



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na AÇÃO PENAL Nº 691 - DF (2011/0250961-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
EMBARGANTE : **M P F**
EMBARGADO : **J L DE C J**
ADVOGADOS : **CAMILA CRISTINE MORAIS DA SILVA**
CÁSSIO HILDEBRAND PIRES DA CUNHA
FERNANDA MACEDO DOMINGUES
JOÃO FRANCISCO NETO
NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO
VICTOR FELFILI ARAGÃO

EMBARGADO : **A G DE S**
ADVOGADOS : **CAYLE GROSSI PETTERSEN**
CLAUDIO DEMCZUK DE ALENCAR
JOSÉ GERARDO GROSSI
MARCOS AMARANTE SMITH MAIA
MARIA ADELAIDE PENAFORT PINTO QUEIRÓS

EMBARGADO : **J G G**
ADVOGADOS : **EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO**
JANAINA CASTRO DE CARVALHO KALUME
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO
LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA
MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA
RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA

EMBARGADO : **J L R**
ADVOGADO : **RENATO DE MORAES E OUTRO(S)**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, PECULATO, CORRUPÇÃO ATIVA E PREVARICAÇÃO, IMPUTADOS A CONSELHEIROS DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA (ARTIGO 395, INCISO III, DO CPP). ANÁLISE COMPLETA DE TODOS OS FATOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. EXAME FEITO À LUZ DOS ARTIGOS 1º E 6º DA LEI N. 8.038/90. ABSOLUTA FALTA DE AMBIGUIDADE, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO (ARTIGO 619 DO CPP) DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPROPRIEDADE DOS DECLARATÓRIOS, RECURSO DE AGREGAÇÃO, COMO VIA DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO E SUA INTERPRETAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. REJEIÇÃO. Em sede de ação penal originária, o exame do recebimento ou não da denúncia é ato mais aprofundado do que aquele feito pelo juízo singular, tanto que a Lei n. 8.038/90 prevê, além do recebimento ou rejeição da peça acusatória, até a possibilidade do reconhecimento da improcedência imediata das imputações. O recurso dos embargos de declaração, medida processual de contorno bastante rígidos, tem como pressupostos a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na decisão embargada de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão (artigo 619 do Código de Processo Penal).

Tendo o acórdão da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça apreciado e interpretado juridicamente o extenso contexto fático descrito na denúncia, impossível nos declaratórios debater a correção ou desacerto da manifestação colegiada.

Embargos de declaração conhecidos e desprovidos, por absoluta ausência de demonstração dos supostos defeitos no julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e desprover os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Ari Pargendler, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Laurita Vaz.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na AÇÃO PENAL Nº 691 - DF (2011/0250961-2) (f)

EMBARGANTE	:	M P F
EMBARGADO	:	J L DE C J
ADVOGADOS	:	CAMILA CRISTINE MORAIS DA SILVA CÁSSIO HILDEBRAND PIRES DA CUNHA FERNANDA MACEDO DOMINGUES JOÃO FRANCISCO NETO NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO VICTOR FELFILI ARAGÃO
EMBARGADO	:	A G DE S
ADVOGADOS	:	CAYLE GROSSI PETTERSEN CLAUDIO DEMCZUK DE ALENCAR JOSÉ GERARDO GROSSI MARCOS AMARANTE SMITH MAIA MARIA ADELAIDE PENAFORT PINTO QUEIRÓS
EMBARGADO	:	J G G
ADVOGADOS	:	EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO JANAINA CASTRO DE CARVALHO KALUME JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA
EMBARGADO	:	J L R
ADVOGADO	:	RENATO DE MORAES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão proferido na Ação Penal n. 691-DF, em que a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu, nos termos do artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, rejeitar a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal contra Jonas Lopes de Carvalho Júnior, Aluísio Gama de Souza, José Gomes Graciosa e Júlio Lambertson Rabello, Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, detentores de foro privilegiado, acusados da prática, em tese, dos crimes de falsidade ideológica (artigo 299, § único, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal), peculato (artigo 312 do Código Penal), corrupção ativa (artigo 333, § único, do Código Penal) e prevaricação (artigo 319 do Código Penal), em sua maioria na forma continuada (artigo 71 do Código Penal).

Após trazer relato do histórico processual, o embargante afirma que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão incorreu em obscuridades, dúvidas, contradições e omissões em relação às acusações, pontos que esclarecidos devem levar ao recebimento da peça acusatória.

Aponta, como primeira omissão ou contradição do acórdão, a *“impossibilidade de se neutralizar normas penais incriminadoras quando presentes os indícios mínimos de autoria e materialidade para a promoção de ação penal pública, à luz dos princípios da reserva legal, da isonomia e do art. 129 da CR”*.

Analisando individualmente os crimes objetos da denúncia, tece considerações negativas sobre os fundamentos do *decisum* embargado quanto ao delito de falsidade ideológica, dizendo ser omissos na análise do curto lapso temporal entre a nomeação dos servidores no município de origem e a requisição pelo TCE-RJ, bem como dos vínculos estreitos entre o requisitante e requisitado, o que dispensaria provas do ajuste prévio entre os Prefeitos e os Conselheiros. Esse quadro, segundo afirma, é suficiente para determinar a obrigatoriedade de uma instrução processual mais ampla.

Continua expondo seu inconformismo com as razões inseridas no julgado, especificando outros dois elementos que não teriam sido considerados, um envolvendo o denunciado José Gomes Graciosa e o servidor Ricardo Montello Amaral, o qual teria declarado em depoimento que nunca trabalhou no município cedente/requisitado; um segundo pertinente ao denunciado Aluísio Gama e ao servidor Marcelo Guimarães, situação em que após o indeferimento da cessão em razão de parecer técnico de consultor jurídico da municipalidade, o prefeito envolvido teria reconsiderado a decisão agora anuindo com o pleito do TCE-RJ, revelando-se o dolo e a ciência da ilicitude do ato pelo referido Conselheiro.

No que tange à figura penal do peculato, assenta o embargante a ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na oportunidade de sua análise.

Para tanto, afirma que equivocada a premissa determinada no *decisum*, no sentido de que a ação ilícita, advinda da lesão dolosa ao erário - desvio de valor público proveniente da percepção da Gratificação de Representação de Gabinete -, decorre da ilegalidade da cessão dos servidores. Neste ponto, cita que o desvio da verba é caracterizado também pela ciência, por parte de todos os denunciados, de que os funcionários convocados jamais poderiam perceber essas quantias, porque não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocupantes de cargos efetivos.

Impugna as citações do acórdão embargado quanto aos institutos da tredestinação e a aplicação da teoria do *agente de fato*, mais uma vez indicando situação específica, agora pertinente à funcionária Marina de Paula Duque, a qual teria sido *fantasma* no gabinete do denunciado José Gomes Graciosa. Argumenta, aqui, que a dúvida determina a necessidade da instrução processual, diante do que se extrai do material indiciário.

Com relação ao delito de corrupção ativa, o embargante sustenta flagrante contradição no julgado, assentando que a sua conclusão não se harmoniza com a própria doutrina invocada. Aduz, a este respeito, que a *troca de favores* entre funcionários públicos constitui, de modo inegável, a conduta objeto da denúncia, indicando omissão quando o *decisum* despreza, a seu ver, “o fato de que os *Prefeitos corrompidos eram sempre os mesmos e que os processos que lhes interessavam invariavelmente tomavam rumo diverso do que o competente Corpo Técnico do TCE-RJ [...]*”.

Outra omissão há na circunstância do aresto embargado não tratar que as *falsas* matrículas dos servidores tinham numeração sequencial, como também silenciar acerca da amizade entre o denunciado José Gomes Graciosa e as pessoas nominadas na peça de acusação, o que daria, diz o embargante, relevância penal à situação fática.

Por fim, pertinente à conduta penal de prevaricação, define como omisso o acórdão ao considerar que a demora pelo denunciado José Gomes Graciosa para firmar sua suspeição, decorre do excesso de trabalho ou complexidade do feito. Frisa, ademais, ser inconcebível a emissão de juízo negativo nessa ocasião, com o fim nítido de influenciar os demais julgadores, o que caracteriza o ilícito penal.

Requer sejam sanadas as possíveis contradições, dúvidas, obscuridades e omissões apontadas, pugnando a atribuição de efeito infringentes aos declaratórios para o recebimento integral da denúncia, inclusive com o afastamento dos denunciados Jonas Lopes de Carvalho Júnior, José Gomes Graciosa e Aluísio Gama de Souza.

Houve a apresentação de contrarrazões aos embargos declaratórios somente pelos denunciados Jonas Lopes de Carvalho Júnior, José Gomes Graciosa e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alúcio Gama de Souza.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na AÇÃO PENAL Nº 691 - DF (2011/0250961-2) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Antes de qualquer incursão sobre o mérito, pela relevância do tema em debate, prudente se realizar algumas digressões acerca do instrumento processual embargos de declaração.

Todo operador do Direito tem ciência que a materialização do inconformismo com uma decisão judicial resolve-se através de recurso. Entretanto, em algumas hipóteses, antes que a celeuma seja apreciada a nível recursal, pode ser necessário o esclarecimento do *decisum* pelo próprio órgão julgador, o que se dá pela via dos embargos declaratórios.

Também por estarem alocados no Título dos Recursos do Código de Processo Penal, inclusive com capitulação autônoma (Capítulo VI, Título II, Livro III), os declaratórios são considerados como recurso direcionado aos acórdãos proferidos pelos Tribunais. Dispõe o art. 619 do CPP, *in verbis*:

Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Sobre os requisitos dos embargos de declaração, registre-se que haverá ambiguidade se o julgado revelar incerteza, dubiedade; omissão, quando não enfrentadas todas as questões postas ou esquecidos pedidos formulados pelos litigantes; obscuridade ao faltar clareza no acórdão; contradição nas hipóteses em que não existir lógica na fundamentação ou serem consignadas proposições inconciliáveis.

A atribuição de efeito modificativo ou infringente aos declaratórios é situação excepcional, somente sendo admitida nos casos de erro material manifesto ou quando a supressão da omissão ou contradição determinar a correção do caminho anteriormente adotado. Em outras palavras, deve ser consequência lógica do provimento dos embargos de declaração, pois a reforma ou reconsideração, em regra quase absoluta, são situações estranhas a este instrumento processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conveniente citar-se arestos que delimitam o campo dos declaratórios no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, tanto nas questões ligadas ao Processo Penal, como ao Processo Civil:

[...] 1. Consoante o disposto no artigo 619 do Código de Processo Penal, a oposição de embargos de declaração almeja, em síntese, o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da retificação do julgado que se apresenta omissa, ambíguo, contraditório ou com erro material. [...] 5. O mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento não se coaduna com a via do recurso integrativo, sobretudo porque a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente, não se prestando, pois, para revisar a lide. 6. Mesmo já esgotada a jurisdição das instâncias extraordinárias, percebe-se nítida intenção de procrastinar o resultado final da ação penal. [...] (EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl na MC n. 11.877/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 03/12/2013).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. [...] 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp n. 423.193/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 20/02/2014).

Merece destaque outra questão a respeito deste recurso de rígidos contornos processuais, que, como visto, não pode ser admitido como instância revisora a suprir a sempre subjetiva *injustiça* da decisão recorrida. É que a contradição apontada nos declaratórios deve alojar-se nos próprios termos do julgado, jamais sendo alvo de nova declaração conflitos entre a fundamentação consignada no acórdão e artigo de lei, interpretação ou razões externas postas em julgamento diverso.

A propósito, em julgado deste Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÕES. I - A contradição remediável por embargos de declaração é aquela interna ao julgado embargado, a exemplo da grave desarmonia entre a fundamentação e as conclusões da própria decisão, capaz de evidenciar uma ausência de logicidade no raciocínio desenvolvido pelo julgador, ou seja, o recurso integrativo não se presta a corrigir contradição externa, bem como não se revela instrumento processual vocacionado para sanar eventual error in judicando. II - No caso, a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração. III - A pretensão de rejugamento da causa, na via estreita dos declaratórios, mostra-se inadequada. IV - Embargos de declaração rejeitados. [...] (EDcl no AgRg no AREsp n. 335.533/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 27/03/2014).

Passando-se ao mérito dos embargos, como se enfatizou no relatório deste julgamento, o embargante traz como primeiro fundamento dos declaratórios a existência de *omissão ou contradição* do acórdão, pois teria, segundo sua assertiva, neutralizado normas penais incriminadoras quando existentes indícios de autoria e materialidade para deflagração da ação penal, ou melhor, para o recebimento da sua peça acusatória.

Data venia, percebe-se que o embargante, neste particular, sequer esclarece em que ponto seria o *decisum* omissivo ou contraditório, dizendo tão somente que é dever, e não mera faculdade, que um *tribunal republicano* receba a denúncia quando presentes os elementos necessários a essa providência.

Ora, inegável que este Superior Tribunal de Justiça detém absoluta consciência de seus deveres, especialmente em casos como o aqui examinado, quando aprecia processos criminais de sua competência originária. É sabedora a Corte que, demonstrados os pressupostos estabelecidos na legislação processual penal, imperativo o recebimento da peça acusatória. Todavia, o contrário também se mostra compulsório, porque, distantes esses, a solução é a imediata rejeição da denúncia.

Frise-se, nesse tema, que o eminente Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, em seu voto nesta ação, afirma com toda propriedade que em sede de demanda penal originária “o exame do recebimento ou não de uma denúncia é mais aprofundado do que aquele exame que se faz perante o juízo singular”. Mais adiante continua:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“Entretanto, ao se tratar de uma ação penal originária, já requer o exame mais acurado daquilo que se imputa aos denunciados. Tanto é verdade que a própria Lei n. 8.038, reproduzida pelo Regimento Interno, fala até em absolvição. A denúncia poderá ser recebida ou rejeitada, ou poderá ocorrer, inclusive, a absolvição. Daí a razão que justifica um exame mais aprofundado”.

Colhe-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aresto com os mesmos dizeres:

HABEAS-CORPUS. CRIME PRATICADO POR PREFEITO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO [...] IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. PEDIDO PRINCIPAL: TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA; PEDIDO SUCESSIVO: SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ SUA REGULARIZAÇÃO. 1. No processo penal comum, o juiz de primeira instância pode receber a denúncia por decisão sintética: não há contraditório desde a instauração do inquérito até o recebimento da denúncia, inclusive. Precedente. 2. Na ação penal de competência originária dos Tribunais, o rito especial para o recebimento da denúncia é o estabelecido pelos arts. 1º ao 6º da Lei nº. 8.038/90 (e Lei nº 8.658/90): há contraditório antes da deliberação sobre a denúncia, cujas alegações devem ser obrigatoriamente examinadas pela decisão que sobre ela delibere. 2.1 O exame das questões suscitadas neste contraditório, que precede a deliberação do Tribunal sobre a denúncia, assume relevância porque o art. 6º da Lei nº 8.038/90 inovou ao prever, além do seu recebimento ou rejeição, a possibilidade de ser declarada a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas. [...] (HC n. 75846, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 25/11/1997).

Como o órgão embargante, volta-se a repetir, ao invés de indicar a omissão ou contradição que julgava ser aclarada, apenas afirma que o acórdão teria dado solução equivocada ao não receber a denúncia, porquanto a seu ver presentes os indícios mínimos de autoria e materialidade, improcedem os declaratórios relativamente a essa assertiva.

No que tange ao crime de falsidade ideológica, tipificado pelo artigo 299, § único, do Código Penal, os quais foram imputados a todos os denunciados (Jonas Lopes de Carvalho Júnior, Aluísio Gama de Souza, José Gomes Graciosa e Júlio Lambertson Rabelo), sustenta o embargante omissão do acórdão, porque desconsiderado o curto espaço de tempo entre as nomeações dos servidores nos municípios de origem e a requisição pelo Tribunal de Contas do Rio de Janeiro. Além



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disto, não teria sido apreciado o estreito vínculo entre os requisitantes e os requisitados, o que, pelo embargante, seria suficiente como prova indiciária do ajuste prévio entre os Conselheiros e os Chefes dos Executivos Municipais envolvidos.

Especificamente quanto ao crime de falso ideológico, o acórdão embargado traz em sua ementa:

3. A cessão de servidor público é ato administrativo complexo, em que há pedido do órgão solicitante ao cedente. O fato de o Conselheiro requerer a cessão de um funcionário, mesmo que com vínculo precário, não configura o delito de falsidade ideológica. Ausência de demonstração do suposto liame subjetivo dos denunciados com os Prefeitos para o ato de nomeação dos funcionários no ente cedente.

De pronto se vê que na peça dos embargos de declaração, em inúmeras passagens, o embargante deixa nítido ter uma única finalidade, qual seja, impugnar as assertivas postas no acórdão como fundamentação à rejeição da denúncia. Tanto é que, antes de fazer alusão às omissões, critica a metodologia empregada, não concordando com a definição pela existência de *ato complexo*.

Sendo flagrante que essa pretensão é estranha ao escopo dos declaratórios, iremos nos ater à questão colocada como omissão antes sublinhada.

Com relação ao fato propriamente dito (crime de falsidade ideológica), a responsabilização dos Conselheiros denunciados adviria do fato de que, por intermédio de agentes políticos, teriam feito inserir, em documento público, declaração falsa, consistente na nomeação de servidores a cargos comissionados, não para trabalharem nos municípios, mas sim com o único fim de imediatamente serem cedidos ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Em suma, de modo objetivo, faziam inserir a *falsa condição de servidor municipal*.

O acórdão embargado, ao examinar os fatos, deixa claro que em sede de Direito Penal não se cogita de responsabilidade objetiva. E de modo correto, ao menos para os julgadores, conclui, após alguns apontamentos, que *“não há nada nos autos, nenhum elemento indiciário, sobre a participação dos conselheiros no delito de falsidade ideológica. A exordial acusatória deveria ter demonstrado, à luz da prova existente, em que medida os denunciados efetivamente participaram do cometimento da infração*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal. Para a Acusação resta apenas a suposição, a probabilidade de que os denunciados tivessem concorrido para a nomeação dos referidos servidores. Como já dito, a denúncia deve estar respaldada e lastreada em um mínimo arcabouço probatório. Não pode, em hipótese alguma, lançar conjecturas e hipóteses destituídas de qualquer demonstração fática".

Com a devida *venia*, a efetiva demonstração de *curto lapso de tempo*, entre a nomeação ao cargo no município e a requisição pelo TCE-RJ, não supre a obrigatoriedade de constar na descrição do fato típico como teria, em tese, ocorrido o necessário prévio ajuste entre o Conselheiro e o Prefeito Municipal, àquele indicando a este o servidor exclusivamente para posterior cessão à Corte de Contas. Não há menção a quando isto ocorreu, qual meio de comunicação entre as autoridades, se houve interlocutores ou se foram realizadas promessas de facilitação ou ameaças de represálias em caso de não atendimento. Relembre-se que presunções não são admissíveis no Direito Penal.

Também não se vislumbra omissão pelo órgão julgador ao não levar em conta que os *falsos funcionários* nomeados pelos Conselheiros denunciados *"são pessoas de sua intimidade há vários anos, quando não parentes, além de terem logrado a falsa nomeação sempre nos mesmos municípios"*. Com efeito, estamos diante de relato genérico, tanto que não se encontra na denúncia, seja na *narrativa dos fatos delituosos e de suas circunstâncias*, como na *individualização e classificação das condutas*, circunstância fática concreta sobre a citada intimidade.

Destarte, porque iterativo na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça que *"o julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão"* (EDcl no AgRg no RMS n. 19.179/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES), nada há que se declarar a respeito.

Suscita ainda o embargante a omissão do julgado em outros dois pontos distintos que não foram levados em consideração. O primeiro deles diz respeito ao denunciado José Gomes Graciosa e ao servidor Ricardo Montello Amaral, o qual teria declarado em depoimento nunca ter prestado serviços à municipalidade cedente; outro ao denunciado Aluísio Gama e o servidor Marcelo Guimarães, situação que foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previamente apreciada pela municipalidade com parecer negativo, porém, reconsiderada posteriormente.

Razão não lhe assiste.

É que o fato inicial foi efetivamente destacado no acórdão embargado, reconhecendo-se a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, porquanto ocorrido o suposto ilícito em 09 de maio de 1997. Logo, discordando o órgão acusador dessa conclusão que fulminou a pretensão Estatal - reconheceu na peça de acusação o decurso do tempo (item 368) -, não são os embargos o instrumento hábil à reforma.

Mesmo que não tenha sido feita referência à questão envolvendo o servidor Marcelo Guimarães - não se está aqui reconhecendo omissão pela premissa referida no aresto do Ministro OG FERNANDES antes referido (EDcl no AgRg no RMS n. 19.179/SC) -, nota-se que estamos em sede de nova presunção.

Ora, não é definida no Código Penal como ilícita a ação do agente público em reconsiderar um ato administrativo. Portanto, tão só o fato do Prefeito Municipal de Queimados ter revisto sua decisão para ceder seu funcionário ao TCE-RJ não é suficiente a revelar o suposto envolvimento com o Conselheiro denunciado. Registra-se, neste aspecto, a afirmação de probabilidade constante na denúncia: *"na melhor das hipóteses por impossibilidade de resistir à exigência, na pior das hipóteses, corroborando a fundada suspeita de ajuste prévio, já sugerida pela proximidade entre as datas de nomeação"*.

Não deve ser recebida peça de acusação que tem como pilares possibilidades ou traz sugestões de ações ilegais, pois a admissibilidade da denúncia demanda situações concretas. E isto, aliás, não implica em favorecer os denunciados com o benefício da dúvida, mas sim, garantir a certeza ao amplo direito de defesa e contraditório, fundamentos da nossa Constituição Federal.

Quanto ao delito patrimonial de peculato, aponta-se novamente contradição, omissão e obscuridade. Como fundamento se diz equivocada a premissa determinada no acórdão, no sentido de que a ação ilícita teria sua origem na ilegalidade da cessão dos servidores. Sustenta o embargante, em segundo plano, que o desvio - peculato - dos valores pagos pela Gratificação de Representação de Gabinete é caracterizado, principalmente, pela ciência por parte dos denunciados de que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

funcionários convocados jamais poderiam perceber quantias a esse título, porque em sua ampla maioria comissionados, e não efetivos.

Tem-se, de plano, que pretende o órgão embargante revolver questões apreciadas no *decisum* embargado, o que lhe é defeso. Entretanto, a título de esclarecimento, de fato uma das premissas estipuladas no acórdão, que aqui não deve ser objeto de discussão, é na direção que sendo ilegais as cessões, a conclusão imediata seriam que os Conselheiros desviaram em proveito alheio dinheiro público, pois, segundo entendimento do *Parquet* Federal, a verba de representação de gabinete seria exclusiva a servidores públicos efetivos e legalmente nomeados.

E o acórdão embargado é cristalino em refutar, de modo fundamentado, a tese exposta na denúncia, concluindo que *"não tendo sido demonstrada a ilegalidade das cessões dos servidores comissionados, e como a denominada 'Gratificação de Representação de Gabinete' era a remuneração paga aos servidores cedidos, não há se falar em pagamento indevido, ocasião em que desaparece a figura da apropriação de dinheiro público supostamente desviado pelos Conselheiros. Assim, atípica a conduta descrita na denúncia"*.

Mais adiante duas afirmações deixam claras as razões do julgado, que não se omitiu em apreciar a situação fática, apenas tendo entendimento diverso ao defendido na peça de acusação, que agora é contrariado em sede dos embargos de declaração:

Ainda, porém, que se admita a ilegalidade na cessão dos servidores comissionados, não haveria de falar em incidência da norma penal contida no art. 312 do Código Penal. É que a requisição irregular não conduz necessariamente à ocorrência de peculato, ao argumento de que houve desvio de valores públicos. A denúncia sinaliza pela ocorrência do crime em face da mera impossibilidade da cessão, e não pela ausência de trabalho. Ora, nessa hipótese, parece-me evidente que o tipo penal não se realiza pela simples razão de não serem servidores efetivos.

[...]

O fato de o funcionário terem efetivamente prestado o serviço no órgão público afasta, de per si, a ocorrência do crime imputado. Com efeito, mesmo que suas nomeações se considerem viciadas, os aludidos servidores prestaram serviço no Tribunal de Contas Estadual, principalmente no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gabinete dos denunciados. Se não foram instaurados processos administrativos, o que não noticiou o zeloso e combativo órgão do Parquet Federal, é de se concluir que o trabalho foi prestado a contento.

[...].

Ademais, mesmo que a verba recebida fosse destinada a servidores públicos efetivos, o seu destino como forma de remuneração aos funcionários nomeados não se amoldaria à figura típica de peculato.

As impugnações sobre as citações dos institutos da tredestinação e a aplicação da teoria do *agente de fato* não merecem análise, visto que refogem ao estreito âmbito dos declaratórios, os quais, mais uma vez se anota, não servem ao debate de qual a melhor solução para controvérsia.

A indicação da situação envolvendo a funcionária Marina de Paula Duque, episódio que teve como denunciado José Gomes Graciosa, também foi alvo de aprofundado exame pelo acórdão, que, *data maxima venia*, não pode receber a mácula de omissio - o *Parquet* Federal nem cita qual seria aqui o defeito do julgado -, quando sobre o fato discorre em mais de uma dezena de parágrafos.

A título de ilustração, colhe-se trechos do acórdão embargado que anuncia o exame dessa questão:

No tocante ao episódio que envolve especificamente a funcionário Marina de Paula Duque (8º episódio, da vertente José Gomes Graciosa), segundo relata o Ministério Público Federal, teria ela confessado, no depoimento presado na CPI da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, que nunca teria efetivamente trabalhado e que só comparecia ao Tribunal de Contas para assinar o ponto.

A posterior conclusão, aceita de forma unânime pelo colegiado especial deste Superior Tribunal de Justiça, foi pela impossibilidade do uso do acervo probatório fabricado pela Comissão Parlamento de Inquérito - CPI como embasamento à justa causa para o recebimento da denúncia, além do que consignada a falta de dolo por parte do agente público envolvido.

Não sendo os embargos de declaração o campo próprio para se definir o acerto ou desacerto dessa decisão, e incorrendo quaisquer das omissões sugeridas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na peça do ora embargante, nada há que se agregar ao julgado neste ponto.

No que diz respeito ao terceiro tipo penal, previsto no artigo 333, § único, do CP, pertinente à corrupção ativa, o suposto defeito do julgado embargado seria, inicialmente, contradição existente entre a conclusão exposta e a doutrina referida.

Já se enfatizou, ao início desta fundamentação, que a única contradição aceita nos declaratórios é àquela que se verifica nos termos do próprio acórdão, o que revela a absoluta impropriedade da análise de eventual afirmação do julgado com relação à doutrina invocada. Se efetivamente a lição doutrinária ampara a tese de acusação, pouco importa à solução deste incidente recursal, porquanto, em verdade, no julgamento definiu-se que, em tese, as supostas ações dos Conselheiros como oferta de vantagem inidônea não demonstram, por si, a prática da corrupção ativa.

Entretanto, e aqui o embargante cita novas omissões, o acórdão não teria atentado ao fato *“de que os Prefeitos corrompidos eram sempre os mesmos e que os processos que lhes interessavam invariavelmente tomavam rumo diverso do que o competente Corpo Técnico do TCE-RJ [...]”*. Também não teria tratado que as falsas matrículas dos servidores tinham numeração sequencial, tampouco considerado a amizade entre o denunciado José Gomes Graciosa e as pessoas nominadas na peça de acusação, tudo dando relevância penal ao contexto fático.

Ao contrário do que anuncia o embargante, o julgado apreciou sim a integralidade dos fatos, tanto que restou assim ementado no particular a este delito:

5. Não logrou o Ministério Público Federal demonstrar que os denunciados tivessem favorecidos os Prefeitos em quaisquer de seus julgamentos em troca das nomeações havidas.

Colhe-se do voto do Relator proferido na decisão embargada:

Não fosse o bastante, causa estranheza o fato de que a vantagem prometida fosse algo que viesse a ocorrer anos após a nomeação dos servidores. Mas ainda, tudo a afastar a ausência de justa causa para a instauração da persecutio criminis, a vantagem teria consistido em defender os interesses de prefeitos em processos que correram no Tribunal de Contas, consubstanciada na lavratura de votos favoráveis aos funcionários públicos. Ora, não há prova, mínima que seja, para estabelecer o paralelo entre os votos proferidos pelos denunciados no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

âmbito da Corte de Contas, Conselheiros Aluísio Gama de Souza (em dois processos, um deles foi voto vencido, a respeito do recebimento de 13º salário pelo Chefe da Municipalidade, e o outro cuida-se de voto não conclusivo pela determinação de diligência) e José Gomes Graciosa (um processo, sobre inexigibilidade de licitação para contratação de advogado), em sessão colegiada, e sobre prefeituras diversas e nomeações havidas.

Também foi tratada a situação específica envolvendo o denunciado José Gomes Graciosa, inexistindo omissão a justificar o debate da correção da decisão ali tomada, qual seja, *"manifesta a ausência de justa causa por ausência de demonstração do vínculo subjetivo entre as condutas praticadas"*.

Aliás, não obstante a peça de acusação descrever supostos atos em que os Conselheiros concediam as vantagens prometidas, não indica, de modo concreto e necessário, como e quando teriam sido feitas tais promessas (acertos de votos), ficando novamente sob o campo da probabilidade, situação, *data venia*, que não autoriza a deflagração da demanda penal.

Por derradeiro, resta a análise pertinente ao crime de prevaricação, infração penal definida no artigo 319 do Código Penal, atribuída exclusivamente ao denunciado José Gomes Graciosa, pela circunstância fática de ter pedido vista de processo que tramitava perante o TCE-RJ, devolvendo-o somente cinco (05) meses após, quando a par de declarar-se suspeito, emitiu juízo de valor negativo sobre os autos.

Assenta o embargante que a decisão impugnada omitiu-se em justificar a demora do denunciado José Gomes Graciosa para firmar sua suspeição em eventual excesso de trabalho, desconsiderando, ainda, a descabida emissão de opiniões negativas sobre o mérito daquele processo, com o fim claro de influenciar os demais pares na corte de Contas Estadual.

Na parte que interessa ao exame que aqui se realiza, destaca-se da ementa do acórdão embargado:

6. A demora do julgador por quase 5 meses para dar-se por suspeito, mesmo que emita juízo de valor sobre os fatos do processo, não é suficiente para configurar o crime de prevaricação, máxime quando o art. 135, inciso I, do Código de Processo Civil não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelece prazo algum.

Notório que mais uma vez o embargante não deseja suprir omissão alguma, mas tão só renovar a discussão sobre seu ponto de vista relativo à tipificação da ação, a seu entender penalmente ilícita, praticada pelo denunciado José Gomes Graciosa.

E como se encontra de modo enfático no *decisum*, entendeu-se que não havendo prazo para que a suspeição seja declarada pelo órgão julgador, a demora à prática desse ato não constitui infração penal, pouco importando tenha ocorrido pelo excesso de trabalho ou circunstância diversa.

D'outro norte, também foi analisado que o período de cinco (05) meses não foge à *lógica do razoável*, enquanto a emissão dos juízes negativos são, e continuam sendo, estranhas ao tipo penal, podendo ser examinadas somente no âmbito de falta funcional ou de delitos contra a honra. Como lembrado, essas referências, cujos excessos podem ser apurados em procedimento próprio, insista-se, até reforçam a suspeição declarada por *profunda inimizade*, anotando-se que não descrito na denúncia o prejuízo efetivo pelo suposto retardamento, tampouco o concreto interesse ou sentimento pessoal ao qual estaria satisfazendo o denunciado José Gomes Graciosa.

Destarte, mais uma vez não se vislumbrando omissão, percebendo-se somente o desejo de renovar controvérsia solvida, rejeitam-se os embargos de declaração neste aspecto.

Concluindo, traz-se à colação precedente deste Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O acórdão embargado refutou, fundamentadamente e mediante a exposição lógica e coerente de argumentos, as teses defendidas pelo embargante, de sorte que, a despeito do inconformismo com o teor do julgado, não há falar em omissão e/ou contradição. 2. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg na APn 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 19/03/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da tão falada Ação Penal n. 470-DF, examinada recentemente pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, cita-se, por fim:

AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CANCELAMENTO DE NOTAS. POSSIBILIDADE. DESMEMBRAMENTO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE [...]. Os embargos de declaração – opostos a pretexto de esclarecer pontos alegadamente ambíguos, obscuros, contraditórios ou omissos – foram manejados com o inegável objetivo de rediscutir o mérito do acórdão embargado. Tal finalidade é absolutamente alheia ao propósito desse recurso, cujo pretendido efeito infringente, além de excepcional, constitui mero consectário do reconhecimento de alguma ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, o que não ocorreu no caso. [...] (AP 470 EDj-quartos, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2013).

À luz de todas estas considerações, conhece-se dos embargos de declaração, rejeitando-os, por absoluta ausência de omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade no acórdão.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2011/0250961-2

EDcl na
APn 691 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200901433746

EM MESA

JULGADO: 06/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Ministra Impedida

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU	: JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR
ADVOGADOS	: NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO JOÃO FRANCISCO NETO CÁSSIO HILDEBRAND PIRES DA CUNHA VICTOR FELFILI ARAGÃO
ADVOGADOS	: CAMILA CRISTINE MORAIS DA SILVA FERNANDA MACEDO DOMINGUES
RÉU	: ALUÍSIO GAMA DE SOUZA
ADVOGADOS	: JOSÉ GERARDO GROSSI MARIA ADELAIDE PENAFORT PINTO QUEIRÓS CLAUDIO DEMCZUK DE ALENCAR MARCOS AMARANTE SMITH MAIA CAYLE GROSSI PETTERSEN
RÉU	: JOSÉ GOMES GRACIOSA
ADVOGADOS	: LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO JANAINA CASTRO DE CARVALHO KALUME
RÉU	: JULIO LAMBERTSON RABELLO
ADVOGADOS	: ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA RENATO SIMÕES HALLAK EDUARDO DE MORAES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RENATO DE MORAES
HECTOR RIBEIRO FREITAS
PEDRO MAURITY SANTOS
DEMÉTRIO WEILL PESSÔA RAMOS
LUÍZ CLÁUDIO AQUINO
JOÃO BALTHAZAR DE MATOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	: M P F
EMBARGADO	: J L DE C J
ADVOGADOS	: NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO JOÃO FRANCISCO NETO CÁSSIO HILDEBRAND PIRES DA CUNHA VICTOR FELFILI ARAGÃO CAMILA CRISTINE MORAIS DA SILVA FERNANDA MACEDO DOMINGUES
EMBARGADO	: A G DE S
ADVOGADOS	: JOSÉ GERARDO GROSSI MARIA ADELAIDE PENAFORT PINTO QUEIRÓS CLAUDIO DEMCZUK DE ALENCAR MARCOS AMARANTE SMITH MAIA CAYLE GROSSI PETTERSEN
EMBARGADO	: J G G
ADVOGADOS	: LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO JANAINA CASTRO DE CARVALHO KALUME
EMBARGADO	: J L R
ADVOGADO	: RENATO DE MORAES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por unanimidade, conheceu e desproveu os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Ari Pargendler, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Francisco Falcão, Nancy Andriighi e Laurita Vaz.