



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**CONSULTA DE PROCESSOS DO 1º GRAU**

**DADOS DO PROCESSO**

**Nº Processo:** 0018358-89.2004.8.14.0401  
**Comarca:** BELÉM  
**Instância:** 2º GRAU  
**Vara:** 2ª TURMA DE DIREITO PENAL  
**Gabinete:** GABINETE DE DESEMBARGADOR RONALDO MARQUES VALLE  
**Data da Distribuição:** 21/01/2013

**DADOS DO DOCUMENTO**

**Nº do Documento:** 2017.01205438-51

**CONTEÚDO**

PROCESSO N.º: 0018358-89.2004.814.0401  
RECURSO ESPECIAL  
RECORRENTE: FRANCO DI GREGÓRIO  
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO

FRANCO DI GREGÓRIO, por intermédio de seu Procurador Judicial, com fundamento no artigo 105, III, a, da Carta Magna, interpôs o RECURSO ESPECIAL de fls. 2.014/2.057, em face dos acórdãos proferidos por este Tribunal de Justiça, assim ementados:

Acórdão n.º 156.522:

APELAÇÃO PENAL. FRAUDE AO CARATER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. PRELIMINARES: 1) NULIDADE DECORRENTE DA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO E UTILIZAÇÃO PROVA ILÍCITA. ANÁLISE PREJUDICADA. 2) QUEBRA SIGILO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INEXISTÊNCIA NEXO CAUSAL ENTRE A QUEBRA DO SIGILO E A CONDENAÇÃO. MÉRITO: 1) ATIPICIDADE DA CONDUTA, FORMAL E MATERIAL DO DELITO. INOCORRÊNCIA. 2) DOSIMETRIA. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA ANÁLISE CORRETA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. INOCORRÊNCIA.

1) Desde o nascedouro da presente Ação Penal, até a efetiva entrega da tutela jurisdicional, a defesa dos ora Apelantes manejam, sem êxito, impugnações ao presente feito. Interpuseram Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 19.593/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado desprovido em 27/09/2005, no qual o impetrante Santo Berti alegou a falta de fundamentação da decisão que determinou a quebra do seu sigilo telefônico, tendo o STJ considerado que se tratou de decisão fundamentada com apoio na Lei nº 9.296/96 e sem afrontar a Constituição Federal. Melhor sorte não assistiu aos habeas corpus impetrados com o fulcro de trancar a presente Ação Penal, tendo o STJ e o STF, denegado a ordem, respectivamente, nos HC nº 63.886-PA e HC 98.134-PA. Desta forma, tanto o TJE-PA quanto as instâncias superiores já afastaram as teses de inépcia da denúncia e as nulidades que os apelantes insistem em trazer à tona novamente. A quebra de sigilo telefônico exige autorização judicial para tanto, o que efetivamente foi procedido no presente caso, convalidando-se a obtenção das informações supervenientes. Destaco que inquérito policial instaurado para apuração dos fatos objetivava apurar o crime de falsidade ideológica, cuja pena é de reclusão e, portanto, insubsistente a nulidade alegada por violação ao art. 2º, III da Lei nº 9.296/96. Ainda que a análise da nulidade não estivesse prejudicada, forçoso reconhecer que o sigilo telefônico, como sabido, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as comunicações telefônicas são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo telefônico seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

2) A licitude da prova emprestada de outro processo, basta que no processo origem, de onde foi emprestada a prova, o Juízo autorize a colheita da mesma, e que nos presentes autos se dê oportunidade à Defesa para se manifestar sobre o material juntado, o que foi oportunizado no presente feito. In casu, a condenação pautou-se em outros meios de prova que não a quebra do sigilo fiscal ora impugnado, razão pela qual a teoria dos frutos da árvore envenenada não se aplica ao caso em comento, pois a quebra em voga não contaminou o conjunto probatório dos autos, inexistindo nexo causal entre a quebra do sigilo e a condenação;

3) No mérito, tanto o STJ quanto STF já rechaçaram a tese de atipicidade destacando expressamente que: a inicial acusatória descreve, suficientemente, os fatos supostamente ilícitos. Mais: a denúncia foi oferecida de modo a permitir o exercício da ampla



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**CONSULTA DE PROCESSOS DO 1º GRAU**

defesa. Pelo que não é fruto de um descuidado ou de um arbítrio exercício do poder-dever de promover a ação penal pública. E o fato é que ela, peça inicial acusatória, descreve, com base nos elementos delitivos até então conhecidos, um acordo de vontades entre o paciente e o primeiro denunciado, para perpetração da conduta criminosa. (STF, excerto da ementa HC 98.134-PA, relatoria do Ministro Ayres Britto). Os requisitos do art. 41 e 395 do CPP orientam o exame da exordial acusatória e são estabelecidos objetivando resguardar a ampla defesa dos réus, vez que estes devem se defender dos fatos ali narrados. Quanto a ampla defesa de Franco Di Gregório, verifica-se que esta foi exercida em sua plenitude ao longo de toda tramitação processual. A denúncia narrou detalhadamente a conduta criminosa do deste Apelante atribuindo-lhe a responsabilidade de garantir o valor da proposta ofertada por Santo Berti Neto no processo licitatório, sendo visto o apelante falando com este último no momento da abertura das propostas, o que demonstra o intento dos recorrentes em fraudar o caráter licitatório do certame, conduta tipificada no art. 90 da Lei nº 8666/93, razão pela qual improcede a argumentação. Quanto a inexistência de concreta lesão ao bem jurídico tutelado pelo art. 90 da Lei 8666/93, inexistindo o crime em voga, permitindo-se a absolvição do réu nos moldes do art. 386, III do CPP destaco que o STF já decidiu, ao receber a denúncia no INQ 3.108/BA (Min. Dias Toffoli, Dje de 22/03/2012) que o crime acima mencionado é classificado como formal, cuja consumação dá-se mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, com o intuito de obter vantagem, para si ou para outrem, decorrente da adjudicação do seu objeto, de modo que a consumação do delito independe da homologação do procedimento licitatório. Quanto a atipicidade formal, verifica-se que a prova testemunhal comprovou a fraude mediante a participação indireta da empresa de Franco Di Gregório (Supra Terminais) no certame, com o intuito de reduzir os valores das propostas dos outros participantes, o que permitiria a vitória dos réus.

4) Na dosimetria, foram fixadas 4 (quatro) circunstâncias desfavoráveis, aplicando a pena-base em grau médio de 3 (três) anos, considerando a culpabilidade elevada, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima. No caso concreto, tem-se que o estabelecimento da pena base acima do seu patamar mínimo foi suficientemente fundamentado, tendo sido declinados elementos aptos ao preenchimento dos parâmetros fixados pelo próprio dispositivo legal não havendo patente ilegalidade ou violação expressa ao artigo 59 do Código Penal, vez que a utilização da palavra 'fraudulenta' na fixação das circunstâncias do crime não caracteriza o bis in idem, vez que a utilização de declarações falsas, com enfoque no modus operandi do delito está apto a fundamentar a circunstância como desfavorável. 5) Recursos conhecidos e improvidos e, ex officio, procede-se o decote da multa de 3% (três por cento) do valor do contrato celebrado por Santo Berti Neto com a Administração Pública, vez que matéria estranha à ceara penal, devendo ser dirimida na área cível e administrativa.

(2016.00735743-66, 156.522, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2016-03-01, Publicado em 2016-03-02).

(grifamos)

Acórdão n.º 161.658:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. MATÉRIA SUSCITADA DEVIDAMENTE ANALISADA. REDISSCUSSÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Tendo sido devidamente analisadas todas as alegações trazidas no recurso interposto pelo embargante, não há ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada.

2. A oposição dos embargos de declaração para fins de prequestionamento se condiciona à existência de efetiva omissão, contradição ou obscuridade, as quais não se verificam no aresto vergastado, bem como não houve qualquer violação aos artigos 381, III do CPP e art. 93, IX da CF/88, art. 2º, III da Lei nº 9296/96, art. 157 e 573, §1º do CPP e art. 5º, X, XII, LIV, LV, LVI da CF/88.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**CONSULTA DE PROCESSOS DO 1º GRAU**

3) In casu, o embargante arguiu os vícios baseado na reavaliação dos fundamentos expostos no julgamento impugnado, nitidamente pretendendo rediscutir o mérito da Apelação Criminal. Contudo, o objetivo revela-se incompatível com o instituto recursal em exame, pois sua cognição está previamente inserta nos ditames dos art. 619 e 620 do CPP. 4) Embargos conhecidos e rejeitados. (2016.02568420-92, 161.658, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2016-06-28, Publicado em 2016-06-29).

Em suas razões, sustenta o recorrente a violação ao artigo 2º, III, da Lei n.º 9.296/96 e artigos 157 e 573, § 1º, do Código de Processo Penal, ao argumento de que o crime pelo qual foi investigado e denunciado é apenado com detenção, não admitindo a quebra de dados telefônicos por vedação expressa na lei, tendo a condenação se baseado em prova ilícita. Alega ainda a negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que a decisão recorrida feriu o dever de fundamentação previsto no artigo 381, III, do Código de Processo Penal, deixando de analisar teses defensivas mesmo após a oposição de embargos.

Aduz também que o acórdão guerreado contrariou o disposto no artigo 90 da Lei n.º 8.666/93 ao atribuir a uma conduta atípica a qualificação jurídica inserta no referido dispositivo.

Por fim, alega violação ao artigo 59 do Código Penal, por entender que a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria foi fundamentada erroneamente.

Contrarrazões apresentadas às fls. 2.131/2.144.

Decido sobre a admissibilidade do especial.

Verifico, in casu, que o insurgente satisfaz os pressupostos de cabimento relativos à legitimidade, regularidade de representação, tempestividade, interesse recursal, inexistindo fato impeditivo ou extintivo ao direito de recorrer.

O presente recurso especial merece seguimento.

Inicialmente cumpre esclarecer que com relação à alegada afronta ao artigo 2º, III, da Lei n.º 9.296/96 e artigos 157 e 573, § 1º, do Código de Processo Penal, a Turma julgadora decidiu pela licitude das provas conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de o inquérito foi instaurado para apurar crime cuja pena é de reclusão (trecho grifado do acórdão) e se, no curso da escuta telefônica – deferida para a apuração de delitos punidos exclusivamente com reclusão – são descobertos outros crimes conexos com aquele, punidos com detenção, não há porque excluí-los da denúncia, diante da possibilidade de existirem outras provas hábeis a embasar eventual condenação. Incidência da Súmula n.º 83 do STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Nesse sentido:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

(...)

1. Se a autoridade policial, em decorrência de interceptações telefônicas legalmente autorizadas, tem notícia do cometimento de novos ilícitos por parte daqueles cujas conversas foram monitoradas ou mesmo de terceiros, é sua obrigação e dever funcional apurá-los, ainda que não possuam liame algum com os delitos cuja suspeita originariamente ensejou a quebra do sigilo telefônico. Doutrina. Precedentes.

2. Tal entendimento é aplicável ainda que as infrações descobertas fortuitamente sejam punidas com detenção, pois o que a Lei 9.296/1996 veda é o deferimento da quebra do sigilo telefônico para apurar delito que não seja apenado com reclusão, não proibindo, todavia, que o referido meio de prova seja utilizado quando há, durante a implementação da medida, a descoberta fortuita de



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**CONSULTA DE PROCESSOS DO 1º GRAU**

eventuais ilícitos que não atendem a tal requisito. Precedentes do STJ e do STF.

3. No caso dos autos, em processo em que se apura a prática de crimes apenados com reclusão, foi deferida a interceptação telefônica dos investigados, prova cujo compartilhamento foi autorizado pela magistrada singular e que resultou na deflagração de ação penal contra o ora recorrente pelo suposto cometimento de ilícito punido com detenção, o que revela a legitimidade dos elementos de convicção que deram ensejo à persecução penal em apreço.

(...) (RHC 56.744/RS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015). (grifamos)

Também não prospera o argumento de que a Turma julgadora não se pronunciou sobre os pontos levantados violando o artigo 381, III, do Código de Processo Penal, uma vez que todos os pontos questionados nas razões foram respondidos no Acórdão n.º 156.522. Ressalta-se que a análise da correta aplicação ou não do artigo 90 da Lei n.º 8.666/93, como requer o suplicante, é vedado pela Súmula n.º 07 do STJ, por envolver revolvimento de provas, em especial, testemunhal.

No entanto, quanto ao artigo 59 do CP, de fato, a fundamentação utilizada no acórdão, ao proceder a dosimetria da pena imposta ao recorrente, foi vaga e com elementos inerentes ao crime pelo qual o suplicante foi condenado, conforme se extrai das fls. 1.881/1881-v.

Assim, as circunstâncias judiciais desfavoráveis foram fundamentadas genericamente, com avaliações subsumidas no próprio tipo penal imputado ao recorrente, dissociada das circunstâncias concretas dos autos.

Não se trata, no presente caso, de reexame do contexto fático-probatório, tendo em vista que a justificativa utilizada para a exasperação, como já foi referido, não utiliza elementos concretos colhidos na instrução processual, e sim abstrações e/ou elementos inerentes ao crime em questão. Ilustrativamente:

STJ: (...) A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal (...).

(REsp 1511988/AC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016). (grifamos)

STJ: (...) A fixação da pena-base acima do mínimo legal deve estar apoiada em elementos concretos que permitam a valoração negativa de, ao menos, alguma das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. 3. Implica violação ao art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, a avaliação de circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis amparadas em remissões genéricas e abstratas, bem como subsumidas no próprio tipo penal imputado ao condenado, sem que esteja fundamentada em dados constantes nos autos.

(...). (HC 181.706/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 04/11/2014). (grifamos)

Portanto, o presente recurso especial merece ser admitido pela alínea 'a' do permissivo constitucional, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Diante do exposto, dou seguimento ao recurso especial.

À Secretaria competente para as providências de praxe.

Belém

Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**CONSULTA DE PROCESSOS DO 1º GRAU**

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará