRO KOPPER - SC063520A
AGRAVANTE : RONÉRIO HEIDERSCHIEDT
ADVOGADOS : MARLON CHARLES BERTOL - SC010693
 WILSON KNONER CAMPOS - SC037240
 WILLIAM HENRIQUE WILLMS - SC061980
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : AROLDO HEIDERSCHIEDT
CORRÉU : EDI FABIO DA SILVA
CORRÉU : EMERSON FREIBERGER NUNES

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por RONÉRIO HEIDERSCHIEDT contra decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o Ministério Público ofereceu denúncia contra Ronério Heiderscheidt, Aroldo Heiderscheidt, Carlos Alberto Fernandes Júnior, Lucas de Souza Braga Pedroso, José Tadeu da Cunha, Emerson Freiburger Nunes e Edi Fábio da Silva, imputando a prática, em tese, do delito de peculato impróprio (CP, art. 312, § 1º, c/c arts. 29 e 327, §1º) em razão dos fatos assim narrados (e-STJ, fls. 508/511):

"Através do processo licitatório n. 150/2008, na modalidade convite, o Município de Palhoça licitou a execução dos serviços de drenagem e pavimentação com lajotas, da Rua Florida, localizada no Loteamento Carioca, do bairro Passa Vinte, daquela cidade. Ultimeiro o certame, a execução da obra foi contratada com a empresa SF2 Construção e Pavimentação Ltda., por meio do Contrato Administrativo n. 194/2008, no valor de R\$ 127.954,84 (cento e vinte e sete mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos), importância regamente paga à empresa

vencedora, descontados os valores relativos aos encargos de INSS e ISS. Ocorre que a obra não passou de prévia e elaborada farsa praticada pelos denunciados, visto que a citada rua já havia sido calçada entre o final de 2006 e primeiros meses de 2007 (anexo 13).

Para a prática do delito, o denunciado Aroldo Heiderscheidt, Secretário de Infraestrutura, com a chancela do Denunciado Ronério Heiderscheidt, Prefeito Municipal e ordenador primário da despesa, em 28.02.2008, através do pedido 196/2008, solicitou a realização da obra, cuja estimativa de preço era de R\$ 128.040,00 (cento e vinte e oito mil e quarenta reais), ao então Diretor Geral de Administração, o denunciado Lucas Pedroso. A documentação necessária para o correspondente processo licitatório, presidido pelo Denunciado Lucas Pedroso, foi providenciada pelo Denunciado José Tadeu da Cunha, servidor municipal do quadro de engenheiros, em maio de 2008, o qual, para tanto, forjou falsos Quadro de Quantidades e Custos, Memorial Descritivo e Projeto de Pavimentação e Drenagem da obra. Com tais documentos e a minuta do contrato, a solicitação de licitação na modalidade convite, em 23.6.2008, ganhou a autorização do denunciado Ronério, Prefeito Municipal. O Edital da licitação, que levou o número 150/2008, publicado em 27 de junho, foi enviado às empresas SF2 Construção e Pavimentação Ltda., Esteio Pavimentação e Construção Ltda., Planecom Planejamento e Construções Ltda., De Faria Construção Ltda., Empreiteira Arruda Ltda. e Empreiteira Pavicon Ltda.

No curso do procedimento licitatório, Edi Fábio da Silva, sócio administrador da SF2 Construção e Pavimentação Ltda., foi chamado pelo denunciado Lucas Pedroso, Superintendente de Administração, para que, sob velada ameaça de não receber os créditos que tinha junto ao Município, fizesse proposta aproximada a R\$ 128.000,00, de forma a não superar a proposta da empresa escolhida para vencer o certame, o que fez com a aquiescência de seu sócio na SF2, o denunciado Emerson Freiberger Nunes. Porém, em 1º de agosto de 2008, o denunciado Edi Fábio foi chamado à Administração Municipal pelo denunciado Lucas Pedroso, o qual lhe disse que a proposta da empresa SF2, no valor de R\$ 127.954,84, fora a vencedora do certame, circunstância que determinou a homologação e a adjudicação do processo licitatório em seu favor pelo denunciado Ronério. De ressaltar que embora o denunciado Edi Fábio tenha resistido, num primeiro momento, à celebração do contrato, foi demovido de sua postura em razão da pressão sofrida pelos denunciado Lucas Pedroso e Carlos Alberto Fernandes.

Na sequência dos fatos, em 15.09.2008, o Denunciado José Tadeu emitiu e firmou falso documento de medição da obra, documento que também ganhou a chancela do denunciado Aroldo. Cumprida esta etapa, a SF2, através de seus administradores, os sócios Edi Fábio e Emerson, em 10.09.08, emitiu nota fiscal falsa, de n. 008, no valor total de R\$ 127.954,84, correspondendo R\$ 83.170,65 à material e R\$ 44.784,19 à serviços, a qual teve certificado, no verso, o respectivo recebimento dos produtos e/ou serviços pelo denunciado Aroldo. O pagamento da falsa obra foi feito em 18.9.2008, através de transferência eletrônica de dinheiro (TED) determinada pelo denunciado Carlos Alberto Fernandes, Secretário de Finanças do Município".

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina apresentou pedido para realização de *emendatio libelli*, alterando a classificação jurídica para o crime tipificado no Decreto-Lei n. 201/1967.

Sobreveio sentença condenatória que guarda o seguinte dispositivo (e-STJ, fls

2469/2470):

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA para:

- CONDENAR os réus RONÉRIO HEIDERSCHIEDT, AROLDO HEIDERSCHIEDT, CARLOS ALBERTO FERNANDES JÚNIOR, LUCAS DESOUZA BRAGA PEDROSO, JOSÉ TADEU DA CUNHA, ao cumprimento de pena privativa de liberdade fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, bem como os réus EMERSON FREIBERGER NUNES e EDI FABIO DA SILVA estes ao cumprimento de pena privativa de liberdade fixada em 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicialmente aberto, todos pela prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967.

SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE por duas restritivas de direitos, consistente em PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE pelo mesmo período da pena privativa de liberdade imposta, na forma do art. 46 e §§ do Código Penal, em entidade cadastrada junto ao Juízo da Execução, e em PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, no valor de 10 (dez) salários mínimos, conforme fundamentação acima, em favor de entidade cadastrada no Juízo da Execução, nos termos do art. 45 do CP, para cada um dos acusados.

Outrossim, é consequência da condenação definitiva a inabilitação de todos os réus para o exercício de cargo ou função pública eletivo ou de nomeação, pelo prazo de 5 anos, além do dever solidário de reparação do prejuízo causado ao erário (R\$ 127.954,84 - cento e vinte e sete mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), atualizados monetariamente da data do dispêndio - 18.09.2019 (fl. 229) -, acrescidos de juros legais, nos moldes do artigo 1º, § 2º, do Dec.-Lei nº 201/67, conforme fundamentado acima.

CONDENO os réus, ademais, ao pagamento das despesas processuais pro rata (CPP, art. 804).

Concedo aos réus o direito de recorrer em liberdade, pois suas reprimendas foram fixadas no regime aberto, estando ausentes os requisitos para da custódia cautelar.

O Tribunal deu parcial provimento às apelações das defesas dos recorrentes e do Ministério Público, redimensionando as penas de cada um dos réus em 2 anos e 4 meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença condenatória. O acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ, fls. 2974/2979)

APELAÇÕES CRIMINAIS - RÉUS SOLTOS - CRIME DE PECULATO (CP, ART. 312, § 1º, C/C ARTS. 29 E 327, § 1º) - SENTENÇA CONDENATÓRIA COM "EMENDATIO LIBELLI" PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 1º, I, DECRETO LEI N. 201/1967 C/C ART. 29 DO CP - INSURGÊNCIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DOS SETE ACUSADOS.

INÉPCIA DA DENÚNCIA ARGUIDA PELOS RÉUS L. DE S. B. P. E R. H. - NÃO OCORRÊNCIA - EXORDIAL ELABORADA DENTRO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS - DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA EM CRIMES DE AUTORIA COLETIVA- ADEMAIS, SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

"Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal" (STJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura).

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ tem mitigado a

exigência de descrição minuciosa da ação de cada agente nos crimes de autoria coletiva, desde que a denúncia não seja demasiadamente genérica" (STJ, Min. Joel Ilan Paciornik).

"A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal" (STJ, Min. Rogerio Schietti Cruz).

TESE DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO AVENTADA POR J. T. DA C. - NÃO OCORRÊNCIA - APLICAÇÃO NA SENTENÇA, DO INSTITUTO DA EMENDATIO LIBELLI, PARA CONDENAR O RECORRENTE ÀS SANÇÕES DO ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/67, AO INVÉS DO ART. 312, § 1º, DO CP - CRIME DE PECULATO DESVIO EM COAUTORIA COM PREFEITO, ISTO É, NA MODALIDADE DE RESPONSABILIDADE, DEVIDAMENTE DESCRITO NA EXORDIAL - PREFACIAL AFASTADA.

"Não há falar em violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença se o paciente é condenado precisamente pelos fatos narrados na denúncia" (STJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura).

NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA (CPP, ARTS. 78, IV E 564, I, C/C CE, ART. 35, II) SUSTENTADA POR R. H. - ALEGADA CONEXÃO COM CRIME ELEITORAL - TESE MERAMENTE CONJECTURAL - FATO NÃO NARRADO NA DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES - PRECEDENTES DO STJ.

"Hipótese em que o inquérito policial não foi instaurado com base na suposta prática de crimes eleitorais; inexistente imputação da prática de crimes eleitorais, a defesa não demonstrou, de maneira inequívoca, que as condutas apuradas se subsumem a algum tipo penal eleitoral, não bastando uma mera declaração de algum investigado ou réu para que se determine a declinação da competência da Justiça Federal para a Justiça especializada" (STJ, Min. Sebastião Reis Júnior).

NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL SUSTENTADO POR E. F. N. - NÃO ACOLHIMENTO - RESPOSTA ESCRITA APRESENTADA POR DEFENSOR NOMEADO PELO JUÍZO, HAJA VISTA A REVELIA DO RÉU - DEFESA CONSTITUÍDA PELO RECORRENTE QUE APRESENTA ROL DE TESTEMUNHAS EXTEMPORÂNEO - NULIDADE RELATIVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO - EXEGESE DA SÚMULA N. 523 DO STJ.

"No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (STJ, Súmula n. 523).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção" (STF, Min. Cármen Lúcia).

MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - RÉUS QUE, NA QUALIDADE DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, UM DELES PREFEITO MUNICIPAL, EM CONCURSO COM DOIS ACUSADOS REPRESENTANTES DE PESSOA JURÍDICA, FRAUDAM PROCESSO LICITATÓRIO E, COM ISSO, DESVIAM VERBA PÚBLICA EM PROVEITO PRÓPRIO E/OU DE TERCEIRO - ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO - NÃO OCORRÊNCIA - ELEMENTOS SUBJETIVOS, INCLUSIVE ESPECIAL, DEMONSTRADOS - CONDENAÇÕES MANTIDAS.

"O verbo nuclear 'desviar' tem significado, neste dispositivo legal, de 'altrar' o destinado natural do objeto material ou dar-lhe outro encaminhamento, ou, em outros termos, no 'peculato-desvio' o funcionário público dá ao objeto material 'aplicação diversa' da que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de outrem" (BITTENCOURT, Cezar Roberto).

"É do conjunto das circunstâncias que se pode deduzir a ocorrência do elemento interior, concluindo que o agente quis a ação e o seu resultado" (Instituições de direito penal - parte geral. Forense. Rio de Janeiro, 2004. v. 1. p. 226).

"No caso do peculato-desvio é necessário, além do dolo simples (vontade consciente e livre de empregar a coisa em fim diverso daquele a que era destinado), o dolo específico como denomina a doutrina clássica ou elemento subjetivo do tipo específico: intenção de proveito próprio ou de outrem" (FRANCO, Alberto Silva; e STOCO, Rui), o que restou demonstrado nos autos.

No peculato-desvio, "o proveito pode ser definido como qualquer vantagem material ou moral, não sendo necessariamente de natureza patrimonial" (PRADO, Luiz Régis).

PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA AVENTADA POR J. T. DAC. (CP, ART. 29, § 1º) - NÃO CONFIGURAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO ESSENCIAL E DETERMINANTE PARA O COMETIMENTO DO NÚCLEO DO TIPO - COAUTORIA CONFIGURADA.

"Aplicável a teoria do domínio do fato para a delimitação entre coautoria e participação, sendo coautor aquele que presta contribuição independente, essencial à prática do delito, não obrigatoriamente em sua execução" (STJ, Min. Arnaldo Esteves Lima).

ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL E EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO ADUZIDAS POR C. A F. J. - APELANTE QUE SE VALE DA FUNÇÃO PÚBLICA E AGE DOLOSAMENTE NO DESVIO DE VERBA PÚBLICA - EXCLUDENTES DE ILICITUDE NÃO EVIDENCIADAS. É incabível o reconhecimento das excludentes de ilicitude "estrito cumprimento de dever legal" e "exercício regular de direito" (CP, art.23, III), porquanto nenhuma norma jurídica legitima a ação dolosa de se valer da função pública para articular - e até mesmo pressionar - com colegas e particulares um processo licitatório fraudulento, cujo objeto era de impossível execução, a fim de desviar verba pública a favor de si mesmo e/ou de outrem, como ocorreu nos autos.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS OU RENDAS PÚBLICAS (CP, ART. 315) OU DE PECULATO CULPOSO (CP, ART. 312, § 2º) POSTULADA POR L. DE S. B. P. - INVIABILIDADE - DESVIO NÃO REALIZADO INTEGRALMENTE EM PROL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PRETENSÃO DE PROVEITO DE ORDEM FUNCIONAL - ADEMAIS, CRIME PRATICADO COM DOLO.

Descabe o pleito desclassificatório do peculato-desvio para os delitos previstos no arts. 315 e 312, § 2º, ambos do CP, quando os agentes agem com dolo, a verba desviada não é aplicada na própria administração pública - ou, ao menos, não integralmente -, e há intenção de proveito, também, de ordem não patrimonial.

DOSIMETRIA. CULPABILIDADE - PRETENDIDA VALORAÇÃO NEGATIVA PELA ACUSAÇÃO - 1. RÉU R. H. - CRIME DE RESPONSABILIDADE PRATICADO POR PREFEITO MUNICIPAL - CONDIÇÃO DE PREFEITO, NA HIPÓTESE, QUE É ELEMENTAR DO TIPO PENAL - 2. ACUSADOS A. H., C. A. F. J., L. DE S. B. P. E J. T. DA C. - CRIME DE RESPONSABILIDADE PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - QUALIDADE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO EM CRIME FUNCIONAL QUE NÃO SERVE PARA NEGATIVAR A PENA, POR SER INERENTE AO TIPO PENAL - 3. APELANTES E. F. N. E E. F. DA S. - PARTICIPAÇÃO

FUNDAMENTAL NA CONSECUÇÃO DO CRIME - FUNDAMENTO INIDÔNICO - CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO PRECEITO PELO QUAL FORAM CONDENADOS.

1. "No caso, embora relevante a afirmação de que o prefeito municipal, pelo cargo que ocupa, tem o dever de administrar corretamente verbas públicas sob sua responsabilidade, sobretudo as disponibilizadas pelo Executivo Federal para atendimento das populações carentes e ao não fazê-lo e desviá-las, como na espécie, amplia o fosso das desigualdades sociais, ainda mais quando as verbas se destinam à moradia e à educação de jovens e crianças, tais circunstâncias se mostram inerentes ao tipo penal previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/1967" (STJ, Min. Sebastião Reis Júnior).

2. "Não poderão ser consideradas na aplicação da pena: [...] b) a qualidade de funcionário público em crimes funcionais" (Ricardo Augusto Schmitt).

3. "Mostra-se inviável a consideração de elementos inerentes ao tipo penal violado para avaliar negativamente quaisquer das circunstâncias judiciais e justificar a imposição de pena-base acima do mínimo legal" (STJ, Min. Jorge Mussi).

CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO - PLEITO DE DESVALORAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - ACOLHIMENTO - ACUSADOS QUE, PARA O DESVIO DA VERBA PÚBLICA, FRAUDAM PROCESSO LICITATÓRIO AO BURLAREM A LIVRE CONCORRÊNCIA E EMITIREM DOCUMENTOS FALSOS MANCOMUNADOS PREVIAMENTE QUANTO AO RESULTADO FINAL - CIRCUNSTÂNCIA QUE ULTRAPASSA A NORMALIDADE DO TIPO - ADEMAIS, CONDUTA DE FRAUDAR A LICITAÇÃO, NARRADA NA DENÚNCIA, QUE CONFIGURA CRIME AUTÔNOMO (LEI N. 8.666/93, ART. 90 - À ÉPOCA DOS FATOS).

"Não há subsunção dos crimes de fraude em licitação (arts. 90 e 92 da Lei n.º 8.666/93) no de desvio de verba pública (art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 207/67), cujos bens jurídicos tutelados são notoriamente distintos, sendo que aqueles não são meio necessário para este" (STJ, Min. Laurita Vaz).

CONSEQUÊNCIAS DO CRIME - PRETENDIDO AFASTAMENTO PELOS ACUSADOS, À EXCEÇÃO DE A. H. E R. H. - POSSIBILIDADE - PREJUÍZO AO ERÁRIO QUE NÃO SE MOSTRA ELEVADO, SOBRETUDO CONSIDERADA A CAPACIDADE DE ARRECADAÇÃO FISCAL DO MUNICÍPIO.

"Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é válida a fundamentação atinente às consequências do delito quando apontar elemento concreto que demonstre a excepcionalidade na conduta delituosa, como, por exemplo, o elevado prejuízo suportado pela vítima" (STJ, Min. Rogério Schietti Cruz), o que não está configurado no caso.

PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NA MODALIDADE RETROATIVA, PELA DEFESA DE E. F. DAS. - VIABILIDADE - PENA FIXADA EM 2 ANOS - LAPSO DE 4 ANOS (CP, ART. 109, V) SUPERADO ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, À MÍNGUA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS - RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, QUANTO AO DENUNCIADO E. F. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - INSURGÊNCIA DO RÉU J. T. DA C. QUANTO AO VALOR FIXADO - PLEITO DE REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL - INVIABILIDADE - QUANTIA FIXADA PELA MAGISTRADA TENDO EM CONTA AS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO ACUSADO E O GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA - RAZOABILIDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE.

"É indispensável a fundamentação no dimensionamento do quantum referente ao valor da prestação pecuniária, devendo se levar em consideração as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, bem como a situação econômica do paciente" (STJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura)

RECURSOS CONHECIDOS, AFASTADAS AS PRELIMINARES, E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO O DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DOS RÉUS J. T. DA C., C. A. F. J., E. F., E. F. DA S. E L. DE S. B. P. E DESPROVIDOS OS DE R. H. E A. H. DE OFÍCIO, AFASTADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME EM RELAÇÃO A A. H. E R. H. E RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO EM RELAÇÃO A E. F.

No recurso especial, o recorrente aduz violação dos artigos 41, 78, IV, 155, 156, 386 e 564, I, todos do Código de Processo Penal, 35, II, do Código Eleitoral, e 23, III, e 59 do Código Penal.

Afirma que "tanto o Ministério Público *a quo* quanto o MM. Juiz de Direito expressamente ventilaram a hipótese de que a suposta licitação fraudulenta ocorreu para geração de recursos para campanha de reeleição". Sustenta a nulidade da ação penal ante a incompetência absoluta da Justiça Comum, ao argumento de que, "na hipótese de conexão entre o alegado crime de desvio de recursos e o hipotético uso para financiamento de campanha eleitoral, circunstância em que poderia haver o chamado "crime de caixa dois eleitoral" previsto no art. 350 do Código Eleitoral, com a consunção dos atos antecedentes (Súmula n. 17/STJ).", impõe-se a competência da Justiça Eleitoral.

Aponta inépcia da denúncia por falta da devida individualização da conduta imputada, bem como atipicidade por ausência do elemento subjetivo dolo.

Requer seja afastada a valoração negativa atribuída às circunstâncias do crime, defendendo a tese de que, no caso concreto, o fundamento utilizado (fraude a licitação) afronta os princípios da ampla-defesa e do contraditório, bem como o princípio da consunção, posto que representa a tipificação da conduta do recorrente no art. 90 da Lei n. 8.666/1993.

Contrarrazões apresentadas pelo recorrido.

Negou-se seguimento ao recurso especial com base nos óbices das Súmulas n. 7 e 83/STJ.

No agravo, o recorrente insiste na presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial.

O Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 3.875/3.881, pelo não conhecimento do agravo.

É o relatório. **Decido.**

O agravo é cabível, tempestivo e foram devidamente impugnados os

fundamentos da decisão agravada, motivo pelo qual **conheço do recurso**.

De início, cabe registrar que, nesta data, ao analisar o agravo em recurso especial de e-STJ fls. 3625/3666, que apresenta idêntica alegação preliminar de incompetência da Justiça da comum, foi acolhida a tese suscitada pela defesa com esteio na seguinte fundamentação:

No caso dos autos a competência da Justiça Eleitoral foi afastada pela Corte de origem nos seguintes termos (e-STJ fls. 170/178):

2.3. Ronério arguiu a nulidade do feito, com fulcro no art. 564, I, do CPP, por incompetência absoluta. Sustentou que, tanto nas alegações finais quanto na sentença há alusão "expressamente à hipótese de suposto crime eleitoral conexo ('caixa 2 – falsidade ideológica'), cuja existência ou não, contudo, só pode ser definida pela citada Justiça Especializada, dada sua competência absoluta", segundo preceito do art. 35, II, do Código Eleitoral e art. 78, IV, do CPP (Evento 40).

Sem razão.

Extraio da exordial a imputação, ao apelante, de suposto desvio de recursos públicos por meio do Processo Licitatório n. 150/2008. Ronério, à época Prefeito de Palhoça, teria contribuído à fraude, na qualidade de ordenar primário da despesa e mediante autorização, aprovação e homologação do certame, e aproveitado as vantagens econômicas, mas sem referir para qual fim destinou os ganhos.

Ao longo da instrução processual, houve menção por uma testemunha apenas, o Promotor de Justiça Geovani Werner Tramontin, e por interrogado, da hipótese de uso do dinheiro para fins eleitorais ainda indefinidos ("uma próxima eleição"). Mais nenhuma prova colheu-se nesse sentido, nada obstante a oitiva judicial de dez testemunhas, sete réus, interceptação telefônica e juntada de diversos documentos, inclusive dos autos da ação civil pública.

Após, nas alegações finais, o Ministério Público especulou sobre a possibilidade de o numerário desviado ter sido, todo ou em parte, destinado à campanha de reeleição de Ronério, porém sem se aprofundar sobre a questão, que nunca foi objeto da presente ação penal.

Na sentença, a Magistrada também fez uma menção meramente conjectural, diante de outras hipóteses, de possível uso do falso certame "para angariar fundos para campanha de reeleição de Ronério Heiderscheidt" (Evento 810).

Não há, no entanto, nenhuma análise mais aprofundada dessa suposição, tampouco juízo de certeza a esse respeito. Portanto, à míngua de indicativos fortes o bastante, ao menos nestes autos, da prática de crime eleitoral conexo ou de que o delito em exame tenha sido praticado no contexto eleitoral, não se justifica o pretendido deslocamento de competência. Logo, não há nulidade a se reconhecer.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, em concurso com outros 6 corréus, pela prática, em tese, de peculato impróprio, nos moldes dos art. 312, § 1º, c/c arts. 29 e 327, §1, todos do Código Penal, sendo que, após emendatio libelli, foram condenados como incurso no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967.

Conforme relatado, a defesa se insurge contra a competência da Justiça Estadual, argumentando, em síntese, que os fatos imputados, por guardarem relação com suposto crime de caixa dois, tipificado no art. 350

do Código Eleitoral, devem ser julgados perante a Justiça Eleitoral.

Como é de conhecimento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Inquérito n. 4.435/DF, confirmou sua jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes comuns que sejam conexos com os crimes eleitorais, cabendo à Justiça Especializada analisar, de acordo com o caso concreto, a efetiva existência de conexão.

A propósito, confira-se a ementa do referido julgado:

COMPETÊNCIA – JUSTIÇA ELEITORAL – CRIMES CONEXOS.

Compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos – inteligência dos artigos 109, inciso IV, e 121 da Constituição Federal, 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal. (Inq 4435 AgR-quarto, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 20-08-2019 PUBLIC 21-08-2019)

No mesmo sentido, trago precedentes posteriores e anteriores à consolidação da jurisprudência pelo Plenário do Pretório Excelso:

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DO PARANÁ. RECEBIMENTO DE VALORES DISFARÇADOS DE DOAÇÕES ELEITORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO.

I - Imputam-se aos réus, diversas condutas descritas pelo Parquet como enquadradas, em tese, nos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, com recebimento de valores disfarçados de doações eleitorais, além de outros fatos ilícitos em contextos conexos. II - As acusações feitas pela Procuradoria-Geral da República, de forma expressa, fazem referência à existência de doações eleitorais oficiais, devidamente declaradas e contabilizadas, possuindo, portanto, inequívoca conotação eleitoral, umbilicalmente atreladas à atuação político-partidária dos denunciados, traduzindo infrações penais eleitorais a atrair, ainda que em conexão com outros delitos comuns, a competência da Justiça Eleitoral para conhecer e processar a ação penal.

III - Independentemente de ter ocorrido o recebimento da denúncia, as decisões tomadas por juiz absolutamente incompetente são nulas, e, assim sendo, não podem surtir efeitos a ponto de fixar regras de perpetuação da competência. Aliás, neste ponto, relembra-se que a incompetência absoluta não se prorroga.

IV - Tal entendimento foi assentado pelo Plenário desta Suprema Corte no INQ 4.435-AgR-Quarto/DF, Relator Ministro Marco Aurélio.

V - Agravo regimental provido, para remessa do feito à Justiça Eleitoral do Distrito Federal. (Pet 8134 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/05/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 09-09-2020 PUBLIC 10-09-2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM INQUÉRITO POLICIAL. DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL (CAIXA 2). COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAÇÃO E JULGAMENTO. QUESTÃO DE ORDEM NA AP 937/RJ. REINTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ALCANCE DA PRERROGATIVA DE FORO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA

ELEITORAL PARA INVESTIGAR E JULGAR DELITOS COMUNS CONEXOS COM CRIME ELEITORAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA À JUSTIÇA ELEITORAL. EMPATE NO JULGAMENTO DO PRESENTE AGRAVO REGIMENTAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 150, § 3º E 193, DO REGIMENTO INTERNO DO STF, E 654, § 2º, DO CPP. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ELEITORAL.

I – Diante da reinterpretação constitucional do alcance do disposto no art. 102, I, b, da Constituição, é de competência da Justiça eleitoral o trâmite de inquérito e processo criminal relativo ao delito de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral).

II – Reafirmação da jurisprudência pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no sentido da competência da Justiça eleitoral para processar e julgar crimes comuns que sejam conexos com crimes eleitorais.

III – Verificado o empate no julgamento do presente agravo, impõe-se a concessão da ordem de habeas corpus, nos termos do arts. 150, § 3º e 193, ambos do Regimento Interno do STF.

IV - Remessa dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, para que distribua os autos ao juízo eleitoral competente para o processamento do feito. (Inq 4451 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 01-09-2020 PUBLIC 02-09-2020)

INQUÉRITO POLICIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. INVESTIGADOS MAIORES DE 70 (SETENTA) ANOS. RECONHECIMENTO PARCIAL. DESBLOQUEIO DE BENS. NÃO ACOLHIMENTO. AVOCÇÃO. PROCEDIMENTOS JUDICIAIS E DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INTERNACIONAL. FATOS DISTINTOS. INDEFERIMENTO. COMPETÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL Nº 937. FATOS ANTERIORES AO ATUAL MANDATO E NÃO RELACIONADOS À FUNÇÃO PARLAMENTAR. RECEBIMENTO DE VALORES NÃO DECLARADOS PARA CAMPANHAS ELEITORAIS. CAIXA 2. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL PARA JULGAMENTO DOS CRIMES ELEITORAIS E CONEXOS. DOCTRINA E PRECEDENTES DO STF. 1. A prescrição da pretensão punitiva é matéria de ordem pública que pode e deve ser apreciada a qualquer momento, ex officio. Em se tratando de investigados maiores de 70 (setenta) anos por crimes com penas em abstrato de até 12 (doze) anos, deve-se declarar a prescrição dos fatos anteriores a 28 de agosto de 2010, nos termos do art. 107, IV, c/c art. 109, II, e art. 115, todos do Código Penal; 2. Não deve ser acolhido o requerimento de desbloqueio de bens formulado por um dos investigados, haja vista a possível prática de crimes posteriores a 2010, podendo a matéria ser reapreciada pelo juízo competente; 3. A distinção dos fatos apurados neste inquérito em relação aos procedimentos judiciais e de assistência judiciária internacional suscitados pela defesa deve acarretar o indeferimento do requerimento de avocção; 4. Nos termos da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, Rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 3.5.2018, o foro por prerrogativa de função dos parlamentares federais é limitado aos “crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas”; 5. O suposto recebimento de valores não declarados, relativos a contratos públicos, para financiamento de campanhas eleitorais, mediante a utilização do instrumento

denominado “caixa dois”, configura, em tese, o crime de falsidade ideológica eleitoral estabelecido no art. 350 do Código Eleitoral, atraindo a competência da Justiça Eleitoral para julgamento deste crime e dos conexos, nos termos do art. 35, II, do Código Eleitoral e art. 78, IV, do Código de Processo Penal (CPP). Precedentes desta Corte (PET nº 6.820-AgR/DF, Segunda Turma, Rel. para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 06.02.2018; PET nº 5.700/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 22 de setembro de 2015; CC nº 7.033/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 02.10.1996). 6. Extinção da punibilidade dos investigados maiores de 70 (setenta) anos, com relação aos fatos anteriores a 28 de agosto de 2010. Indeferimento dos requerimentos de desbloqueio de bens e avocação de procedimentos judiciais e assistência judiciária em curso perante a primeira instância. Declínio da competência para tramitação dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, para redistribuição ao juízo eleitoral competente. (Inq 4428 QO, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 09-11-2018 PUBLIC 12-11-2018)

EMENTA Agravo regimental. Petição. Doações eleitorais por meio de caixa dois. Fatos que poderiam constituir crime eleitoral de falsidade ideológica (art. 350 do Código Eleitoral). Competência da Justiça Eleitoral. Crimes conexos de competência da Justiça Comum. Irrelevância. Pretendido reconhecimento da competência das Seções Judiciárias do Distrito Federal ou do Estado de São Paulo. Não cabimento. Prevalência da Justiça Especial (art. 35, II, do Código Eleitoral e art. 78, IV, do Código de Processo Penal). Precedentes. Possível falsidade ideológica relativa a pleito presidencial. Prestação de contas realizada perante o Tribunal Superior Eleitoral. Competência territorial do Distrito Federal. Agravo regimental não provido. Competência absoluta. Matéria de ordem pública. Remessa, de ofício, dos termos de colaboração premiada ao Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal. Determinação que não firma, em definitivo, a competência do juízo indicado. Investigação em fase embrionária. Impossibilidade, em sede de cognição sumária, de se verticalizar a análise de todos os aspectos concernentes à declinação de competência. (Pet 6533 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 14/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 03-12-2018 PUBLIC 04-12-2018)

Na hipótese dos autos, a inicial acusatória narra, em apertada síntese, que os réus desviaram recursos públicos no valor total de R\$ 127.954,84, por meio de processo licitatório fraudulento, de n. 150/2008, que tinha como finalidade a drenagem e pavimentação da Rua Flórida, no município de Palhoça/SC, a qual, na verdade, já havia sido pavimentada, Ronério na qualidade de Prefeito do Município da Palhoça, Aroldo de Secretário de Infraestrutura, Lucas de Diretor Geral de Administração e Presidente da Comissão de Licitação, José Tadeu de Engenheiro Civil do Município, Carlos Alberto de Secretário de Finanças e Edi e Emerson, sócios da empresa SF2 Construção e Pavimentação Ltda, vencedora do certame.

Após uma leitura atenta da inicial acusatória, em sua íntegra, verifico que, conforme consignado pelo eminente Relator, no aresto recorrido, não há imputação de crime eleitoral, não sendo sequer narradas as condutas de suposto esquema de caixa 2.

*Contudo, **embora, de fato, não sejam narrados crimes eleitorais na exordial acusatória, não há como afirmar a inexistência destes, muito pelo contrário.***

Ainda que adstrito aos fatos e provas valorados pelas instâncias ordinárias, é de rigor considerar que há informação no próprio acórdão impugnado de que uma testemunha, o Promotor de Justiça Geovani Werner Tramontin, fez menção à hipótese de uso do dinheiro para fins eleitorais ainda indefinidos ("uma próxima eleição"); de igual modo, há referência à especulação do Ministério Público, em alegações finais (e-STJ fls. 1934/1950), sobre a possibilidade de o numerário desviado ter sido, todo ou em parte, destinado à campanha de reeleição de Ronério.

A respeito da possível conexão com eventual crime eleitoral, cabe transcrever alguns trechos da sentença condenatória, in verbis:

*Há nos autos, outrossim, o testemunho judicial de Geovani Werner Tramontin, Promotor de Justiça, que aduziu ter tomado ciência dos fatos através do réu Edi, seu conhecido de Joinville, onde atuou como Promotor; que Edi afirmou que estava com um problema em Palhoça, "não estava dormindo", e pediu orientações, mencionando que havia sido convidado a "calçar" uma licitação, ou seja, participar de um certame que já possuía vencedor definido; que Edi teria mencionado o envolvimento no esquema de Tadeu (engenheiro), "Caco" (Secretário de Finanças), Lucas (Gerente de Licitação) e Aroldo (Secretário de Obras), pessoas que o depoente desconhece, à exceção de Aroldo; que Edi ter ia ido ao local da obra com o engenheiro, constatando que a rua, já estava pavimentada; **que, segundo Edi, o dinheiro, pelo que lhe teria sido repassado, seria usado em uma campanha;** que, então, Edi teria ameaçado largar a obra, mas não o fez, pois assim correria o risco de não receber as quantias que lhe eram devidas pela prefeitura; que disse a Edi que estava decepcionado com a picaretagem, mas que, se o denunciado quisesse colaborar com a justiça, o depoente entrar ia em contato com o Promotor de Palhoça, Dr. Joaquim; que disse ao réu que havia, diante da natureza das acusações, a possibilidade de algum benefício de delação premiada; que Edi também teria dito algo no sentido do valor ter sido sacado por seu sócio, o qual não teria mencionado a quem a verba fora repassada; que ligou para o Promotor Joaquim, o qual lhe disse que, de fato, poderia beneficiar o réu com algum tipo de delação premiada a depender das provas; que aí encerrou a sua participação; que, tempos depois, recebeu uma ligação de Edi, o qual reclamou que não conseguiu nenhum benefício processual, sendo jogado em "vala comum"; que disse ao réu, então, que não era o Promotor de Palhoça, não sendo responsável pela concessão do benefício, tendo prestado toda a ajuda possível; **que Edi não lhe disse que o dinheiro ser ia usado par a pagar uma obra já feita, mas sim que ser ia destinado a uma eleição próxima (mídia de f l. 811) - e-STJ fls. 2.439.***

[...].

Logo, verifica-se o desvio da quantia pública. Das duas uma, ou a municipalidade providenciou falso certame para providenciar o pagamento de empresa que, por questões técnicas ou jurídicas, não poder ia ter sido originalmente contratada, ou para angariar fundos para a campanha de reeleição de Ronério Heiderscheidt.

E ainda que os autos não tragam certeza quanto a esta segunda hipótese (Edi asseverou que a tal hipótese é apenas algo que ouviu, mas não pode confirmar), há forte indício, pois a licitação teve início em fevereiro de ano eleitoral (2008) no qual Ronério conseguiu sua reeleição, sendo concluída a obra e efetuado o pagamento irregular em 18.09.2008, apenas duas semanas antes do pleito eleitoral, sabidamente realizado em 05.10.2008. O dinheiro entrou na conta da SF2, imediatamente sumiu e nunca mais foi visto.

Dos excertos transcritos depreende-se que o próprio Ministério Público se manifestou sobre a provável ligação dos fatos narrados na inicial com possível crime eleitoral, havendo expressa menção na sentença condenatória no sentido de que há forte indício de que o desvio da quantia pública operacionalizado por meio do falso certame visava a angariar fundos para a campanha de reeleição do então prefeito do município de Palhoça/SC, sobremaneira, porque a licitação em questão teve início em fevereiro de ano eleitoral (2008 - ano da reeleição do prefeito), tendo sido efetuado o pagamento irregular em 18/9/2008, apenas duas semanas antes do pleito eleitoral.

Dessa forma, constata-se a existência de contexto anterior, mais amplo e específico, cuja análise não pode ser subtraída da Justiça Especializada.

Com efeito, os indícios da prática de atos em conexão com crime eleitoral impedem a manutenção do feito no âmbito da Justiça Comum, estadual ou federal, haja vista a prevalência da competência absoluta Justiça Especializada, nos termos do art. 78, inciso IV, do Código de Processo Penal. Por oportuno, mutatis mutandis, vale citar que, embora possa "haver certa independência entre o crime de corrupção passiva e o crime eleitoral, é sempre viável ao magistrado competente deliberar sobre o desmembramento, com a remessa à Justiça Federal daquela parte que entender não ser de obrigatório julgamento conjunto. De qualquer sorte, essa decisão só pode incumbir ao Juízo inicialmente competente, que é o Eleitoral" (AgRg na APn 865/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2018, DJe 13/11/2018).

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. OPERAÇÃO "XEQUE-MATE". ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO INQ 4.435/STF. GÊNESE DA IMPUTAÇÃO QUE REMONTA À PRÁTICA DE CAIXA DOIS. CONTEXTO ELEITORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. FEITO CONEXO EXAMINADO NO RHC-143.364/PB. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ART. 567 DO CPP. POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018) 2. O Plenário do STF, no julgamento do INQ n. 4.435/DF, confirmou sua jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes comuns que sejam conexos com os crimes eleitorais, cabendo à Justiça Especializada analisar, de acordo com o caso concreto, a efetiva existência de conexão.

3. Embora não sejam narrados crimes eleitorais na exordial

acusatória, não há como afirmar a inexistência destes, muito pelo contrário. O próprio MP esclarece na denúncia que, "As investigações revelaram um amplo domínio do Prefeito de Cabedelo/PB sobre os parlamentares dessa cidade, de modo mais patente a partir das eleições que sucederam a sua investidura no primeiro mandato, na medida em que patrocinou (financeiramente) a eleição de diversos partícipes (e futuros membros da ORCRIM) para o legislativo mirim", bem como, "A gênese de tudo isso remonta ao financiamento da campanha de eleição do então prefeito LUCENINHA que, como praxe, recorreu ao "caixa dois", contraindo inúmeras dívidas. Logo após as eleições, como esperado, começaram as pressões por parte dos empresários responsáveis pelos aportes financeiros e aquele gestor passou a ficar "sufocado", pois não possuía lastro patrimonial para honrar seus compromissos."

4. Ainda que possa "haver certa independência entre o crime de corrupção passiva e o crime eleitoral, é sempre viável ao magistrado competente deliberar sobre o desmembramento, com a remessa à Justiça Federal daquela parte que entender não ser de obrigatório julgamento conjunto. De qualquer sorte, essa decisão só pode incumbir ao Juízo inicialmente competente, que é o Eleitoral" (AgRg na APn 865/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2018, DJe 13/11/2018).

5. Verificada a competência da Justiça Eleitoral para conhecer do contexto apresentado nos presentes autos, haja vista a conexão com crime de "Caixa 2", devem ser considerados nulos os atos decisórios, nos termos do art. 567 do CPP, ressalvando-se a possibilidade de ratificação dos demais atos pelo Juízo competente. Tema enfrentado pela 5ª Turma no AgRg no RHC-143.364/PB.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a competência da Justiça Eleitoral para analisar os fatos narrados na Ação Penal nº 0000264-03.2019.815.0731 (1ª Vara Mista de Cabedelo/PB). Reconhecida a incompetência da Justiça Estadual, devem ser considerados nulos os atos decisórios, ressalvada a possibilidade de ratificação pelo juízo competente.

(HC n. 700.727/PB, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. APURAÇÃO DE CRIMES RELACIONADOS À CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA NO ÂMBITO DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO MUNICIPAL (OPERAÇÃO PECÚLIO/NIPOTI). PRETENSÃO DE ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À JUSTIÇA ELEITORAL. CONEXÃO DOS CRIMES INICIALMENTE INVESTIGADOS COM A PRÁTICA DE CRIME DA COMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA CONEXÃO DOS CRIMES INICIALMENTE INVESTIGADOS COM A PRÁTICA DE CRIME ELEITORAL. DEPOIMENTOS DE RÉUS COLABORADORES SOBRE A FORMAÇÃO DE "CAIXA 2" PARA FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL ESPECIALIZADA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DOS CRIMES ELEITORAIS E CONEXOS, A QUEM CABE, AINDA, O JUÍZO A RESPEITO DA SEPARAÇÃO, OU NÃO, DOS PROCESSOS POR CRIMES COMUNS E ELEITORAIS.

1. Do acurado exame dos depoimentos firmados por corrêus, nos termos de colaboração premiada, observa-se a existência de indícios da prática de doações eleitorais por meio da formação de "caixa 2", a

supor a ocorrência do crime de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral).

2. Hipótese em que não há como negar a conexão dos crimes inicialmente investigados com a prática de crime eleitoral, pois, ao que parece, a maior parte dos recursos ilegais, arrecadados com as atividades ilícitas praticadas pela suposta organização criminoso, na Prefeitura de Foz do Iguaçu/PR, tinha como destino o financiamento de campanhas eleitorais.

3. Existindo indícios da prática de crime eleitoral, inviável a manutenção do inquérito policial no âmbito da Justiça Federal, devendo ser respeitada a competência da Justiça especializada para processar e julgar os crimes atribuídos, uma vez que essa prevalece sobre a comum, nos termos do art. 78, IV, do Código de Processo Penal.

4. No caso de haver certa independência entre o crime de corrupção passiva e o crime eleitoral, é sempre viável ao magistrado competente deliberar sobre o desmembramento, com a remessa à Justiça Federal daquela parte que entender não ser de obrigatório julgamento conjunto. De qualquer sorte, essa decisão só pode incumbir ao Juízo inicialmente competente, que é o Eleitoral (AgRg na APn 865/DF, Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 13/11/2018).

5. Recurso em habeas corpus provido para determinar a imediata remessa dos autos do Inquérito Policial n. 5013892-52.2018.4.04.7002 à Justiça Eleitoral, a quem caberá decidir sobre a necessidade ou não de julgamento conjunto e sobre a eventual remessa de parte da investigação para processamento na Justiça Federal, nos termos do art. 80 do Código de Processo Penal. (RHC 116.663/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 06/12/2019).

Nessa linha de intelecção, não há se falar em ausência de conexão, porquanto consta dos autos fatos que efetivamente se relacionam com possível crime de "Caixa 2", competindo à Justiça Eleitoral analisar a existência de conexão (ou não) entre crimes comuns e eleitorais eventualmente praticados.

Dessa forma, verificada a competência da Justiça Eleitoral para conhecer do contexto apresentado nos presentes autos, haja vista a provável conexão com crime de "Caixa 2", tipificado no art. 350 do Código Eleitoral, devem ser considerados nulos os atos decisórios, nos termos do art. 567 do Código de Processo Penal, ressalvando-se a possibilidade de sua ratificação pelo Juízo competente.

De fato, "constatada a incompetência absoluta, os autos devem ser remetidos ao Juízo competente, que pode ratificar ou não os atos já praticados, inclusive os decisórios, nos termos do artigo 567 do CPP, e 113, § 2º, do CPC."(AgRg na APn .675/GO, Rel. Ministra Nancy Andrichi, CORTE ESPECIAL, DJe 1º/2/2013).

A respeito:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE PROCESSUAL E HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL. ALEGADA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS POR VIOLAÇÃO DO JUÍZ NATURAL. FASE INVESTIGATIVA. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O princípio do juiz natural deve ser examinado com cautela na fase

investigativa, especialmente nas hipóteses em que não se mostram ainda definidas as imputações, os agentes envolvidos e a respectiva competência.

2. Tal entendimento - que passou a ser denominado teoria do juízo aparente - surgiu como fundamento para validar medidas cautelares autorizadas por Juízo aparentemente competente que, em momento posterior, fora declarado incompetente. Contudo, a partir do julgamento do HC 83.006/SP (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 18/6/2006, DJ 29/8/2003), passou-se a entender que mesmo atos decisórios - naquele caso, a denúncia e o seu recebimento - emanados de autoridades incompetentes *rationae materiae*, seriam ratificáveis no juízo competente. Precedentes do STF.

3. No caso em exame, a interceptação telefônica foi autorizada pelo juízo aparente, observados os preceitos legais para o deferimento da medida, não havendo nulidade a ser declarada.

4. A jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de ser possível à autoridade competente a ratificação dos atos instrutórios e decisórios proferidos pelo Juízo incompetente.

5. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*), o que não correu na hipótese.

6. Recurso não provido. (RHC 101.284/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. SECRETÁRIO DE ESTADO. CRIME DA ALÇADA DA JUSTIÇA FEDERAL. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL FEDERAL COM JURISDIÇÃO SOBRE A UNIDADE DA FEDERAÇÃO ONDE O CARGO COM PRERROGATIVA DE FORO É EXERCIDO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. RATIFICAÇÃO DOS ATOS INSTRUTÓRIOS. POSSIBILIDADE A JUÍZO DA AUTORIDADE COMPETENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Tendo em vista que o foro por prerrogativa de função visa proteger o cargo e não seu ocupante eventual, aquele sim a ser amparado pela garantia legal, e tratando-se de delito da alçada da Justiça Federal, a competência é do Tribunal Federal com jurisdição sobre a unidade da Federação onde o cargo que garante a prerrogativa é exercido.

II - As duas Turmas que compõem a Terceira Sessão desta Col. Corte de Justiça, firmaram entendimento no sentido de que a modificação da competência não invalida automaticamente os atos instrutórios já praticados. Assim, é suficiente a remessa dos autos para a autoridade competente, que poderá ratificá-los, notadamente em razão do disposto no art. 102, I, "c", da CF e no art. 567, do CPP, a saber: "a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente". Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido para determinar a remessa dos autos para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região. (RHC 82.698/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018).

Importante esclarecer, por fim, que a fundamentação ora apresentada não se contrapõe aos julgados desta Corte citados no aresto recorrido, visto que naqueles feitos não foi possível constatar o contexto eleitoral, constando ressalva dos limites de cognição da via eleita, qual seja, o habeas corpus.

Desse modo, verificada a efetiva indicação de crime eleitoral de "caixa 2" no contexto dos crimes imputados na presente ação penal, não é possível subtrair da Justiça Eleitoral o seu exame, em atenção, sobretudo, ao princípio do juiz natural assegurado pelas regras de competência.

Ante o exposto, cuidando-se da mesma ação penal e estando o ora agravante inserido no mesmo contexto fático probatório do recurso de e-STJ fls. 3625/3666, julgado nesta data, **conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento para reconhecer a competência da Justiça Eleitoral para analisar os fatos narrados na presente ação penal. Reconhecida a incompetência da Justiça Estadual, devem ser considerados nulos os atos decisórios, ressalvada a possibilidade de ratificação pelo juízo competente. Ficam prejudicadas as demais alegações.**

Intimem-se.

Brasília, 14 de setembro de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator