



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 393.048 - MS (2017/0062614-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : NELINTON CARDOSO BRAFF
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS DUARTE E OUTRO(S) - MS013038
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. PECULATO. INÉPCIA. DENÚNCIA GENÉRICA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. 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. É afastada a inépcia quando a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização das condutas, descrição dos fatos e classificação dos crimes, de forma suficiente a dar início à persecução penal na via judicial e garantir o pleno exercício da defesa dos acusados.
3. Não há falar em contradição e omissão por ter esta Corte reconhecido a inépcia da denúncia em relação a dois corréus pois, apesar de se tratar de inicial acusatória única, os fatos narrados são distintos em relação a cada um dos acusados, tendo, com relação ao ora embargante, a denúncia individualizado a conduta, com descrição suficiente das circunstâncias em que o delito teria ocorrido, permitindo sua defesa, de modo que inaplicável o pretendido tratamento igualitário.
4. No que tange às alegações de que a denúncia não poderia ter sido recebida com base tão somente na palavra da colaboradora e ausência de prova válida, tendo em vista a superveniente declaração de nulidade da quebra do sigilo bancário das empresas narradas na denúncia, os aclaratórios não constituem veículo próprio para o exame de questões que não foram apreciadas pelo acórdão recorrido, por não terem sido deduzidas no *habeas corpus* impetrado nesta Corte, caracterizando, assim, inovação recursal, inadmissível na via eleita.
5. 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 393.048 - MS (2017/0062614-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
EMBARGANTE : **NELINTON CARDOSO BRAFF**
ADVOGADO : **RAFAEL MEDEIROS DUARTE E OUTRO(S) - MS013038**
EMBARGADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por NELINTON CARDOSO BRAFF em face de acórdão de fls. 189/190, desta Sexta Turma, assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. INÉPCIA. DENÚNCIA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar provada, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade.

2. A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identifica-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.

3. Ao paciente foi atribuída a participação em esquema criminoso de desvio de verbas públicas com a finalidade de custear campanha publicitária em favor de candidato à eleição ao cargo de prefeito.

4. A denúncia descreve de forma suficiente a conduta típica prevista no art. 312 do Código Penal, explicitando que o paciente colaborou diretamente para o esquema criminoso ao realizar pagamentos a José Ribeiro Júnior por ordem seu chefe imediato, o Secretário Estadual de Coordenação Geral do Governo, sendo que parte dos repasses ilícitos foram registrados em um caderno de capa preta apreendido em posse da Denunciada (fl. 247 do volume I), onde constam valores entregues a JOSÉ RIBEIRO (fls. 21/22).

5. Habeas corpus denegado.

Sustenta o embargante contradição no acórdão embargado por ter esta Corte determinado o trancamento da ação penal, por inépcia da denúncia, em relação a dois corréus em caso absolutamente idêntico ao do paciente, sendo-lhe dado tratamento diferente.

Afirma que a denunciada Ivanete Leite Martins assinou Termo de Colaboração Premiada com o Ministério Público Estadual, conforme se vê das alegações finais do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parquet e da Defensoria Pública, de forma que a denúncia não pode ser recebida com base tão somente na palavra da Colaboradora, o que por si só, justificaria o provimento deste (fl. 208), tendo sido, posteriormente, determinada a nulidade da quebra do sigilo bancário das empresas narradas na denúncia, anulando, dessa forma, a única "prova" que existia na ação penal, de forma que, além da denúncia ser inepta, agora encontra-se sem provas válidas (fl. 209).

Aduz omissão por ausência de menção ao trancamento da ação penal em relação ao ex-corréu Oscar Ramos Gaspar, sem apontar qualquer justificativa para a não aplicação do mesmo entendimento, em violação ao disposto no art. 580 do CPP.

Requer, assim, o provimento dos embargos para determinar o trancamento da ação penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 393.048 - MS (2017/0062614-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, é cabível a oposição de embargos de declaração quando houver, no acórdão, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

No caso, assim consignou o acórdão ora embargado (fls. 192/200):

Busca-se com a impetração o reconhecimento de inépcia da denúncia que não teria individualizado a conduta do paciente.

Acerca da matéria, sabe-se que a extinção da ação penal por falta de justa causa ou por inépcia formal da denúncia situa-se no campo da excepcionalidade. Somente é cabível o trancamento da ação penal quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

A denúncia foi assim ofertada (fls. 20/34):

"(...) Foi instaurado o Procedimento Investigatório Criminal nº 013/2009/GAECO a fim de apurar a prática de atos delituosos cometidos, em tese, pelo EX-SECRETÁRIO DE ESTADO DE COORDENAÇÃO GERAL DE GOVERNO, PAULO ROBERTO DUARTE, pelo ASSESSOR DE PAULO DUARTE, NELINTON CARDOSO BRAFF, pelo EX- SUBSECRETÁRIO DE ESTADO DE COMUNICAÇÃO, OSCAR RAMOS GASPAR, pela EX-SERVIDORA DA SUBSECRETARIA DE ESTADO DE COMUNICAÇÃO, IVANETE LEITE MARTINS, pelo então candidato à PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBÁ, RUITER CUNHA DE OLIVEIRA, pelo proprietário da agência de publicidade AGILITÁ PROPAGANDA E MARKETING LTDA., ARIOSTO LUIZ BARBIERI, e pelo proprietário da empresa GRÁFICA E EDITORA METRÓPOLE LTDA., EMÍDIO MILAS DE OLIVEIRA, ocorridos no ano de 2004.

Conforme se infere da prova colhida ao longo da investigação, apurou-se que, objetivando dar suporte a um projeto político voltado à promoção pessoal do candidato do Partido dos Trabalhadores ao cargo de Prefeito Municipal de Corumbá, RUITER CUNHA DE OLIVEIRA, em 21 de junho de 2004 foi firmado "Contrato de Compra e Venda de honorários para veiculação comercial" entre a empresa RÁDIO CLUBE DE CORUMBÁ, representada por seu Diretor FAUSE ANACHE, e a empresa J. RIBEIRO PRODUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., com sede no Estado de São Paulo, tendo como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representante seu Diretor JOSÉ RIBEIRO JÚNIOR, tendo por fim permitir que a gestão da aludida empresa de radiodifusão fosse assumida por JOSÉ RIBEIRO JÚNIOR, de modo a dar suporte à campanha política de RUITER CUNHA DE OLIVEIRA, estabelecendo uma programação favorável ao candidato e seu partido, rebatendo críticas feitas ao candidato e veiculando informações e notícias favoráveis à sua candidatura.

Para assegurar o eficaz funcionamento da rádio, foram adquiridos equipamentos, microfones e um transmissor de ondas de rádio, no valor aproximado de R\$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais), potencializando o alcance e a qualidade do sinal transmitido pela emissora, de modo a garantir que a programação planejava para o favorecimento do referido candidato alcançasse o maior número possível de ouvintes.

Objetivando viabilizar o pagamento das despesas com a compra dos referidos equipamentos, bem como o custeio dos gastos com a operação da empresa de rádio – salário de funcionários, remuneração do diretor, gastos com manutenção, despesas de água, luz, telefone e combustível – foi elaborado um mecanismo de apropriação ilícita de dinheiro público, oriundo dos cofres do Estado de Mato Grosso do Sul, mediante o desvio de verbas publicitárias do Governo do Estado, acobertadas por notas fiscais eivadas de falsidade.

Conforme se infere das declarações prestadas pela denunciada IVANETE LEITE MARTINS, os valores empregados no pagamento das despesas da RÁDIO CLUBE DE CORUMBÁ provinham de verbas públicas destinadas ao custeio de despesas publicitárias do Estado de Mato Grosso do Sul e parte dos repasses ilícitos foram registrados em um caderno de capa preta apreendido em posse da Denunciada (fl. 247 do volume I), onde constam valores entregues a JOSÉ RIBEIRO.

Ainda conforme consta da aludida declaração, o Denunciado NELINTON BRAFF, então assessor de PAULO DUARTE, que ocupava o cargo de SECRETÁRIO ESTADUAL DE COORDENAÇÃO GERAL DO GOVERNO, também recebia ordens de seu chefe imediato para a realização de pagamentos a JOSÉ RIBEIRO JÚNIOR, sempre com vistas à consecução do projeto político idealizado por PAULO DUARTE E RUITER CUNHA para a campanha eleitoral no município de Corumbá.

A consumação do esquema de apropriação de recursos públicos contou ainda com a colaboração direta do chefe imediato da Denunciada IVANETE, OSCAR RAMOS GASPAS, à época ocupando o cargo de SUBSECRETÁRIO DE ESTADO DE COMUNICAÇÃO, bem como da agência de publicidade denominada AGILITÁ PROPAGANDA E MARKETING LTDA., cujo proprietário, ARIOSTO LUIZ BARBIERI, permitiu o desvio de valores acobertados mediante a emissão de notas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiscais "frias" referentes a serviços publicitários.

Para tanto, foram utilizadas notas fiscais da empresa GRÁFICA E EDITORA METRÓPOLE, de EMÍDIO MILAS DE OLIVEIRA, que recebia em pagamento apenas um percentual do valor nominal da Nota Fiscal, em troca da sua emissão sem que efetivamente tivesse prestado o serviço.

2. Descrição das condutas típicas

2.1. Peculato relativo à Nota Fiscal nº 6633 da empresa agilítá propaganda e marketing Ltda

A Nota Fiscal nº 6633, emitida no dia 18 de junho de 2004, foi paga em 13 de julho de 2004 através da Ordem Bancária nº 2764/2004, pelo Governo de Mato Grosso do Sul, em favor da empresa Agilítá Propaganda e Marketing, de propriedade de Ariosto Luiz Barbieri, no valor líquido de R\$148.842,32 (cento e quarenta e oito mil, oitocentos e quarenta e dois Reais e trinta e dois centavos)¹.

Desse montante, apurou-se que R\$19.265,61 (dezenove mil, duzentos e sessenta e cinco reais e sessenta e um centavos) foram repassados a Armando Anache, proprietário da Rádio Clube Corumbá, mediante cheque da Caixa Econômica Federal nº 304908, emitido pela empresa Agilítá no dia 14 de julho de 2004².

Para o pagamento do salário de JOSÉ RIBEIRO JÚNIOR - diretor da rádio e da empresa J. RIBEIRO PRODUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. - foi destinada a quantia de R\$36.200,00 (trinta e seis mil e duzentos Reais), também através de cheques da Caixa Econômica Federal, sendo (1) R\$8.000,00 (oito mil Reais) pagos mediante cheque nº 304960³, emitido em 15 de julho de 2004; (2) R\$8.000,00 (oito mil Reais) referentes ao cheque nº 305669⁴, emitido em 17 de dezembro de 2004; (3) R\$8.000,00 (oito mil Reais) pagos mediante cheque nº 305672⁵, emitido em 17 de dezembro de 2004; e (4) R\$12.200 (doze mil e duzentos Reais) referentes ao cheque nº 305670⁶, emitido em 17 de dezembro e pago no dia 20 de dezembro de 2004.

Conforme se constata da Nota Fiscal nº 6633 (fl. 293, Vol. II, Autos Principais), em todos os seus itens consta o termo "reimpressão", expressão que se referia à reemissão de material publicitário que já havia sido anteriormente impresso, de modo que a não prestação do serviço ficava acobertada mediante apresentação de um exemplar do material que já havia sido originalmente produzido.

O responsável pela empresa de publicidade agilítá, o Denunciado Ariosto Barbieri, autorizou a utilização do contrato firmado entre sua agência e o estado de mato grosso do Sul para a apropriação ilícita de recursos públicos, recebendo para si, em contrapartida, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equivalente a 15% do valor líquido da nota fiscal, totalizando, no caso em particular, R\$19.535,25 (dezenove mil, quinhentos e trinta e cinco Reais e vinte e cinco centavos).

Idêntico procedimento foi adotado em relação às Notas Fiscais nº 1016 e 1017⁸, emitidas pela empresa Gráfica metrópole, do Denunciado EmÍDIO Milas de oliveira, de modo que a Nota Fiscal nº 1016 prestou-se ao acobertamento do desvio de R\$100.605,00 e Nota Fiscal nº 1017 justificou fossem desviados RS29.629,50.

O proprietário da gráfica, Denunciado EMÍDIO MILAS DE OLIVEIRA, recebeu, em contrapartida, o equivalente a apenas 17% do valor das referidas notas fiscais, auferindo R\$ 21.268,00 (vinte e um mil reais, duzentos e sessenta e oito Reais) pago em dois cheques, nos valores de R\$9.990,00 e R\$11.278,00, conforme comprova o extrato bancário acostado a fl. 643, vol. IV, dos autos principais, ocorrendo o pagamento na data de 15 de julho de 2004, mesma data constante no anverso das aludidas notas fiscais, confirmando o recebimento do pagamento relativo às mesmas, assinado pelo ex-funcionário da gráfica, Clistiano Fernandes Alves.

[...]

Novamente é observado o termo "reimpressão" nas notas fiscais da gráfica, o que corrobora a informação prestada em depoimento pela Denunciada Ivanete Leite Martins (fls. 337-366), de que os serviços não eram prestados, ou seja, apenas emitiam-se as notas fiscais, utilizava-se um exemplar "original" que já havia sido anteriormente impresso para simular a prestação do serviço e os cofres públicos estaduais pagavam duas vezes pelo mesmo serviço prestado.

[...]

Como se tratava de serviço não prestado, o proprietário da gráfica EmÍdio Oliveira não recebeu o total dos valores que constavam das notas fiscais (R\$ 100.605,50 e RS 29.629,50), porquanto não houve prestação de serviços para a empresa agilitá, mas somente a "venda" das notas fiscais com o intuito de se justificar o desvio de verbas públicas de maneira ilícita. Tanto é que os únicos pagamentos encontrados em correspondência às aludidas notas fiscais, em favor da gráfica metrópole, são os seguintes cheques emitidos pela empresa agilitá:

[...]

Dos valores desviados através do referido esquema delituoso, acobertado por meio de notas fiscais referentes a serviços não prestados, afigurou-se possível rastrear a destinação ilegal dada a um montante total de R\$ 96.268,86 (noventa e seis mil, duzentos e sessenta e oito reais e oitenta e seis centavos) havidos dos cofres do estado de mato grosso do Sul, que, conforme comprovam os dados bancários obtidos com ordem judicial, sucedeu da seguinte maneira:

a) RS 55.465,61 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e sessenta e cinco reais e sessenta e um centavos) para o pagamento da RÁDIO CLUBE CORUMBÁ;

b) RS 19.535,25 (dezenove mil, quinhentos e trinta e cinco reais e vinte e cinco centavos) para ARIOSTO Luiz barbieri, em troca do empréstimo de seu contrato para o serviço gráfico que efetivamente não foi prestado;

c) RS 21.268,00 (vinte e um mil, duzentos e sessenta e oito reais) para Emídio Milas de Oliveira pela venda de notas fiscais.

Agindo assim, os denunciados Paulo Roberto Duarte, Nelinton Cardoso Braff, Oscar Ramos Gaspar, Ivanete Leite Martins, Ruiteir Cunha de Oliveira, Ariosto Luiz Barbieri e Emídio Milas de oliveira incorreram na prática do delito de peculato (artigo 312 do CP) em concurso de pessoas (artigo 29 do CP).

2.2. Peculato Relativo à Nota Fiscal nº 6807 da empresa agilítá propaganda e Marketing Ltda

Conforme demonstram os extratos que instruem os autos, após o pagamento da Nota Fiscal nº 6807 pelo governo do estado de Mato Grosso do Sul¹⁰, a empresa Agilítá Propaganda e Marketing Ltda. recebeu os valores de RS 80.000,00 (oitenta mil Reais) e, posteriormente, RS 35.325,35 (trinta e cinco mil, trezentos e vinte e cinco Reais e trinta e cinco centavos).

Desse montante, a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil Reais) foi utilizada para o pagamento da empresa BT equipamentos eletrônicos, que vendeu um transmissor de rádio e outros equipamentos que foram entregues à empresa rádio clube corumbá. O pagamento foi realizado através de duas Transferencias Eletrônicas (TEDs), uma no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais), feita no dia 18 de agosto de 2004¹¹, e outra no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil Reais), em 15 de outubro de 2004¹².

A empresa de radiodifusão beneficiada pela compra dos equipamentos, como já dito, tinha por escopo favorecer o Denunciado Ruiteir Cunha de Oliveira, à época candidato à Prefeitura Municipal de Corumbá.

Para a compra dos referidos equipamentos, novamente foi utilizado o contrato da empresa agilítá, com a autorização do proprietário ariosto Luiz Barbieri, que recebeu 15% do valor bruto da nota fiscal, num importe de R\$ 17.422,94 (dezessete mil, quatrocentos e vinte e dois Reais e noventa e quatro centavos), sem que houvesse efetivamente a prestação dos serviços.

Em continuação, objetivando o acobertamento do aludido desvio, foi providenciada a Nota Fiscal nº 1044¹³, emitida pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gráfica Metrópole, de Emídio Milas de Oliveira, no valor de R\$ 98.730,00 (noventa e oito mil Reais, setecentos e trinta reais) sem que os serviços fossem prestados, ou seja, a nota foi "vendida", de modo que o proprietário da gráfica, Emídio Oliveira, recebeu apenas 22% do valor da nota fiscal, totalizando a quantia de R\$ 22.287,76 (vinte e dois mil, duzentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos), pagos em 20 de dezembro de 2004, através da TED nº 105035".

[...]

No livro de capa preta apreendido em poder da Denunciada Ivanete Leite Martins infere-se a anotação do pagamento da referida nota:

[...]

Portanto, totalizando a quantia de R\$ 69.710,70 (sessenta e nove mil, setecentos e dez Reais e setenta centavos) subtraídos dos cofres do Estado de Mato Grosso do Sul, cuja destinação foi devidamente rastreada a partir dos dados bancários obtidos mediante ordem judicial, verifica-se que a divisão entre os beneficiários e Denunciados consumou-se da seguinte maneira:

a) 30.000,00 (trinta mil Reais) para o pagamento da RÁDIO CLUBE Corumbá;

b) R\$ 17.422,94 (dezessete mil, quatrocentos e vinte e dois Reais e noventa e quatro centavos) para ariosto LUIZ Barbieri, em troca do empréstimo do contrato para o serviço gráfico fictício;

c) R\$ 22.287,76 (vinte e dois mil, duzentos e oitenta e sete Reais e setenta e seis centavos) para Emídio Milas de oliveira, em troca da "venda" da nota fiscal nº 1044 da gráfica metrópole.

Portanto, agindo em concurso de pessoas, os denunciados Paulo Roberto Duarte, Nelinton Cardoso Braff, Oscar Ramos Gaspar, Ivanete Leite Martins, Ruitter Cunha de Oliveira, Ariosto Luiz Barbieri e Emídio Milas de Oliveira praticaram, pela segunda vez, crime de peculato (artigo 312 do Código Penal).

2.3. Peculato Relativo à Nota Fiscal n. 7021 da empresa agilitá propaganda e marketing Ltda.

Conforme demonstram os extratos que instruem os autos, após o pagamento da Nota Fiscal nº 7021 pelo governo do Estado de Mato Grosso do Sul, no valor de R\$ 12.500,00, em favor da agência de publicidade Agilitá Propaganda e Marketing Ltda., de Ariosto Barbieri, parte desse numerário - R\$ 10.000,00 (dez mil Reais) - foi utilizada para pagamento da rádio clube corumbá, para atender aos interesses pessoais dos Denunciados Ruitter Cunha e Paulo Duarte na campanha política para a Prefeitura Municipal de Corumbá.

O denunciado Ariosto Luiz Barbieri, tendo autorizado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fosse utilizado o contrato de sua empresa para que houvesse a apropriação de dinheiro proveniente dos cofres públicos, lucrou 25% do valor bruto da nota, totalizando R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) pela prestação fictícia de serviços, ao passo que os demais Denunciados, valendo-se das prerrogativas dos cargos públicos que ocupavam, contribuíram para a consumação do aludido desvio permitindo a consumação do negócio ilícito.

Nesse passo, **os denunciados** Paulo Roberto Duarte, **Nelinton Cardoso Braff**, Oscar Ramos Gaspar, Ivanete Leite Martins, Ruitier Cunha de Oliveira e Ariosto Luiz Barbieri **praticaram o delito de peculato** (artigo 312 do Código Penal), em concurso de pessoas (art 29 do CP).

2.4. Peculato Relativo à Nota Fiscal n. 7134 da empresa agilítá propaganda e marketing Ltda.

Conforme se infere dos extratos bancários que instruem os autos, a Nota Fiscal nº 7134, emitida em 7 de outubro de 2004, foi paga pelo Governo do estado de Mato grosso do Sul¹⁸ em 13 de outubro de 2004, através da OB nº 3931/2004, no valor de R\$ 38.042,00 (trinta e oito mil e quarenta e dois Reais), cm favor da agência de publicidade agilítá Propaganda e Marketing Ltda. Desse montante, RS 15.000,00 (quinze mil Reais) foram utilizados para pagamento da rádio clube corumbá através de duas TEDs, uma no valor de RS 10.000,00¹⁹ e outra de R\$ 5.000,00, ambas do dia 15 de outubro de 2004.

Observando o conteúdo da Nota Fiscal nº 7134, da empresa ágilitá, infere-se mais uma vez constar dela o termo "reimpressão", mencionado pela Denunciado ivanete leite martins²¹ como sendo utilizado quando a nota se destinava apenas ao acobertamento de recursos desviados. o dono da empresa AGILITÁ, Ariosto Luiz Barbieri, tendo autorizado a utilização de seu contrato para permitir o saque de dinheiro público, auferiu 15% do valor bruto da nota, equivalente a R\$ 4.962,00 (quatro mil, novecentos e sessenta e dois Reais), sem que houvesse a prestação de serviços. Igualmente ocorreu com a nota fiscal da GRÁFICA metrópole, de propriedade de Emídio Milas de Oliveira, de nº 1033²², no valor de R\$ 33.080,00 (trinta e três mil e oitenta Reais).

Com isso, o proprietário da gráfica lucrou 18% do valor daquela nota, totalizando R\$ 6.016,00 (seis mil e dezesseis reais) da venda da nota fiscal, sendo que o recebimento foi atestado pelo então funcionário de Emídio Milas de Oliveira, Clistiano Fernandes Alves, na data de 15 de outubro de 2004.

[...]

Dos valores desviados através do referido esquema delituoso, acobertado por meio de notas fiscais referentes a serviços não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestados, afigurou-se possível rastrear a destinação ilegal dada a um montante total de R\$ 25.978,00 (vinte e cinco mil, novecentos e setenta e oito Reais) havidos dos cofres do estado de Mato Grosso do Sul, que, conforme comprovam os dados bancários obtidos com ordem judicial, sucedeu da seguinte maneira:

a) R\$ 15.000, (quinze mil Reais) para o pagamento da RÁDIO clube Corumbá;

b) R\$ 4.962,00 (quatro mil, novecentos e sessenta e dois Reais) para ARIOSTO Luiz Barbieri, em troca do empréstimo de seu contrato para o serviço gráfico fictício;

c) R\$ 6.016,00 (seis mil e dezesseis Reais) para EMÍDIO MILAS DE OLIVEIRA, em troca da "venda" da Nota Fiscal nº 1033 da GRÁFICA METRÓPOLE.

Agindo assim, os denunciados Paulo Roberto Duarte, Nelinton Cardoso Braff, Oscar Ramos Gaspar, Ivanete Leite Martins, Ruitter Cunha de Oliveira, Ariosto Luiz Barbieri e Emídio Milas de Oliveira, cada qual colaborando de modo consciente e deliberado conforme foram especificados no item 1 desta denúncia, incidiram na prática de conduta descrita no artigo 312 do Código Penal - crime de peculato - em concurso de pessoas (artigo 29 do CP).

[...]

O acórdão recorrido reconheceu presentes os requisitos do art. 41 do CPP sob os seguintes fundamentos (fls. 43/48):

[...]

Analisando o caso dos autos, é possível observar que a exordial acusatória preenche todos os requisitos legais esculpidos no art. 41 do Código de Processo Penal, sendo a denúncia, portanto, apta à deflagração da presente ação penal. Ademais, estão preenchidos todos os pressupostos processuais e as condições para o exercício da ação penal.

Inicialmente, ao contrário do que foi argumentado pelos denunciados, o Ministério Público Estadual individualizou claramente a conduta que deu ensejo à imputação criminal a cada um dos denunciados. Constata-se com facilidade a descrição da suposta conduta criminosa atribuída aos denunciados, qual seja, a apropriação ilícita e desvio de verbas públicas provenientes dos cofres do Estado de Mato Grosso do Sul para promoção pessoal do Candidato Ruitter Cunha de Oliveira, à época, candidato à Prefeitura Municipal de Corumbá-MS, havendo, portando, descrição pormenorizada da conduta atribuída a cada denunciado.

Pelo contexto fático acima exposto, perceptível mediante simples análise da exordial acusatória, não persistem dúvidas de que a conduta dos denunciados foi devidamente individualizada, enquadrando-se perfeitamente no tipo do art. 312 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Está presente, também, a justa causa necessária para o exercício da ação, que está assentada no manancial probatório coligido durante a fase investigativa (fls. 20-3.233, donde se extrai a prova da materialidade e os indícios de autoria do fato delituoso.

Vale dizer, houve exposição minuciosa do fato tido como criminoso, com todas as suas circunstâncias, havendo, também, disposição expressa quanto à classificação jurídica do crime, tratando-se, portanto, de denúncia apta a ensejar a deflagração da ação penal. Não há falar, dessa forma, em inépcia da denúncia, nem mesmo ausência de justa causa, na medida em que foram respeitadas as diretrizes legislativas esculpidas no art. 41 do Código Penal.

Além do mais, não obstante às circunstâncias fáticas trazidas pelos denunciados em sede de defesa prévia, não reputo configuradas, no caso, nenhuma das hipóteses de inépcia da inicial ou justa causa para o exercício da ação penal contidas no art. 395, incisos I e III do Código de Processo Penal.

Quanto à alegada atipicidade da conduta, esclareço que as condutas praticadas pelos denunciados descritas nas denúncia se amoldam perfeitamente ao tipo penal previsto no artigo 312 do Código Penal. Ademais, se trata de fato complexo, que demanda exame valorativo do contexto fático-probatório e deverá ser analisada durante a instrução criminal, permitindo-se, com o desenrolar de eventual processo-crime, a produção de prova para que se possa ter a certeza da efetiva ocorrência ou não do crime de peculato.

[...]

Assim, diante do exposto, presentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não se fazendo presentes, nesta fase, nenhuma das hipótese de rejeição da denúncia previstas no art. 395 e seus incisos do CPP, recebo a denúncia, nos exatos termos em que foi formulada.

Como se observa da denúncia e da decisão recorrida, ao paciente foi atribuída a participação em esquema criminoso de desvio de verbas públicas com a finalidade de custear uma campanha publicitária em favor de candidato à eleição ao cargo de prefeito.

Da análise detida dos termos da peça acusatória, extrai-se que a inicial descreve de forma suficiente que, de acordo com as declarações prestadas pela denunciada Ivanete Leite Martins, o paciente NELITON CARDOSO BRAFF realizava pagamentos a José Ribeiro Júnior por ordem seu chefe imediato, o Secretário Estadual de Coordenação Geral do Governo, sendo que parte dos repasses ilícitos foram registrados em um caderno de capa preta apreendido em posse da Denunciada (fl. 247 do volume I), onde constam valores entregues a JOSÉ RIBEIRO (fls. 21/22).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se que a falta de mais precisa especificação ou detalhamento do modus operandi perpetrado pelo paciente não impede a defesa, pois devidamente explicitado na denúncia que o paciente figurou no rol de denunciados tendo em vista sua colaboração direta no esquema criminoso, com a realização dos pagamentos supracitados, de modo a viabilizar o projeto político idealizado pelos corréus.

Assim, diversamente do alegado pelo impetrante, a denúncia individualiza a conduta do paciente, com suficiente descrição das circunstâncias em que o delito teria ocorrido, permitindo a defesa do acusado, em conformidade com o art. 41 do CPP.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem de habeas corpus.

Na hipótese, a despeito das relevantes alegações aventadas pela defesa, não há falar em contradição ou omissão no acórdão embargado, pois a matéria foi decidida com a devida e clara fundamentação.

A propósito, consignou o acórdão ora embargado ter a denúncia descrito de forma suficiente a participação do paciente no *esquema criminoso de desvio de verbas públicas com a finalidade de custear uma campanha publicitária em favor de candidato à eleição ao cargo de prefeito*.

Em relação a apontada contradição e omissão por ter esta Corte proferido decisão reconhecendo a inépcia da denúncia em relação a dois corréus, sem apontar qualquer justificativa para a não aplicação do mesmo entendimento em relação ao paciente, tem-se que em que pese o fato de se tratar de única inicial acusatória, os fatos narrados são distintos em relação a cada um dos acusados, tendo, especificamente quanto ao ora embargante, a denúncia individualizado a conduta, com descrição suficiente das circunstâncias em que o delito teria ocorrido, permitindo sua defesa, de modo que inaplicável ao caso solução jurídica idêntica à conferida aos corréus Oscar Ramos Gaspar e Ruiter Cunha de Oliveira.

Por fim, quanto a alegação de que a denúncia não poderia ter sido recebida com base tão somente na palavra da Colaboradora e que a decisão proferida por esta Corte, nos autos do RHC 39.135/MS, declarou a nulidade da quebra do sigilo bancário das empresas AGILITÁ PROPAGANDA E MARKETING LTDA e ZN MARKETING PUBLICIDADE E PROMOÇÃO LTDA, invalidando, assim, a única prova dos autos, verifica-se que tais arguições não restaram consignadas na inicial, sendo, dessa forma, incabível sua análise em embargos de declaração.

Com efeito, os aclaratórios não constituem veículo próprio para o exame de questões que não foram apreciadas pelo acórdão recorrido, por não terem sido deduzidas no momento da impetração, caracterizando, assim, inovação recursal, por sua vez inadmissível na via eleita. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEFEITO NO JULGADO. INOVAÇÃO DE TESE JURÍDICA. NÃO CABIMENTO.

1. Inexistente qualquer ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição a ser sanada, uma vez que o acórdão embargado explicitou as razões que levaram ao não provimento do agravo em recurso especial, não há como acolher os aclaratórios.

2. **Constitui inovação recursal a apresentação de tese jurídica tão somente quando da oposição dos embargos de declaração, não havendo falar, pois, em violação ao art. 619 do Código de Processo Penal.**

[...]

4. Embargos rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 650.339/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 20/5/2016) (com destaques).

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. MERA IRRESIGNAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE ACLARATÓRIOS. 2. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 3. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada, dessa forma, para seu cabimento, é necessária a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal.

A mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão, visando, assim, a reversão do julgado, não viabiliza a oposição dos aclaratórios.

2. **O intuito de debater novos temas por meio de embargos de declaração, não trazidos inicialmente no habeas corpus, reveste-se de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, a análise, haja vista ser imprescindível a prévia irresignação no momento oportuno e o efetivo debate sobre os temas.**

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no HC 254.081/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 26/10/2015) (com destaques).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0062614-0

EDcl no
HC 393.048 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 14008732020148120000

EM MESA

JULGADO: 07/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

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

IMPETRANTE	: RAFAEL MEDEIROS DUARTE E OUTRO
ADVOGADO	: RAFAEL MEDEIROS DUARTE E OUTRO(S) - MS013038
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: NELINTON CARDOSO BRAFF
CORRÉU	: PAULO ROBERTO DUARTE
CORRÉU	: OSCAR RAMOS GASPAR
CORRÉU	: IVANETE LEITE MARTINS
CORRÉU	: RUITER CUNHA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: ARIOSTO LUIZ BARBIERI
CORRÉU	: EMIDIO MILAS DE OLIVEIRA

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	: NELINTON CARDOSO BRAFF
ADVOGADO	: RAFAEL MEDEIROS DUARTE E OUTRO(S) - MS013038
EMBARGADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.