



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete do Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

A C Ó R D ã O

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000188-43.2016.815.0000

RELATOR : O Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio)
EMBARGANTE : Denilton Guedes Alves
ADVOGADO : Paulo Ítalo de Oliveira Vilar
EMBARGADA : Justiça Pública

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Nulidade do acórdão embargado. Imputação de delito diverso do qual foi denunciado e condenado. Inocorrência. Erro material. Correção. Omissão. Inexistência. Mera rediscussão da matéria. **ACOLHIMENTO PARCIAL, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

- A despeito da existência de menções equivocadas quanto ao art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67, verifica-se que a fundamentação do acórdão embargado foi com base na Lei de Licitações, precisamente no art. 89, de maneira que incabível a sua nulidade.

- Ponto outro, constatado o erro material, impõe-se o seu saneamento, devendo os embargos ser acolhidos, tão somente para excluir dois parágrafos do acórdão, não implicando, todavia, em modificação da decisão atacada, que se mantém pela rejeição daqueles aclaratórios.

- Na consonância do previsto no art. 619 do CPP, os embargos de declaração se consubstanciam em instrumento processual destinado a retificar do julgamento ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, sem modificar a substância da decisão, não se

prestando para buscar esclarecimento sobre o convencimento do Órgão Julgador, principalmente quando têm o nítido propósito de obter o reexame de tese já devidamente exaurida pelo relator do acórdão embargado, ainda que para fins de prequestionamento.

- Ademais, o referido remédio não tem o condão de obrigar o julgador a renovar ou reforçar a fundamentação do decisório, bem como a reexaminá-lo, inserindo desnecessariamente citações de normas legais e constitucionais, apenas para contentar o anseio das partes.

- *In casu*, da leitura das razões da presente oposição, verifica-se que a pretensão dos aclaratórios é nitidamente o reexame da matéria anteriormente submetida a julgamento - para fins de prequestionamento dos argumentos com propósito de abertura de rediscussão perante às instâncias superiores -, não sendo possível, todavia, esse novo debate pela via dos embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos, estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, **ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, sem efeitos modificativos, apenas para corrigir erro material, excluindo dois parágrafos do acórdão embargado**, em harmonia com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes interpostos por Denilton Guedes Alves (fls. 428/444), em face do acórdão de fls. 422/425, da lavra do ilustre Dr. Marcos William de Oliveira, então relator, que rejeitou os embargos infringentes, acompanhando os votos majoritários e mantendo a decisão condenatória de primeiro grau, em harmonia com o parecer ministerial.

Alega o embargante, preliminarmente, a nulidade do acórdão, uma vez que atribuiu crime diverso do qual consta na denúncia e no acórdão da apelação criminal, embargado.

No mérito, aponta ter havido omissão do acórdão atacado, uma vez que, ao manter os termos da sentença, utilizando-se de argumentos

diversos, procedeu a uma *reformatio in pejus*. Aduz que deve prevalecer o voto vencido do desembargador dr. José Guedes Cavalcanti Neto, no sentido de que inexistiu dano ao erário e dolo do agente, para absolver o embargante pelo crime do art. 89 da Lei de Licitação.

Por fim, requer que as omissões sejam sanadas e o prequestionamento explícito de todas as matérias ventiladas.

A Procuradoria de Justiça contra-arrazoou os embargos, por meio de parecer da lavra do insigne Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen – 1ª Subprocurador de Justiça –, através do qual opinou pela rejeição dos aclaratórios, corrigindo-se o erro material (fls. 447/450).

É o relatório.

VOTO: Exmo. Sr. Dr. MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO

(Relator)

Inicialmente, importante ressaltar que foram interpostos embargos infringentes e de nulidade contra o v. acórdão desta Câmara Especializada Criminal (fls. 333/336v), que, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, mantendo intacta a sentença de primeiro grau que condenou Denilton Alves Guedes a 03 anos e 03 meses de detenção, no regime aberto - substituída por duas restritivas de direitos -, mais 20 dias-multa, no valor unitário mínimo.

O relatório originário recebeu apenas os embargos infringentes, deixando de fazê-lo em relação aos de nulidade, em respeito ao princípio processual civil da unirrecorribilidade recursal, também aplicável ao processo penal (fls. 372/372v).

Os embargos recebidos foram rejeitados, à unanimidade, consoante se verifica da certidão de fl. 421 e do acórdão de fls. 422/425.

Pois bem. Desta decisão foram interpostos novos aclaratórios, cuja petição, de fls. 428/444, traz as seguintes matérias a serem analisadas.

O embargante aponta, preliminarmente, nulidade do acórdão dos embargos infringentes de fls. 422/425, por imputar a ele delito diverso pelo qual foi denunciado.

De fato, observa-se que existiram menções ao art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67, em algumas partes do julgado, mas tais referências se tratam de erro material, já que o acórdão é fundamentado na prática do crime licitatório - delito pelo qual o embargante foi denunciado e condenado, decisão mantida por esta Corte.

No acórdão embargado, há expressa menção a esse respeito, inclusive, com transcrição do acórdão do voto do relator para o acórdão. Vejamos excerto do voto:

"Não há que se falar, como consta no voto vencido, que esteja ausente a prova do dolo específico e do prejuízo ao erário, muito bem demonstrado no voto condutor, o eminente Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, do qual extraio, para melhor compreensão dos fatos, o seguinte (fls. 335/336):

"[...] Ultrapassada essa premissa, analisando as provas carreadas aos autos, entendo sobejamente demonstrado o prejuízo ao erário, pois o gestor, ao dispensar licitações, deixou de contratar a melhor proposta, submetendo as contas do município aos presos impostos unilateralmente pelos fornecedores. Portanto, o prejuízo é palmar.

Analizando com maior concretude os gastos suscitados na inicial - acerca dos quais, repise-se, inexistiu controvérsia, já que o réu afirma apenas a inexistência do dolo específico e ausência de prejuízo -, constato que o réu adquiriu, como dispensa de licitação, serviços de instalação de equipamentos de sinais de TV, no valor de R\$ 12.600,00 (doze mil e seiscentos reais).

Denota-se, portanto, a concretude do prejuízo, pois não é função da Prefeitura Municipal a contratação de sinais de TV digital para os munícipes, tampouco para a Administração Municipal. A extensão de sinais de TV digital é de responsabilidade dos próprios proprietários do canal, que o fazem visando tão somente o lucro.

A compra de camisas para alunos é outra despesa capaz de atestar o prejuízo sofrido pelo Município. Constata-se que, apenas no ano de 2008, o réu efetivou despesas no importe de R\$ 34.766,00 (trinta e quatro mil osetecentos e sessenta e seis reais). Destaque-se que, de acordo com dados do IBGE, o Município de Tenório possuía, no ano de 2010, 2813 (dois mil oitocentos e treze) habitantes. Nesse esteio, considerando um valor médio de R\$10,00 (dez reais) para cada camisa, concluímos que o Município de Tenório tinha mais alunos do que habitantes.

A título de exemplo, no ano de 2011, a Prefeitura Municipal de Matinhos/PR, realizou licitação para aquisição de fardamento escolar, estipulando no edital o valor de R\$ 7,50 (sete reais e cinquenta centavos) para aquisição de camisas de 1ª linha, fabricada com material poliviscose.

Mesmo que se fizesse uma média de três camisas por aluno, o Município em questão teria que contar com mais de um mil alunos matriculados na rede municipal de ensino, o que, de fato, não representa a realidade, já que, segundo dados do IBGE, existiam apenas 668 alunos inscritos no ensino fundamental e 107 na pré-escola.

Também não passou despercebido o dispêndio de R\$ 12.174,00 (doze mil cento e setenta e quatro reais) para aquisição de botijões de gás para o Município. Levando em consideração os estudos realizados pela empresa Ecostrat Consultores, no ano de 2008, no Estado da Paraíba, o preço médio para compras em larga escala realizada diretamente junto aos distribuidores (caso dos autos) era de R\$ 27,29 (vinte e sete reais e vinte e nove centavos). Assim, fazendo um cálculo simples, considerando os

preços normais de mercado, o dinheiro dispendido dava para adquirir cerca de 445 botijões de gás.

De acordo com estudos realizados, um botijão de gás de 13kg é consumido em 226 horas por uma "boca" de fogão acesa de modo intermitente. Portanto, fazendo um cálculo simples (226 x.445) constato que o Município consumiu, em um ano, 100.570 horas de fogo. Esse número é absurdo, sobretudo quando se constata o porte do Município de Tenório.

Destaco, ainda, as despesas realizadas com transportes de pessoas carentes, no importe de R\$ 30.530,00 (trinta mil quinhentos e trinta reais).

Pois bem. O preço médio de locação de carros populares na cidade de João Pessoa, no ano de 2015, é de R\$ 90,00 (noventa reais) por diária (preço cobrado do consumidor final). Levando-se em consideração esse valor - o qual não se condiz com o valor cobrado há sete anos atrás - constata-se que o réu poderia alugar um carro por quase um ano ininterrupto - precisamente por 339 dias. Portanto, o prejuízo aqui também é palmar, pois o veículo locado foi contratado por valores fora da realidade.

Ressalte-se, ainda, que não estamos diante de despesas extraordinárias, mas de despesas rotineiras do Município, razão pela qual não se justifica a dispensa licitatória. Apenas para a aquisição de botijões de gás, o município realizou doze empenhos, o mesmo ocorrendo para a contratação de coleta de lixo. Assim, resta demonstrada a habitualidade das despesas, afastando, assim, a tese de que não se tratava de serviços ordinários.

Além do prejuízo supramencionado, resta provado nos autos o dolo específico de causar lesão ao erário, pois, ao ser ouvido em juízo (mídia digital de fls. 242), o réu simplesmente relatou que, quando precisava adquirir algum produto, dirigia-se ao mercado local e adquiria, ou seja, jamais se preocupou em realizar cotações de preços, mesmo ciente que aquela atitude causava prejuízos ao erário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal afasta o dolo específico em situações bastante peculiares, notadamente quando demonstrada alguma justificativa pelo gestor público. Nesse sentido, destaco o inquérito 2616/SP, julgado no dia 29/05/2014, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (relator Ministro Dias Toffoli). Nessa ocasião, o relator afastou o dolo específico do agente político, pois considerou que ele havia tentado realizar a licitação, mas não houve o comparecimento de interessados no certame, bem como pelo fato de ter o Tribunal de Contas considerado regular a dispensa. [...]."

Indubitavelmente o acusado atuou sem a preocupação com o bem público. Gastou altas quantias com a aquisição de bens e a contratação de serviços cuja necessidade não restou demonstrada, isto sem o devido procedimento licitatório ou, pelo menos, um processo onde a dispensa ou a inexigibilidade fosse demonstrada.

Dessa forma, o dolo e o prejuízo são evidentes porquanto, apesar de ciente da ilicitude de suas condutas, dispendeu vultosa quantia, não obtendo êxito em desconstituir o alegado pela acusação, sem apresentar sequer indícios que lhes pudessem isentar de culpabilidade.

No caso, de fato, o atuar do acusado deu-se com o fim específico de lesar o erário, cujo prejuízo suportado resta fartamente demonstrado nos autos, de maneira que, não há como acolher-se a pretensão deduzida nas razões dos embargos infringentes...".

Assim, a despeito das menções equivocadas quanto ao art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67, verifica-se que a fundamentação do acórdão embargado foi com base na Lei de Licitações, precisamente no art. 89 ("Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade"), de maneira que incabível a sua nulidade.

Ponto outro, constatado o erro material, impõe-se o seu saneamento, razão pela qual, os embargos devem ser acolhidos, neste ponto, para retirar do acórdão atacado os dois parágrafos, constantes da fl. 423, quais sejam:

"A imputação é de que o réu incidiu na prática do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, ou seja, de que desviou ou se apropriou de bens ou rendas públicas em proveito próprio ou alheio, mediante a compra de fardamento escolar, peças para veículos, instalação de equipamentos de sinais de TV a cabo, aquisição de material de limpeza, botijões de gás, medicamentos e a realização de serviços de transporte de pessoas carentes, de médicos e pacientes, cujos prejuízos somaram R\$ 309.698,92 (trezentos e nove mil, seiscentos e noventa e oito reais e noventa e dois centavos).

Efetivamente a conduta imputada ao apelante é a de "apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio", incorrendo o réu, ora embargante, nos núcleos do tipo "apropriar-se" e "desviar", procedimentos criminosos e altamente reprováveis - que ele não nega - praticados em detrimento a toda uma população, que confiou ao imputado, através do voto, a gestão dos negócios públicos".

Vale salientar que o acolhimento dos embargos para excluir os parágrafos supratranscritos, não implica em modificação da decisão de fls. 422/425, que se mantém pela rejeição dos aclaratórios, havendo, tão somente, correção de erro material.

No mérito, aponta ter havido omissão do acórdão atacado no tocante à ocorrência de dano ao erário, posto que o Juiz convocado teria se fundamentado no dolo genérico. Além disso, afirma que, no momento em que este manteve os termos da sentença, utilizando-se de argumentos diversos, procedeu a uma *reformatio in pejus*.

Pois bem. Não merece acolhida a alegação. Não houve omissão ou qualquer prejuízo à parte, não tendo ocorrido *reformatio in pejus*, como faz crer o embargante.

O art. 619 do Código de Processo Penal é claro ao dispor que o recurso de embargos declaratórios é cabível apenas quando houver na decisão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, não se prestando para suscitar questão nova a pretexto de prequestionamento, nem podendo

ser utilizado pela parte para buscar esclarecimentos sobre o convencimento da Turma Julgadora, especialmente quando têm o nítido propósito de obter o reexame da prova.

O ilustre professor Guilherme de Souza Nucci, quanto aos pressupostos para admissibilidade dos embargos declaratórios, assim ensina:

"Ambiguidade (...) no julgado, significa a utilização, pelo magistrado, de termos com duplo sentido, que ora apresentam uma determinada orientação, ora seguem em caminho oposto, fazendo com que o leitor, seja ele leigo ou não, termine não entendendo qual o seu real conteúdo.

Obscuridade (...) no julgado, evidencia a utilização de frases e termos complexos e desconexos, impossibilitando ao leitor da decisão, leigo ou não, captar-lhe o sentido e o conteúdo.

Contradição (...) trata-se de uma incoerência entre uma afirmação anterior e outra posterior, referentes ao mesmo tema e no mesmo contexto, gerando a impossibilidade de compreensão do julgado.

Omissão (...) traduz-se pela falta de abordagem do magistrado acerca de alguma alegação ou requerimento formulado, expressamente, pela parte interessada, merecedor de apreciação". (Código de Processo Penal Comentado, 13ª Ed., Forense, 2014, pág. 1030 e 1031). Destaquei.

Na hipótese, em que pese a insatisfação do embargante, verifica-se que a decisão prolatada foi devidamente justificada de acordo com o que determina o art. 93, IX da CF e, principalmente, adstrita ao que preconiza o princípio do livre convencimento do Juiz e exarada em conformidade com a lei, de modo que não há qualquer vício ou defeito a ser sanado.

O ponto crucial dos embargos foi a existência ou não do dolo específico do réu ao adquirir bens e contratar serviços sem o procedimento licitatório correspondente ou a realização de procedimento de dispensa ou inexigibilidade, causando dano ao erário.

Conforme consta da decisão atacada, alhures transcrita, esta matéria foi ventilada por ocasião da análise dos embargos de declaração de fls. 422/425, tendo sido rebatida fundamentada e satisfatoriamente, não havendo omissão a ser sanada, o que demonstra nítida intenção em alterar o resultado do julgamento, haja vista seu claro desacordo com o v. acórdão.

Portanto, não havendo omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade no *decisum*, não compete ao Órgão Julgador prestar esclarecimentos à parte sobre a "motivação da motivação" do seu convencimento, já que os embargos não comportam o reexame das provas. Sobre o assunto, preleciona Guilherme de Souza Nucci:

"Reavaliação das provas e dos fatos: impossibilidade. Os embargos de declaração não têm o caráter de reavaliação da valoração dos fatos, nem tão pouco das provas. Trata-se de recurso exclusivo para situações excepcionais, quando há ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão." **(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 6.ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora RT, 2007, p. 955).**

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência:

"Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E AMBIGUIDADE INEXISTENTES. PRETENSÃO DE MERO REEXAME DA DECISÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal. 2. No caso, não se constata a existência dos vícios apontados pelo embargante, que tão somente invoca fundamentos esgotados no acórdão impugnado, objetivando a rediscussão do tema. 3. Embargos de declaração rejeitados. (Pet 7509 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO CRIMINAL - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - VÍCIO INEXISTENTE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios quando não há omissões, contradições, obscuridades ou ambigüidades no v. acórdão embargado, especialmente quando visa o Embargante rediscutir matéria tratada expressamente quando do julgamento do recurso em sentido estrito." **(TJMG - Embargos de Declaração-Cr 1.0395.15.003339-1/002, Relator(a): Des.(a) Márcia Milanez , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 16/05/2017, publicação da súmula em 24/05/2017).** Destaquei.

"Embargos de declaração. Interposição visando à modificação do acórdão. Inadmissibilidade. Recurso que se presta somente a corrigir ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão. Aplicação do art. 619 do CPP." **(STJ - RT 670/337).**

Portanto, à luz do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos não são meios próprios de reapreciação da matéria, nem para avaliar incursões de matérias processuais novas, mas, sim, ao aperfeiçoamento de todo e qualquer julgado, esclarecendo o *decisum*, ante a ocorrência de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão porventura existentes.

Ademais, o referido remédio não tem o condão de obrigar o julgador a renovar ou reforçar a fundamentação do decisório, bem como a reexaminá-lo, inserindo desnecessariamente citações de normas legais e constitucionais, apenas para contentar o anseio das partes.

Deste modo, rejeito os aclaratórios neste ponto.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS PRESENTES EMBARGOS DECLARATÓRIOS, sem efeitos modificativos, apenas para corrigir erro material, excluindo dois parágrafos do acórdão embargado**, em harmonia com o parecer ministerial.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho - Presidente. Relator: Excelentíssimo Senhor Doutor Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Desembargador Arnóbio Alves Teodósio). Participaram ainda do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores João Benedito da Silva, Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir o Des. Carlos Martins Beltrão Filho), Ricardo Vital de Almeida, Saulo Henriques de Sá e Benevides, Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira), João Alves da Silva, Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Ricardo Porto, Onaldo Rocha de Queiroga (Juiz convocado para substituir o Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho), Abraham Lincoln da Cunha Ramos e Alexandre Targino Gomes Falcão (Juiz convocado para substituir a Exma. Sra. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti). Impedido o Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Desembargadores Maria das Graças Moraes Guedes, Leandro dos Santos, José Aurélio da Cruz (Corregedor-Geral de Justiça) e Luiz Sílvio Ramalho Júnior.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Alcides Orlando de Moura Jansen, Subprocurador-Geral de Justiça, em substituição ao Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Seráfico Ferraz da Nóbrega Filho, Procurador-Geral de Justiça do Estado da Paraíba.

Tribunal Pleno, Sala de Sessões "Des. Manoel Fonsêca Xavier de Andrade" do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 26 de setembro de 2018.

**MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO
RELATOR**

