



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.069.287 - SP
(2017/0058547-8)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : M C DE L B
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S) - SP065371
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração em matéria criminal está disciplinado no artigo 619 do Código de Processo Penal, sendo que a inexistência dos vícios ali consagrados importam no desacolhimento da pretensão aclaratória.
2. Inviável a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já suficientemente apreciada e decidida.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior rejeitando os embargos de declaração, concedendo, contudo, ordem de ofício, e os votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro rejeitando os embargos, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido, em parte, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que concedia ordem de ofício. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 24 de outubro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.069.287 - SP
(2017/0058547-8)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : M C DE L B
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S) - SP065371
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por M C DE L B, contra acórdão, de minha relatoria, que negou provimento ao agravo regimental, este aviado contra decisão monocrática que conheceu do agravo, para conhecer parcialmente do recurso especial, e nessa parte, lhe negar provimento. Confira-se a ementa do julgado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 10 DA LEI Nº 8.038/90, C/C O ART. 402 DO CPP. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MALFERIMENTO AOS ARTS. 155, 156 E 239, TODOS DO CPP, E 369 E 375, AMBOS DO NOVO CPC. ABSOLVIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 317 DO CP. AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 'O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do juiz natural do processo, com opção de indeferi-las, motivadamente, quando julgar que são protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a sua instrução'. (RMS 31.577/SP, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe 18/05/2011)

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório ou a ensejar a absolvição. Incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ.

3. 'Não se reconhece, na espécie, a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos'. (REsp 620.624/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/11/04)

4. Aplicável o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal quando o recorrente, apesar de apontar o dispositivo legal, não indica precisamente as razões jurídicas pelas quais considerou violada a norma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental a que se nega provimento". (fls. 7796/7817)

Sustenta a embargante, às fls. 7822/7841, que o aresto padeceria do vício de omissão, tendo em conta que, a seu ver, a Turma Julgadora não teria se manifestado a respeito da "pertinência e relevância das provas requeridas e a consequente inidoneidade dos argumentos trazidos pelo col. TRF3 para indeferi-las", bem como também não teria emitido juízo de valor a respeito de eventual existência ou não de *bis in idem* na dosimetria da pena da ré.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.069.287 - SP
(2017/0058547-8)**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração em matéria criminal está disciplinado no artigo 619 do Código de Processo Penal, sendo que a inexistência dos vícios ali consagrados importam no desacolhimento da pretensão aclaratória.
2. Inviável a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já suficientemente apreciada e decidida.
3. Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Os embargos declaratórios não comportam acolhimento.

Inicialmente, verifica-se que esta Sexta Turma decidiu suficientemente o não provimento do agravo regimental, fundamentando suas razões, nos seguintes termos:

"Inicialmente, registre-se, quanto ao pleito de reconhecimento de prevenção deste processo com outro recurso julgado pela Quinta Turma deste Tribunal, que tal requerimento não se mostra mais possível no atual momento processual, estando preclusa a matéria, visto que já julgado monocraticamente o corrente processado. A esse respeito:

(...)

Lado outro, não obstante as laboriosas razões defensivas em sede de agravo interno, observa-se que a essência da decisão monocrática deve permanecer, especialmente em razão de não se ter trazido fundamentação suficiente para sua desconstituição.

Inicialmente, quanto à mencionada ofensa ao artigo 10 da Lei nº 8.038/90, c/c o artigo 402 do Código de Processo Penal, ao entendimento de nulidade processual, em razão do indeferimento das diligências requeridas pela defesa, notadamente de oitiva das testemunhas referidas Gustavo Bachega, Joaquim Barongeno, Márcio Polet e Charles Kusniec, e expedição de ofícios ao Serviço de Criminalística da Polícia Federal, Instituto Del Picchia e Diretoria da Subseção Judiciária de São Paulo, verifica-se que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, neste ponto, encontra fina ressonância na jurisprudência consolidada neste Sodalício Superior. Com efeito, com relação ao tema, entre outros fundamentos, assim manifestou-se a Corte recorrida:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Primeiramente cabe examinar os pedidos de conversão do julgamento em diligência formulados por ambas as partes.

O MPF requer a adoção da medida para oitiva de Charles Kusniec, à época marido da ré, que na versão dela esteve presente nos fatos fazendo pagamentos ao advogado proprietário que cedeu o veículo, e fundamenta o pedido na busca da verdade real, entretanto sem qualquer adequada fundamentação, operando com mera e não demonstrada conclusão de imprescindibilidade da prova.

Não demonstra o MPF e sequer alega necessidade de, para sustentar os fatos imputados na denúncia, travar um combate com a prova '*in locu*', por assim dizer, na perspectiva de eventual confirmação da versão porém em quadro de hesitação, evasivas, contradições etc., apenas de maneira vaga e genérica afirmando a imprescindibilidade da prova.

Nada demonstra e quando no mérito sustenta revela convicção incompatível com qualquer das hipóteses, analisando o depoimento na fase do inquérito judicial prestado com atribuição de inconsistência e assim com avaliação divergente de uma conclusão de imprescindibilidade da prova para sustentar os fatos imputados na denúncia.

No mais o que faz o MPF é confundir e baralhar conceitos e noções.

A questão não é de testemunha referida ou de testemunha do juízo, figuras diversas mas que igualmente não põem questão que se resolvesse no sentido de obrigatório deferimento da prova só porque requerida pela parte e os precedentes citados rigorosamente não respaldam a tese sustentada, o primeiro indicado, do E. TRF da 5ª Região, afastando alegação de preclusão do direito da acusação arrolar testemunhas mas ao fundamento da necessidade de elucidação da verdade real, cuja incidência, repito, deve estar concretizada nos autos e sendo de todo insuficiente para justificar a dilação processual o que não passa de uma proclamação da parte de necessidade da prova, quanto ao que refere remetendo a outro precedente da mesma Corte no sentido de possibilidade de alteração do rol de testemunhas ultrapassando o momento do oferecimento da denúncia e indo mesmo à fase de diligências, se a idéia era de assim entender-se independentemente da necessidade da prova para apuração da verdade real com a devida vênia discordo cabalmente; o segundo, do E. TRF da 2ª Região, já sem obscuridade e bem ao contrário ressaltando expressamente que 'o deferimento de diligências constitui ato discricionário do juiz, a quem cabe, de forma fundamentada, indeferir-las, se considerá-las protelatórias, desnecessárias ou impertinentes à instrução criminal', concluindo naquele caso concreto, que versava imputação de obtenção fraudulenta de aposentadoria, que as diligências requeridas se mostravam relevantes e necessárias à busca da verdade real, e no terceiro citado, desta Egrégia Corte, consta que o caso era de pedido feito na fase do artigo 499 do CPP mas em reiteração, porque formulado já fora, na fase da defesa prévia.

Quanto ao trecho do livro de Júlio Fabbrini Mirabete, a leitura que faço não é de uma pregação de tresloucada doutrina afirmando que atos e prazos previstos para determinadas postulações da partes afinal não valem nada - aliás quem consulta a mesma obra na pg. 284 da 17ª edição lê que 'Na ocasião própria (com o oferecimento da denúncia, na defesa prévia, na fase prevista pelo artigo 499 etc), a parte deve requerer a prova a ser produzida' -, porque tudo sempre poderão requerer invocando a verdade material, que é ao que em última análise leva a sustentação ministerial, mas de exigência da produção probatória não importa a inércia das partes desde que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindível à apuração da verdade, a saber, o doutrinador falava, aliás, genericamente, de um princípio de processo penal e não que bastasse sua invocação pela parte para ensejar correspondente atividade processual, até porque seria um truísmo acentuar que a incidência do princípio resolve-se pelo atributo de imprescindibilidade da prova a ser objeto de avaliação, de interpretação, de decisão do juiz, e não de mera alegação da parte.

Neste quadro, o que se divisa é o MPF paradoxalmente formulando e insistindo na produção do que em tese é uma prova conveniente para a defesa, porque em nenhum momento indica reais e concretos motivos para alicerçar uma conclusão de necessidade para orientar sua manifestação sustentando os fatos imputados na denúncia.

As procuradoras regionais da República que subscreveram a denúncia não arrolaram a testemunha, depreendendo-se que não visualizaram necessidade de extrair supostos defeitos da prova com a reprodução em juízo para o debate da causa. Na fase de diligências, oficiando no feito outra procuradora, formulou o requerimento e nas alegações, de novo havendo modificação na representação do MPF, a procuradora que subscreve a peça ratificando o entendimento daquela que imediatamente a antecedeu. Nada no quadro probatório alterou-se, o que mudou foram as pessoas, as individualidades, as mentes pensantes, com suas particulares opiniões, mas o princípio da verdade real não é nenhum fetiche, como se bastasse ser invocado pela parte para tornar obrigatória a realização da diligência.

A defesa formula seu pedido de conversão do julgamento em diligência para oitiva de Charles Kusniec e também Gustavo Bachega e Joaquim Barongeno, bem como para a expedição dos referidos ofícios.

Sustenta que a necessidade surgiu da instrução e impossibilidade de arrolamento anterior.

Uma primeira consideração a ser feita é que a noção de necessidade decorrente da instrução concerne a possíveis objetos de prova só na instrução ventilados, não a meras e naturais referências na instrução ao material probatório até então colhido.

Cabe a propósito realçar que o interrogatório é especialmente meio de autodefesa, cabendo ao juiz formular perguntas dando oportunidade ao réu de se defender dos termos em que exposta a acusação e bem ao contrário incompatibilizando-se com a natureza do ato orientar-se o juiz exclusivamente por critérios de relevância e tampouco atuar com suposta ótica de avaliação. Fala a defesa como se a versão da ré fosse '*a priori*' investida de valor de prova e como se ao formular indicadas perguntas o Relator estivesse emitindo juízos de valor, levantando dúvidas, julgando a versão da ré e como se daí estivessem surgindo individualidades probatórias, como se perguntas e respostas se emancipassem, adquirindo existência autônoma e transformando-se em independentes elementos de prova. Este o capcioso raciocínio e para por cada coisa em seu devido lugar digo que o depoimento da ré, ela mesmo declarando sobre fatos e dando sua versão, é um elemento nos autos a ser avaliado e nada que de antemão se impusesse como prova e as perguntas feitas outra natureza não tendo do que a oportunização à ré de no ato apresentar sua defesa sobre todos os pontos da acusação, a forma do alegado pagamento do veículo sendo um deles e não com o teor de levantamento de dúvidas mas pelas imposições da lei sendo a ré inquirida da maneira mais completa possível.

Trata-se de uma prova pessoal e os três sujeitos de prova já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

despontavam com seus nomes salientados nos autos, o então marido e o pai inclusive sendo ouvidos no inquérito judicial e Gustavo Bachega no processo administrativo.

Não era, então, prova cuja necessidade decorresse da instrução.

Mas diz a defesa que não poderia arrolar Gustavo e Joaquim porque eram denunciados e Charles pela dramática ou coisa que o valha separação.

Gustavo e Joaquim não eram denunciados neste processo no momento próprio da indicação do rol de testemunhas, que é o da defesa prévia que sucede o recebimento da denúncia e onde de fato a defesa indicou suas testemunhas.

Poder-se-ia cogitar de restrições decorrentes de uma suposta condição substancial de acusado mas esta seria questão para discussão e solução e para a hipótese de indeferimento possibilitando-se a devolução de prazo para indicação de outras testemunhas e nada também impedindo a defesa de prosseguir no processo sustentando a necessidade da prova com alegações de cerceamento de defesa.

Não havia, de conseguinte, real impossibilidade do arrolamento.

Acerca do ex-marido só agora a defesa alega a pretendida dificuldade, quando na defesa prévia podia dela dar notícia protestando por futuro excepcional requerimento em substituição a qualquer testemunha ou mesmo acrescentando o rol, sendo importante notar que dada oportunidade à defesa para substituição de testemunha optou por indicar mais um funcionário da Vara e sobre testemunha outra não encontrada, que também poderia ser substituída, optou a defesa pela desistência.

Fora ocorrência casual no processo o incidente de substituição de testemunha mas, ressalvado que se trata de mero elemento de corroboração e não imprescindível para a conclusão ora sustentada, acaba se somando ao restante na demonstração da total inconsistência das justificativas apresentadas pela defesa, que em uma ocasião desistiu da testemunha e em outra optou por indicar mais um funcionário da Vara para falar sobre fatos de que duas outras testemunhas igualmente servidores lotados na Vara já haviam falado. Na defesa prévia, nem uma palavra sobre o suposto constrangimento que se pretendesse evitar por causa do divórcio. Sobre as demais testemunhas o mesmo absoluto silêncio. Corre o processo, sucede oportunidade para indicação de ao menos uma ou duas das três testemunhas e a defesa quando delibera a substituição opta por outro funcionário da Vara. O quadro é de manifesta opção da parte em não arrolar as testemunhas e não de qualquer real impedimento para fazê-lo anteriormente.

Neste panorama, nada a infirmar o juízo de que eram provas que cabia à parte requerer na fase da defesa prévia e de que sua produção só se autoriza se reconhecidas como imprescindíveis na busca da verdade real.

Isto estabelecido, abordo a questão que verdadeiramente se põe, para melhor compreensão transcrevendo a decisão proferida:

(...)

Intimadas as partes nos termos do artigo 10 da Lei nº 8.038/90 (fl. 6362), o Ministério Público Federal apresenta manifestação à fl. 6364 e a defesa às fls. 6370/6374, a acusação requerendo 'sejam oficiados o Serviço de Criminalística e o Instituto del Picchia para que tais órgãos informem, com urgência, se foram oficiados pela ré para apurar falsidade de documentos acostados a processos da 23ª Vara Federal, entre os anos de 2002 e 2007' e a 'oitiva da testemunha referida no interrogatório CHARLES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

KUSNIEC, ex-companheiro da ré', e a defesa requerendo a oitiva de Gustavo Bachega, Márcio Pollet. Charles Kusniec e Joaquim Barongeno, também pleiteando 'a expedição de ofício ao Serviço de Criminalística e ao Instituto Del Picchia requisitando cópia de todos os ofícios recebidos da 23ª Vara Federal entre os anos de 2002 e 2007' e 'a expedição de ofício à Diretoria da Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo requisitando cópia do Livro de Consulta de Prevenção da 23ª Vara Criminal entre os anos de 2002 e 2007'.

Observo primeiramente que a fase de diligências do artigo 10 da Lei 8.038/90, que 'equivale àquela anteriormente prevista no art. 499 do Código de Processo Penal, atualmente prevista no art. 402 do mesmo Código' (STF, Pleno, AP 671 AgR-segundo, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 25.04.2013), não é destinada à indicação ampla de provas, conforme a jurisprudência desta Corte:

(...)

Por outro lado, constata-se que nada do que ora requerem defesa e acusação diz respeito ao que não estivesse desde o início nos autos e apenas com a instrução vindo a conhecimento. Todas as pessoas ora indicadas para inquirição como testemunhas estavam desde o início mencionadas nos autos e defesa e acusação optaram por não arrolá-las para oitiva na instrução. Do mesmo modo não faltavam às partes condições para requererem na fase apropriada a expedição de ofícios aos referidos órgãos.

A hipótese, portanto, não é de necessidade que se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.

Ressalvo que não entrevejo motivos para mitigação à regra de indicação de provas nas fases apropriadas, na consideração de **não restar demonstrado serem imprescindíveis à apuração da verdade substancial complementações ao material probatório produzido nos autos**, a propósito destacando-se o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Ficam, assim, indeferidas as diligências.

Intimem-se a acusação e a defesa para ciência desta decisão e para, sucessivamente, apresentarem, no prazo de quinze dias, alegações escritas, nos termos dos artigos 11 da Lei 8.038/90 e 214 do Regimento Interno.

Não posso, falando por hipótese, porque pudesse me sentir mais à vontade para decidir, para com a consciência mais tranqüila ainda, no meu voto, absolver ou condenar, condenar ou absolver, tendo o depoimento à disposição na prova colhida em juízo, determinar sua produção.

Verdade real ou substancial é conceito que não se confunde com o que é mera conveniência e nesta cabeça que é minha não entra e não vinga uma idéia de verdade substancial da acusação e verdade substancial da defesa, como se fosse possível provisoriamente orientar uma decisão com a noção de uma verdade substancial no viés da defesa e/ou da acusação e depois dependendo dos resultados da diligência eventualmente retificar com reconhecimento de que afinal não era prova indispensável.

Há uma só verdade substancial que é aquela aferida por prévia decisão do juiz e como a própria denominação indica importantes são suas implicações.

No caso dos autos, a se reconhecer o caráter de prova imprescindível à apuração da verdade substancial em depoimento qualquer e se por alguma razão não se realiza, penso que uma absolvição poderá de antemão estar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo decretada. Se é prova necessária à apuração da verdade substancial como condenar sem sua produção, sem que a verdade substancial tenha sido apurada, cabe perguntar e a ser esta uma idéia exagerada penso que ao menos estar-se-á propiciando indevidamente um bom argumento para a defesa, indevidamente porque sem respaldo na realidade dos autos a consequência encadeada, bom pela coerência no aspecto formal.

A meu juízo não é questão que comportasse resolução por conveniência, liberalidade, etc. Não é uma decisão sem sérias e importantes implicações, e além das acima enunciadas há também a do maior decurso de tempo para encerramento do processo, enfim não se tratando de intransigência do Relator mas de aplicação da lei que **o que determina no sentido de um dever de diligenciar o magistrado a produção de prova é no interesse da verdade real e, não entendendo o magistrado ser prova imprescindível à apuração da verdade, pode indeferi-la, como reconhecido nos precedentes citados na decisão por este Relator proferida.**

Por isso, se não consigo ver qualquer necessidade na produção do depoimento em juízo para apuração da verdade substancial e como não posso deixar de dar às coisas o seu devido nome, como não posso deferir a prova sem como imprescindível nomeá-la, se não posso deferi-la porque a julgasse conveniente, cativo de minhas convicções e do dever de nos meus atos dar ao processo rumo com elas compatível e adequado reafirmo meu entendimento de descabimento da diligência requerida.

Quanto à Gustavo e Joaquim figuraram como denunciados e é óbvio que seus depoimentos de saída não são imprescindíveis, não se entrevedo onde a reprodução em juízo de negativas de pessoas envolvidas nos fatos inclusive com denúncia oferecida poderia merecer o *status* de prova imprescindível à apuração da verdade substancial.

No que concerne à pretendida oitiva de Charles Kusniec trata-se apenas de mais um entre os vários elementos que compõem o conjunto de provas e o que avulta é mera conveniência da defesa, interesse na criação de mais matéria para discussão, não se entrevedo a menor probabilidade de influência decisiva na solução da demanda penal, nem a oitiva confirmando quiçá com mais detalhes e explicações a versão da ré avultando como elemento de superior valor de prova a determinar uma absolvição nem a reprodução com os mesmos alegados (pelo MPF) defeitos ou mais teria qualquer superlativo efeito de definitiva rejeição da versão escusativa apresentada.

Observo também, com ressalva de que tudo quanto acima expendido aplicar-se-ia ainda que qualquer depoimento faltasse aos autos, que sequer é uma situação em que nenhuma indicação houvesse do conhecimento segundo a testemunha possuído, no caso sendo ouvida no inquérito judicial e o que está no cerne da versão de defesa, ter o então marido feito os pagamentos em dinheiro ao advogado, foi declarado e não se podendo elucubrar sobre alguma retificação, acréscimo, qualquer esclarecimento enfim de efetiva relevância imprescindível para a apuração da verdade real:

(...)

A propósito, e o que vale para ambas as partes, anoto que o artigo 155 do CPP o que veda é formação de convicção exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, não preceitua que o juiz não possa considerar elementos colhidos na fase informativa, como assinalado pelo STF no julgamento do HC nº 105837-RS, 1ª T. rel. Ministra Rosa Weber:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'O art. 155 do Código de Processo Penal não impede que o juiz, para a formação de sua livre convicção, considere elementos informativos colhidos na fase de investigação criminal, mas apenas que a condenação se fundamente exclusivamente em prova da espécie'.

Em relação aos ofícios reporto-me ao aduzido na decisão proferida acima transcrita, acrescentando que para o que julgar a defesa de seu interesse em relação a ofícios expedidos pela juíza ao Serviço de Criminalística e Instituto Del Picchia bem como atos em questões de prevenção, pertinentes às ações indicadas na denúncia e, portanto, **aos fatos deste processo criminal, não falta documentação nos autos para qualquer sustentação, bem como a pertinência a aspectos secundários da discussão da causa.**

Indefiro, portanto, os pedidos de conversão do julgamento em diligência'. (fls. 7208/7213)

Como se vê, a Corte de origem fundamentou adequadamente o indeferimento das diligências requeridas pela defesa, entre outros argumentos, registrando que tais pleitos se mostravam impertinentes e desnecessários à instrução do processo, notadamente por entender que nos autos constava robusto material probatório, suficiente o bastante para a justa resolução da demanda. E esse raciocínio jurídico utilizado pelo Tribunal local está em fina sintonia com a jurisprudência do STJ, no sentido de que 'o deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do juiz natural do processo, com opção de indeferi-las, motivadamente, quando julgar que são protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a sua instrução' (RMS 31.577/SP, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe 18/05/2011), assim como ocorreu no caso em tela. No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

(...)

Dessa forma, quanto à aventada violação ao artigo 10 da Lei nº 8.038/90, c/c o artigo 402 do Código de Processo Penal, estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, não há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou em ofensa ou negativa de vigência a essas normas infraconstitucionais.

Em outro ponto, no que concerne à sustentada afronta aos artigos 155, 156 e 239, todos do Código de Processo Penal, e 369 e 375, ambos do Novo Código de Processo Civil, pretende a recorrente, em verdade, ao pugnar por sua absolvição, rediscutir a suficiência probatória para a condenação, o que implicaria, inevitavelmente, incursão no bojo do arcabouço fático probatório, procedimento esse incabível nas vias excepcionais.

É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório ou a ensejar a absolvição. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise das matérias suscitadas pela recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pela instância inferior.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Com efeito, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial'. Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

(...)

Acrescente-se que para alterar a conclusão a que chegou a Corte de origem seria necessário o profundo reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo de valor acerca dos fatos, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, como alega a recorrente. Dessarte, o que pleiteia a defesa é efetivamente reexame de provas e não simples reavaliação. A respeito:

(...)

Além do mais, consoante jurisprudência remansosa do STJ, 'não cabe, em sede de Recurso Especial, a análise da suficiência, ou não, de provas para comprovação do direito alegado. Ilustrativamente, os seguintes julgados: AgRg no AREsp. 787.315/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 6.11.2015; AgRg no REsp. 1.454.612/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2014 e AgRg no REsp. 1.235.179/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 17.10.2012'. (AgInt no REsp 1338696/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/08/2017)

Noutra vereda, no que pertine à aventada contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, denota-se que o Sodalício *a quo* assim fundamentou a confecção da dosimetria da pena-base da recorrente, em sua primeira fase:

'A denúncia pelo delito de corrupção passiva recebida é de ser acolhida e o veredicto condenatório é medida que se impõe.

Passo ao exame nos termos do artigo 59 do Código Penal para fixação da pena-base.

Os elementos produzidos nos autos esclarecem sobre a prática do delito de corrupção passiva em circunstâncias onde a ré se associara aos advogados no projeto de direcionamento de ações para decisões suas que beneficiavam empresas devedoras em prejuízo da Previdência Social.

A culpabilidade é circunstância em larga medida reprovável. Não compartilho de generalizações lobrigando na condição de juiz elemento de maior responsabilidade, para mim sendo questão dependente de cada espécie de delito e suas circunstâncias. Isto ressalvado, ressalto que o delito cometido é de corrupção, envolvendo valores éticos que se põem no cerne da função jurisdicional. Corrupção de magistrado não se nivela à do funcionário comum. '... a manipulação do Direito em favor de interesses escusos de terceiros com o requinte ainda da 'simulação legal' é atitude que não se afeiçoa ao perfil minimamente desejável de um juiz', avaliou, sem abstrações, de olho nas circunstâncias do caso concreto em íntima relação com a justa expectativa social da conduta de um juiz, o Desembargador Newton de Lucca. Delito como o destes autos atualiza os valores éticos da probidade com gravidade tal que, cometido por magistrado, revela intensa e elevada culpabilidade.

Em desfavor da ré também devem ser reconhecidas as circunstâncias do delito, a ré não titubeando em momento nenhum, indo até o fim do combinado, que era fundamentalmente atrair para suas decisões os feitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de interesse das indicadas empresas e depois proferi-las. De novo, pelo acerto da conclusão e perfeita formulação, não resistindo à força de atração das avaliações feitas pelo Desembargador Newton de Lucca, rememoro o voto proferido no processo administrativo: 'E não foi um deslize, um lapso, uma falta isolada da magistrada. Era uma conduta repetitiva, um modo de agir, relativamente aos processos que envolviam interesses do grupo de que fazia parte'; 'Não se contentou em somar-se ao passivo do descrédito coletivo, mas cuidou de majorá-lo, engrandecê-lo, de forma a contribuir para o enfraquecimento da imagem e credibilidade da magistratura'. Enfim, acrescento eu, a ré atuava como se com os advogados fizesse parte de um mesmo escritório, só não havendo provas de que recebia sua parte nos honorários.

Entre as circunstâncias do delito pesa também contra a juíza acusada o '*modus operandi*' de uso de pessoas iludidas em sua boa-fé.

Na execução do projeto de direcionamento de ações foram enganadas pessoas não só desrespeitadas em sua dignidade própria por sua utilização como meio para consecução de fins mas que ainda experimentaram sofrimento decorrente dos fatos.

Pesa contra a juíza também a circunstância da personalidade, sobressaindo a inclinação para favorecimento de interesses escusos, eloqüente sendo o diálogo com o advogado Gustavo Bachega em que a juíza acusada faz intermediação junto a outro juiz federal, e se afina com sua índole o delito praticado.

Motivos não lobrigou outros que não fossem inerentes ao delito e antecedentes, segundo a Súmula nº 444 do STJ, não há.

A conduta social incluía o relacionamento com advogados interessados em obter proveito da função jurisdicional através da juíza acusada mas não considero a circunstância porque são reflexos da personalidade e já estarão englobados no exame dessa circunstância judicial.

Nas conseqüências do delito também encontra-se circunstância de influência na graduação da pena.

O projeto executado visava fundamentalmente a expedição de certidões positivas com efeitos de negativa para empresas com dívidas milionárias, que desfrutaram da liberação para transações de outro modo vedadas e suspensão também ficou a atividade de cobrança da Fazenda Pública, a magnitude das conseqüências do delito computando-se desfavoravelmente à juíza acusada.

Várias são as circunstâncias judiciais desfavoráveis e cada uma igualmente nem de pequena ou média mas de elevada gravidade.

A culpabilidade é exacerbada, não podendo um juiz ou juíza praticar delito da espécie sem um componente de intensa violação às exigências do agir honesto na conduta.

As circunstâncias do fato delituoso que se desenrolava no tempo são representativas de maior potencial ofensivo aos interesses penalmente protegidos e entre elas também se incluía a do repugnante uso de pessoas inocentes como meio para a consecução dos escusos propósitos.

A personalidade incluía a censurável inclinação da ré ao patrocínio de interesses de terceiro valendo-se do que lhe propiciava a condição de magistrada, envolvimento suspeito com advogados e tudo convencendo de que com ela se ajusta o delito praticado.

As conseqüências do delito atingiam em cheio a Previdência Social, em larga extensão prejudicada pela magnitude dos valores envolvidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O caso dos autos não é só de tráfico mas de tráfico despudorado da função pública, uma juíza em permanente conluio, atuando em parceria com advogados, endossando manobras de direcionamento de ações inclusive com uso de pessoas de boa-fé, permitindo que se servissem à vontade das prerrogativas de poder do seu cargo para obterem benefícios próprios e a contribuintes inadimplentes, ao longo do tempo lançando nódoa na imagem do Poder Público e também causando prejuízos aos interesses da Previdência Social no asseguramento dos créditos previdenciários pelas restrições a atos e negócios dos contribuintes devedores que para realizá-los devem pagar o devido e no entanto ficavam liberados das limitações legais com a expedição de certidões com efeito de negativa decorrente das decisões da juíza propiciadas pelas manobras de direcionamento de ações, tudo compondo um quadro de gravosas circunstâncias que em larga margem extrapolam o desvalor ínsito à figura em tese do delito.

Diante de tal conteúdo de desvalor das circunstâncias judiciais depara-se-me incompatível com os fins de reprovação e prevenção do delito pena-base em quantidade inferior a cinco anos de reclusão, que neste patamar fica estabelecida'. (fls. 7262/7264)

Desse modo, verifica-se que a pena-base da ré foi confeccionada com base em elementos concretos e idôneos, destacando-se a função exercida pela recorrente, de magistrada federal, a quem com muito mais rigor era exigido comportamento ético e probo, dado conhecer como poucos a legislação, tendo ela violado o dever ético-moral inerente à sua tão nobre profissão. Além disso, pautou-se o aumento da reprimenda base no longo tempo em que se deram os atos tidos por criminosos, e no *modus operandi* da empreitada delitiva, com o uso de pessoas inocentes e de boa-fé, nas palavras do Tribunal, 'utilizando-se pessoa que não era o efetivo cliente e que servia para ficar em lugar dos verdadeiros interessados enquanto a ação podia ser distribuída para outra vara'. (fl. 7234). Ademais, fundou-se o incremento da pena-base da ré na sofisticada estrutura criminosa montada, estando a juíza atuando em conluio com vários advogados, 'como se os advogados fizessem parte de um mesmo escritório' (fl. 7262), bem como nos vultosos "prejuízos aos interesses da Previdência Social", diante da 'expedição de certidões com efeito de negativa decorrente das decisões da juíza' (fl. 7264), rememorando-se que os autos dão conta de feitos envolvendo mais de 90 milhões de reais em títulos da dívida pública.

Como se vê, todos os fundamentos utilizados pela Corte de origem são concretamente aferíveis e distintos das elementares do tipo penal pelo qual foi condenada, justificando, portanto, seu desvalor por ocasião da confecção da pena-base. A esse respeito:

(...)

Além do mais, é importante registrar que não há falar em desproporcionalidade pelo aumento da pena-base nos moldes do que foi efetuado no caso em apreço, tendo em vista que a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. De fato, consoante entendimento já esposado pelo Supremo Tribunal Federal, 'tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal'. (RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Turma, PUBLIC 14-08-2012) Assim, não há impedimento a que 'o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto'. (AgRg no REsp 143071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015) Nesta toada:

(...)

E, no presente caso, dada a gravidade concreta da conduta praticada pela ré, bem como todas as circunstâncias envolvidas, consoante já asseverado acima, não se vislumbra qualquer desproporcionalidade no *quantum* fixado para a pena-base, no patamar de 5 anos de reclusão, especialmente se considerarmos que a pena máxima para esse tipo penal é de 12 anos de reclusão.

No mais, em estando efetivamente muito bem fundamentada a decisão, como *in casu*, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório dos autos. Isso porque, a orientação dominante neste Tribunal é no sentido de que 'não se reconhece, na espécie, a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos'. (REsp 620.624/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/11/04)

De fato, consoante jurisprudência deste Sodalício Superior, 'somente quando a dosimetria da pena mostrar-se teratológica é que deve ser modificada a reprimenda imposta pelo Juízo de primeiro grau, respeitando-se sua discricionariedade e valorizando a condição de que é ele que está mais próximo dos fatos e da realidade local. Ademais, para se modificar as conclusões das instâncias ordinárias relativas à dosimetria da pena, mostra-se necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio heroico' (HC 184.325/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Min. ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 04/12/2015), em se tratando de *habeas corpus*, e vedado pelo óbice do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal Superior, em caso de recurso especial. A propósito:

(...)

Lado outro, quanto à mencionada contrariedade ao preceito secundário do artigo 317 do Código Penal, verifica-se que a recorrente, não obstante ter apontado o dispositivo legal, não indicou precisamente as razões jurídicas pelas quais considerou violada referida norma material.

Não obstante, nos termos da jurisprudência deste STJ, 'não basta a mera indicação dos dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o agravante visa reformar o *decisum*' (AgRg no REsp 1049276/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/06/2008), o que não ocorreu, *in casu*.

De fato, 'no recurso especial, não basta a simples menção dos artigos que se reputam violados, as alegações devem ser fundamentadas, havendo uma concatenação lógica, demonstrando de plano como o aresto hostilizado teria malferido os dispositivos indicados' (AgRg no REsp 262.120/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/10/2005), o que não se deu na hipótese dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, incide, *in casu*, o enunciado 284 da Súmula do STF, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Nesse sentido:

(...)

Outrossim, registre-se que, ainda que se pudesse pensar de modo diverso, mesmo assim não haveria qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, já que, como bem ponderado na decisão que inadmitiu o apelo especial, 'tendo em vista que o acórdão considerou consumado o delito com o recebimento da vantagem, consistente em veículo automotor, o que se deu no ano de 2006, denota-se hígida a aplicação do preceito secundário do art. 317 de acordo com a redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003'. (fl. 7499)

Por fim, observa-se que, mesmo com a análise de todos os termos do aresto recorrido, não se verificou quaisquer ilegalidades que pudessem ser corrigidas pela via do *habeas corpus* a ser concedido de ofício". (fls. 7796/7817)

Assim, verifica-se que não há como serem acolhidos os presentes embargos de declaração. Inicialmente, porque tanto o agravo em recurso especial quanto o agravo regimental foram decididos e suficientemente analisados à luz da jurisprudência deste Superior Tribunal, o que, de plano, afasta a pretensão de rediscutir a decisão então embargada, mormente em razão do vício de omissão, de todo inexistente. Nesse sentido, pacífica a Jurisprudência deste Superior Tribunal:

"PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DOLO DE EXPORTAR. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. CONSUMADO. OMISSÕES INEXISTENTES. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SIMPLES INTENÇÃO DE REDISCUSSÃO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados".

(EDcl no REsp 1391929/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 22/03/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO AVENTADA NA INICIAL DO WRIT.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INOVAÇÃO INDEVIDA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O recurso de embargos de declaração presta-se, tão somente, a sanar ambiguidade, contradição, obscuridade ou omissão do julgado, consoante dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, ou, então, retificar, quando constatado, erro material do julgado.

2. A pretensão de rediscutir matéria abordada e decidida no acórdão embargado, materializada na mera insatisfação com o resultado da demanda, é incabível na via dos embargos de declaração (EDcl no RHC 41656/SP. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. DJe de 3/6/2014).

3. Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração têm suas hipóteses de cabimento restritas ao art. 619 do CPP, ausentes na espécie.

4. O magistrado não é obrigado a fundamentar sua decisão nos exatos termos em que solicitado pelas partes, sendo suficiente o explicitamento acerca de suas razões de convencimento.

(...)

7. Embargos de declaração rejeitados".

(EDcl no HC 265.842/MG, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 07/11/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES QUE AUTORIZAM A MEDIDA. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. A discordância com entendimento da Turma sobre determinado tema não autoriza o manejo de embargos declaratórios, cabíveis apenas quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal.

2. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no HC 176.683/PE, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, DJe 08/06/2011)

Ainda, o fato deste Tribunal ter decidido a lide de forma contrária à defendida pelo embargante, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração. **A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja embargos de declaração.** A esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA DIÁRIA (ASTREINTE). REDUÇÃO DE VALOR. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Este não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas trazidos à tutela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 CPC.

(...)

5. Recurso Especial de que parcialmente se conhece e, nessa parte, nega-se-lhe provimento".

(REsp 1650684/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 20/04/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. A decisão contrária aos interesses da parte não configura omissão ou contradição que possa viabilizar embargos declaratórios.

Embargos rejeitados".

(EDcl no HC 20.686/DF, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DJ 18/11/2002)

Outrossim, observa-se que o recurso assume caráter eminentemente infringente, sem que a argumentação aduzida justifique tal excepcionalidade. De fato, o pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, o que não se mostra possível.

Ante o exposto, por não vislumbrar o vício de omissão no acórdão embargado, **rejeito os embargos.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0058547-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no
AREsp 1.069.287 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00849377420074030000 1030000004512007 200161000298705 200261000218600
200261000282891 200261000295721 200361000034000 200361000123124
200361000130815 200361000232417 200361000272233 200361000302900
200361000310398 200361000310581 200361000311410 200461000120371
200461000149786 200703000849370 849377420074030000

EM MESA

JULGADO: 03/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : M C DE L B
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S) - SP065371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Geral - Corrupção passiva

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : M C DE L B
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S) - SP065371
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Relatora rejeitando os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.069.287 - SP
(2017/0058547-8)**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de embargos de declaração opostos por **M C de L B** ao acórdão da Sexta Turma que negou provimento ao agravo regimental por ela manifestado (fl. 7.794):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 10 DA LEI N. 8.038/1990, C/C O ART. 402 DO CPP. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MALFERIMENTO AOS ARTS. 155, 156 E 239, TODOS DO CPP, E 369 E 375, AMBOS DO NOVO CPC. ABSOLVIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 317 DO CP. AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regradada do juiz natural do processo, com opção de indeferi-las, motivadamente, quando julgar que são protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a sua instrução". (RMS 31.577/SP, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe 18/05/2011)

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório ou a ensejar a absolvição. Incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ.

3. "Não se reconhece, na espécie, a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos". (REsp 620.624/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/11/04)

4. Aplicável o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal quando o recorrente, apesar de apontar o dispositivo legal, não indica precisamente as razões jurídicas pelas quais considerou violada a norma.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Sustentou a embargante haver omissão acerca da ofensa ao art. 10 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei n. 8.038/1990, pois o acórdão embargado, ao dizer que estaria fundamentado o indeferimento do pedido de diligências por parte do Tribunal de origem, não teria analisado a fundamentação por este utilizada, mas teria se limitado a afirmar a discricionariedade do julgador em inadmitir provas que entende desnecessárias.

Aduziu também ser omissa o acórdão acerca da violação do art. 59 do Código Penal, que não teria analisado a alegação de *bis in idem*, pois os *mesmos elementos valorados negativamente como circunstâncias judiciais para aumentar a pena-base também foram utilizados para condená-la pela forma qualificada da corrupção* (fl. 7.825), particularmente, no que diz respeito à infração do dever funcional.

Pedi o acolhimento dos embargos para que fossem supridas as omissões apontadas.

A Eminente Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferiu voto rejeitando os embargos. Para uma melhor análise, pedi vista dos autos.

É a breve recapitulação dos autos.

O acórdão não possui a omissão apontada em relação à tese de ausência de fundamentação no indeferimento das diligências. Ao contrário do sustentado pela embargante, o acórdão proferido no agravo regimental não se limitou a afirmar que o indeferimento de diligências estaria dentro do poder discricionário do julgador, mas, efetivamente, apreciou a fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem para indeferir tais diligências no caso concreto, tendo a considerado idônea, conforme se infere às fls. 7.799/7.805.

De igual maneira, também não se vislumbra ser omissa o acórdão embargado acerca da alegação de que elementos inerentes ao tipo penal teriam sido utilizados para exasperar a pena-base.

Com efeito, o julgado embargado asseverou que *todos os fundamentos utilizados pela Corte de origem são concretamente aferíveis e distintos das*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementares do tipo penal pelo qual foi condenada, justificando, portanto, seu desvalor por ocasião da confecção da pena-base (fl. 7.812). Portanto, afastou a alegação de *bis in idem*, nos moldes como delineada no agravo regimental.

No entanto, após uma análise da fundamentação utilizada na exasperação da pena-base, penso eu existirem ilegalidades flagrantes a serem reparadas de ofício por esta Corte Superior, por força do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Disse o Tribunal de origem ao fundamentar a dosimetria da pena (fls. 7.262/7.264):

[...]

Passo ao exame nos termos do artigo 59 do Código Penal para fixação da pena-base.

Os elementos produzidos nos autos esclarecem sobre a prática do delito de corrupção passiva em circunstâncias onde a ré se associara aos advogados no projeto de direcionamento de ações para decisões suas que beneficiavam empresas devedoras em prejuízo da Previdência Social.

A culpabilidade é circunstância em larga medida reprovável. Não compartilho de generalizações lobrigando na condição de juiz elemento de maior responsabilidade, para mim sendo questão dependente de cada espécie de delito e suas circunstâncias. Isto ressalvado, ressalto que o delito cometido é de corrupção, envolvendo valores éticos que se põem no cerne da função jurisdicional. Corrupção de magistrado não se nivela à do funcionário comum. '... a manipulação do Direito em favor de interesses escusos de terceiros com o requinte ainda da 'simulação legal' é atitude que não se afeiçoa ao perfil minimamente desejável de um juiz', avaliou, sem abstrações, de olho nas circunstâncias do caso concreto em íntima relação com a justa expectativa social da conduta de um juiz, o Desembargador Newton de Lucca. Delito como o destes autos atualiza os valores éticos da probidade com gravidade tal que, cometido por magistrado, revela intensa e elevada culpabilidade.

Em desfavor da ré também devem ser reconhecidas as circunstâncias do delito, a ré não titubeando em momento nenhum, indo até o fim do combinado, que era fundamentalmente atrair para suas decisões os feitos de interesse das indicadas empresas e depois proferi-las. De novo, pelo acerto da conclusão e perfeita formulação, não resistindo à força de atração das avaliações feitas pelo Desembargador Newton de Lucca, rememoro o voto proferido no processo administrativo: 'E não foi um deslize, um lapso, uma falta isolada da magistrada. Era uma conduta repetitiva, um modo de agir, relativamente aos processos que envolviam interesses do grupo de que fazia parte'; 'Não se contentou em somar-se ao passivo do descrédito coletivo, mas cuidou de majorá-lo, engrandecê-lo, de forma a contribuir para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o enfraquecimento da imagem e credibilidade da magistratura'. Enfim, acrescento eu, a ré atuava como se com os advogados fizesse parte de um mesmo escritório, só não havendo provas de que recebia sua parte nos honorários.

Entre as circunstâncias do delito pesa também contra a juíza acusada o '*modus operandi*' de uso de pessoas iludidas em sua boa-fé.

Na execução do projeto de direcionamento de ações foram enganadas pessoas não só desrespeitadas em sua dignidade própria por sua utilização como meio para consecução de fins mas que ainda experimentaram sofrimento decorrente dos fatos.

Pesa contra a juíza também a circunstância da personalidade, sobressaindo a inclinação para favorecimento de interesses escusos, eloqüente sendo o diálogo com o advogado Gustavo Bachega em que a juíza acusada faz intermediação junto a outro juiz federal, e se afina com sua índole o delito praticado.

Motivos não lobrigo outros que não fossem inerentes ao delito e antecedentes, segundo a Súmula nº 444 do STJ, não há.

A conduta social incluía o relacionamento com advogados interessados em obter proveito da função jurisdicional através da juíza acusada mas não considero a circunstância porque são reflexos da personalidade e já estarão englobados no exame dessa circunstância judicial.

Nas conseqüências do delito também encontra-se circunstância de influência na graduação da pena.

O projeto executado visava fundamentalmente a expedição de certidões positivas com efeitos de negativa para empresas com dívidas milionárias, que desfrutaram da liberação para transações de outro modo vedadas e suspensa também ficou a atividade de cobrança da Fazenda Pública, a magnitude das conseqüências do delito computando-se desfavoravelmente à juíza acusada.

Várias são as circunstâncias judiciais desfavoráveis e cada uma igualmente nem de pequena ou média mas de elevada gravidade.

A culpabilidade é exacerbada, não podendo um juiz ou juíza praticar delito da espécie sem um componente de intensa violação às exigências do agir honesto na conduta.

As circunstâncias do fato delituoso que se desenrolava no tempo são representativas de maior potencial ofensivo aos interesses penalmente protegidos e entre elas também se incluía a do repugnante uso de pessoas inocentes como meio para a consecução dos escusos propósitos.

A personalidade incluía a censurável inclinação da ré ao patrocínio de interesses de terceiro valendo-se do que lhe propiciava a condição de magistrada, envolvimento suspeito com advogados e tudo convencendo de que com ela se ajusta o delito praticado.

As conseqüências do delito atingiam em cheio a Previdência Social, em larga extensão prejudicada pela magnitude dos valores envolvidos.

O caso dos autos não é só de tráfico mas de tráfico despudorado da função pública, uma juíza em permanente conluio, atuando em parceria com advogados, endossando manobras de direcionamento de ações inclusive com uso de pessoas de boa-fé, permitindo que se servissem à vontade das prerrogativas de poder do seu cargo para obterem benefícios próprios e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuintes inadimplentes, ao longo do tempo lançando nódoa na imagem do Poder Público e também causando prejuízos aos interesses da Previdência Social no asseguramento dos créditos previdenciários pelas restrições a atos e negócios dos contribuintes devedores que para realizá-los devem pagar o devido e no entanto ficavam liberados das limitações legais com a expedição de certidões com efeito de negativa decorrente das decisões da juíza propiciadas pelas manobras de direcionamento de ações, tudo compondo um quadro de gravosas circunstâncias que em larga margem extrapolam o desvalor ínsito à figura em tese do delito.

Diante de tal conteúdo de desvalor das circunstâncias judiciais depara-se-me incompatível com os fins de reprovação e prevenção do delito pena-base em quantidade inferior a cinco anos de reclusão, que neste patamar fica estabelecida.

Não há agravantes ou atenuantes e mantém-se na segunda fase da dosimetria a pena no patamar na fase anterior adotado.

Sobre a qualificadora anoto que a juíza não podia praticar os atos funcionais sem quebra de seus deveres de imparcialidade. A conduta típica, fixada no recebimento do veículo, foi praticada no curso dos atos da juíza. Vários atos haviam sido praticados mas continuava ela à frente dos processos, inclusive proferindo sentença na ação da Friboi com renovação da tutela antecipada, no mês de novembro de 2.006, pelo que incide a qualificadora.

Em vista das circunstâncias judiciais desfavoráveis a sanção pecuniária é fixada em sessenta dias-multa, com o acréscimo de 1/3 elevando-se para oitenta dias-multa, estabelecido o valor unitário de um salário-mínimo.

[...]

Em primeiro lugar, no que diz respeito às circunstâncias do crime, o fato de a embargante ter ido até ao fim do combinado e atraído para si a competência e proferido as decisões, confunde-se com a causa de aumento aplicada em razão de ter efetivamente ocorrido a prática do ato de ofício, estando evidenciada a presença do *bis in idem*.

De igual maneira, constato haver *bis in idem* também quanto à negatificação da personalidade. Destarte, o fato de que a acusada se valia da condição de magistrada para patrocinar interesses de terceiro, também é inerente à infração do dever funcional, estando inserta na causa de aumento prevista no art. 317, § 1º, do Código Penal.

Também está presente o *bis in idem* na negatificação culpabilidade, que se lastreou no descumprimento das obrigações de honestidade inerente ao cargo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de magistrado, dizendo respeito, portanto, à infração de dever funcional.

Sendo assim, passo ao redimensionamento das penas.

Afastado o desvalor atribuído à culpabilidade, à personalidade e às circunstâncias do crime, porém, remanescendo a negatificação das consequências do delito, reduzo a pena-base de 5 anos de reclusão a 3 anos de reclusão. Não há atenuantes ou agravantes. Pela causa de aumento, majoro a reprimenda em 1/3, tornando-a definitiva em 4 anos de reclusão.

Ante o exposto, acompanho a Eminente Relatora e **rejeito** os embargos de declaração. No entanto, **concedo** *habeas corpus*, de ofício, para afastar a negatificação da culpabilidade, da personalidade e das circunstâncias do crime, ficando a pena da embargante redimensionada para 4 anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0058547-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no
AREsp 1.069.287 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00849377420074030000 1030000004512007 200161000298705 200261000218600
200261000282891 200261000295721 200361000034000 200361000123124
200361000130815 200361000232417 200361000272233 200361000302900
200361000310398 200361000310581 200361000311410 200461000120371
200461000149786 200703000849370 849377420074030000

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : M C DE L B
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S) - SP065371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Corrupção passiva

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : M C DE L B
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S) - SP065371
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior rejeitando os embargos de declaração, concedendo, contudo, ordem de ofício, e os votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro rejeitando os embargos, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido, em parte, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que concedia ordem de ofício.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.