



Corte Especial

AÇÃO PENAL N. 897 - DF (2017/0213530-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Autor: Ministério Público Federal

Réu: José Gomes Graciosa

Advogados: Joaquim Queiroga Neto - RJ029636

Benedito Cerezzo Pereira Filho - SP142109

Marcelo Leal de Lima Oliveira - DF021932

Advogados: Thaís Aroca Datcho Lacava - SP234563

Luiz Eduardo Ruas Barcellos do Monte - DF041950

Antonio Miguel Penafort Queiros Grossi - DF049341

Soc. de Adv.: Marcelo Leal Advogados Associados

Réu: Aloysio Neves Guedes

Advogados: Rodrigo Moura Coelho da Palma - RJ098041

Marcus Firmino Santiago da Silva - RJ112452

Ivan Firmino Santiago da Silva - RJ091254

Leandro Moreira Louzada - RJ147970

Rafael da Silva Faria - RJ170872

Karla Dutra Torres - RJ158000

Gabriel Miranda Moreira dos Santos - RJ188801

Marcelo Neves Rezende - RJ204886

Júlia Campos Salgado - RJ202597

Simone Matheus da Fonseca - RJ180764

Bruna Fraga Gonçalves - RJ199739

Ana Carolina Elisei Prudente - RJ170857

Francine Pinho de Oliveira - RJ208726

João Pedro Coutinho Barreto - RJ210903

Maria de Deus Coelho Rocha Faria - DF039867

Soc. de Adv.: Santiago e Pimentel - Advogados

Moura e Louzada Advogados Associados

Réu: Domingos Inácio Brazão

Advogados: Rodrigo Lopes Lourenço - RJ072586

Igor Sant'Anna Tamasauskas - SP173163

Pierpaolo Cruz Bottini - SP163657

Marcio Gesteira Palma - RJ110382
Marcio Martagão Gesteira Palma - DF021878
Natália Bertolo Bonfim - SP236614
Ana Fernanda Ayres Delloso - SP291728
Debora Cunha Rodrigues - SP316117
Cláudia Vara San Juan Araújo - SP298126
Joao Antonio Sucena Fonseca - DF035302
Stephanie Passos Guimarães - SP330869
Otavio Ribeiro Lima Mazieiro - SP375519
Tiago Sousa Rocha - SP344131

Soc. de Adv.: Bottino & Tamasauskas Advogados

Réu: Jose Mauricio de Lima Nolasco

Advogados: Carmen Mansano da Costa Barros Filha - RJ041099

Paulo Márcio Ennes Klein - RJ100444

André Perecmanis - RJ109187

Floriano Dutra Neto - DF020499

Advogados: Noéle Regina de Oliveira Guerino - DF027017

Paulo Roberto Pereira dos Santos Filho - RJ159751

Advogados: Adriana Barbosa Felix - DF032396

Adilson Vieira Macabu - RJ015979

Pedro Lambert Passos Bellagamba - RJ201399

Marina Dalla Bernardina de Rezende - RJ206503

João Lucas Silva - DF047012

Réu: Marco Antonio Barbosa de Alencar

Advogados: Nélio Roberto Seidl Machado - RJ023532

João Francisco Neto - RJ147291

Gabriel de Alencar Machado - RJ159422

Fernando Augusto Rocha Faria - DF045989

Thiago Ayres de Almeida Gueiros - RJ208069

Phillip Handow Krauspenhar - DF056033

EMENTA

Penal e Processual Penal. Pertinência à Organização Criminosa.
Corrupção Passiva. Lavagem de Dinheiro. Suposta Organização

Criminosa Formada por Conselheiros do Tribunal de Contas. Inépcia da Denúncia. Peça que, na sua Maioria, Atende às Prescrições do Artigo 41 do CPP. Justa Causa. Presença de Elementos Satisfatórios ao Desencadeamento da Ação Criminal. Colaboração Premiada. Ilegalidade. Inocorrência. Cerceamento de Defesa. Não Configuração. Oferecimento, Aceite e Recebimento de Vantagens Indevidas. Lavagem de Capitais. Confirmação por Meio de Delações Premiadas e Outros Elementos Colhidos no Cumprimento de Medidas de Busca e Apreensão, Quebra de Dados Telefônicos, Telemáticos, Bancários, Dentre Outras Diligências. Denúncia Parcialmente Recebida. Medida Cautelar Diversa de Prisão. Suspensão do Exercício de Função Pública. Art. 319, Inciso IV, do Código de Processo Penal.

DA CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS:

01. A presente denúncia apresenta o resultado de parcela da investigação levada a cabo pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal, com o apoio da Receita Federal, a partir das Operações Descontrole e Quinto do Ouro, além das investigações realizadas após suas deflagrações, **que revelaram a existência de uma organização criminosa composta por Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, que receberam vantagens indevidas em diversas oportunidades, correspondentes a percentuais sobre valores de contratos celebrados pelo Estado do Rio de Janeiro.**

A partir de informações e documentos encaminhados por dirigentes de empresas construtoras com quem foram celebrados acordos de colaboração premiada, além de outros elementos apresentados **pelo então ex-Presidente do TCE-RJ (Jonas Lopes Filho), seu filho (Jonas Lopes Neto)** e outros agentes envolvidos nos crimes, todos na condição de colaboradores, coligiu-se um vasto conjunto de dados sobre condutas criminosas praticadas no órgão.

As circunstâncias dessas práticas ilícitas indicam a recepção e o manuseio de volumes significativos de moeda em espécie, recolhidos junto aos corruptores, transportados na maioria das vezes para dentro das dependências do TCE/RJ e partilhados entre os Conselheiros integrantes da organização criminosa.

Posteriormente, consoante a rotina de atividades dessa natureza, as quantias foram ocultadas e dissimuladas em operações

comerciais, diretamente pelos Conselheiros ou por terceiros, para fruição do resultado dessa empreitada, sendo que as pessoas envolvidas em atividades criminosas que geram grandes volumes de dinheiro, como no caso, levam parte dos valores a depósito em contas-correntes, adquirem bens e ampliam o consumo de produtos para usufruir das quantias ilícitas que amealharam.

Os elementos probatórios reunidos, **os quais adiante serão amplamente demonstrados,** são bastantes para indicar a participação dos Conselheiros **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR** nas atividades criminosas ora imputadas.

Postas tais considerações, é necessário esclarecer que, **considerando o tamanho e a complexidade da atuação da organização criminosa, denoto que foram produzidas e analisadas provas suficientes ao oferecimento de denúncia,** englobando, **além da imputação de crime de pertinência a organização criminosa (FATO 1), os seguintes:**

a) **os crimes de corrupção** praticados a partir da utilização do Fundo de Modernização do Controle Externo do TCE-RJ, para pagamento dos fornecedores de alimentação da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária - SEAP e o Departamento Geral de Ações Socioeducativas -DEGASE (**FATO 2**);

b) **os crimes de corrupção** praticados com o envolvimento das empresas associadas à Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro - FETRANSPOR e em razão das relevantes atribuições dos Conselheiros do TCE/RJ, com a oferta de condescendência na análise dos processos relacionados aos serviços públicos de transporte de passageiros (**CONJUNTO DE FATOS 3**);

c) **os crimes de corrupção** praticados através da instituição da cobrança de uma 'taxa' sobre os contratos firmados com empreiteiras, sobretudo pela Secretaria de Estado de Obras - SEOBRAS, destinada aos Conselheiros do TCE/RJ, em razão das relevantes atribuições de seus cargos (**CONJUNTO DE FATOS 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13**);

d) **os crimes de corrupção** praticados pelo conselheiro ALOYSIO NEVES GUEDES em razão do recebimento de valores para o favorecimento das empresas UNIÃO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. e UNIÃO NORTE CONSTRUÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA (**CONJUNTO DE FATOS 14**);

e) **os crimes de corrupção** praticados pelo conselheiro ALOYSIO NEVES GUEDES em razão do recebimento de mesada no valor de R\$ 100.000,00 de SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (SÉRGIO CABRAL), desde a época em que ocupava o cargo de Chefe de Gabinete da Presidência da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro ALERJ, em 2007, até março de 2014 (**CONJUNTO DE FATOS 15**);

f) **os crimes de lavagem de dinheiro** praticados pelo conselheiro ALOYSIO NEVES GUEDES nos anos de 2011, 2012 e 2013, pelo menos quinze, de forma reiterada e por intermédio de organização criminosa, com a compra de obras de arte utilizando dinheiro em espécie ou com a troca de outras obras de arte anteriormente adquiridas com recursos ilícitos (**CONJUNTO DE FATOS 16**).

DAS PRELIMINARES:

02. DA INCOMPETÊNCIA DESTA RELATORIA: Não há que se falar em redistribuição do feito, em razão da incompetência deste Relator, sob a alegação de que, além de homologar a colaboração premiada, também será o responsável pelo julgamento da respectiva ação penal, no bojo da qual ela serão essas delações utilizadas, eis que, **a uma**, a homologação é o ato judicial que aprecia a legalidade, a regularidade e a voluntariedade da delação de colaborador (art. 4º, § 7º, da Lei 12.580/13), aferindo-lhe validade como elemento de prova em processo penal futuro, que em nada difere da produção de outras provas indiciárias durante as investigações e, igualmente, jungidas ao crivo judicial, **a duas**, a tese levantada pela defesa, além de não possuir qualquer embasamento normativo, vai de encontro à modulação hermenêutica a ser conferida ao princípio da identidade física do Juiz (artigo 399, § 2º, do CPP, introduzido pela Lei 11.719/08) o qual reza, dentre os seus objetivos, que a causa seja julgada, em regra, por aquele magistrado que colheu as provas, podendo-se avaliar, dessa forma, a

credibilidade dos depoimentos que foram enraizadas e ainda pulsam em sua memória.

03. DA INÉPCIA DA DENÚNICA: segundo entendimento jurisprudencial consolidado, a alegação de eventual inépcia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação que se imputa, em flagrante prejuízo à defesa, ou na ocorrência de qualquer das situações apontadas no artigo 395 do CPP. Tal orientação é consentânea com os julgados do Superior Tribunal de Justiça (APn n. 885/DF, **Corte Especial**, Rel. Min. **Herman Benjamin**, DJe de 10/12/2018; APn n. 888/DF, **Corte Especial**, Rel.^a Min.^a **Nancy Andrichi**, DJe de 02/05/2018).

04. In casu, a denúncia demonstrou, **em sua maioria (sendo que os fatos considerados ineptos serão, quando da fundamentação deste acórdão, devidamente analisados)**, acuidade com os fatos atribuídos aos acusados, não se eximindo de descrever de modo compreensível a conduta e o modo de agir dos supostos autores. Também indicou o tempo e o resultado material dos crimes, bem como as testemunhas a serem ouvidas em juízo, a fim de possibilitar a concretização do contraditório e o exercício da mais ampla defesa. Desse modo, **em parte**, a peça atende às prescrições do **artigo 41 do Código de Processo Penal**, ademais da exegese firmada pelo **artigo 6º da Lei 8038/90**, uma vez que narra a conduta proibida, quem a praticou (**quis**), os meios empregados (**quibus auxiliis**), o gravame causado (**quid**), o motivo da conduta (**cur**), a maneira empregada (**quomodo**), o tempo (**quando**) e o local (**ubi**).

05. DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, DO CERCEAMENTO DE DEFESA E DA LEGITIMIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA: Considera-se por justa causa, prevista no artigo 395, III, do CPP, **uma importante condição da ação processual penal, uma verdadeira garantia contra o uso abusivo do direito de acusar**. Sabe-se que a **denúncia** deve vir acompanhada com o **mínimo embasamento probatório**, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC n. 88.601/CE, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJU de de 22/06/2007), apto a demonstrar, **ainda que de modo incidiário**, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um

suporte legitimador que revele de modo satisfatório e consistente, a **materialidade do fato delituoso** e a **existência de indícios suficientes de autoria do crime**, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a **imputação penal destituída de base empírica idônea** (INQ n. 1.978/PR, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJU de 17/08/2007) o que implica a ausência de justa causa a autorizar a instauração da **persecutio criminis in iudicio**.

06. Naquilo que se refere à **falta de justa causa para o exercício da ação penal, em razão da ausência de um lastro probatório mínimo a lastrear a acusação**, tenho que as premissas elencadas pelas defesas dos denunciados não merecem prosperar. Cumpre ressaltar, no ponto, que para que se possa aferir a presença da referida condição, **não** se mostra imprescindível a obtenção de um juízo de certeza acerca da autoria delitiva, a qual se faz necessária, juntamente com a materialidade, apenas, em caso de eventual julgamento do mérito, bastando aqui, nessa oportunidade, a mera plausibilidade da pretensão punitiva. No escólio de José Antônio Paganela Boschi, a viabilidade acusatória “*deverá estar minimamente lastreada em elementos probatórios legítimos e idôneos da conduta típica*”. (Ação Penal. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 59). **No caso dos autos**, tenho que a preliminar, **quando se refere a alegação de ausência de suficiente alicerce acusatório**, confunde-se com a própria matéria de fundo, a seguir esquadrihada, sendo certo, e como adiante se verá, que há elementos suficientes que autorizam o desencadeamento da ação penal.

07. Já quanto ao apontamento direcionado à demonstrar que a acusação se resta edificada exclusivamente nas delações premiadas de Jonas Lopes Júnior (ex-Conselheiro) e Jorge Luiz Mendes Pereira da Silva (operador), ao contrário do alegado na defesa de **José Gomes Graciosa, Domingos Inácio Brazão, José Maurício de Lima Nolasco, Aloysio Neves Guedes (DENUNCIADOS)**, vê-se que os fatos apresentados pelo Ministério Público Federal estão lastreados por inúmeros documentos, os quais foram coletados em diversas medidas cautelares e estratificadas em mais de 40 (quarenta) apensos.

08. Ressalta-se, assim, que além das **declarações dos colaboradores, as acusações se baseiam em depoimentos de executivos das empresas Andrade Gutierrez, Carioca Engenharia**

e **Odebrecht**, bem como em vasta prova documental e pericial colhidas durante as investigações, sobretudo arrecadadas em buscas e apreensões levadas a efeito contra acusados e delatores, entre estes, Jonas Lopes de Carvalho Júnior (então Conselheiro e Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro), e seu filho Jonas Lopes de Carvalho Neto.

09. Ademais, ao contrário do que aduz a defesa dos acusados, **ainda que fosse a exordial firmada apenas em declarações dos colaboradores, já delineou o c. Supremo Tribunal Federal, que o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada é suficiente para fins de recebimento da denúncia** (Inq n. 3982, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 05/06/2017).

10. Quanto à **vulneração do princípio da indisponibilidade e da Lei de Organização Criminosa** pelo Ministério Público Federal, sob a alegação de que teria o **parquet** escolhido quem seriam os denunciados, não merece proceder o apontamento defensivo, eis que **a presente denúncia abrange apenas parte dos crimes praticados pelos denunciados e se restringe à participação dos Conselheiros da Corte de Contas fluminense, detentores de foro por prerrogativa de função, nas atividades imputadas, não incluindo terceiros envolvidos, que serão responsabilizados em autos próprios, nas instâncias competentes.**

11. Da mesma forma, não merece guarida a insurgência aventada pela defesa do denunciado **José Gomes Graciosa**, quando postula a impossibilidade de se utilizar informação obtida mediante acordo de cooperação internacional gravada pelo princípio da especialidade (fls. 5430/5433), uma vez que, não obstante entenda a jurisprudência desta Corte que em tema de acordo de cooperação internacional **a regra é a ampla utilização da prova, sendo que qualquer restrição deva ser expressamente formulada pelo Estado requerido, observa-se que o denunciado pleiteia de modo amplamente genérico e sem nenhum apontamento específico, macular a utilização de eventual elemento extraído no âmbito da cooperação internacional, sem sequer cotejar com qualquer dos fatos consignados na prefacial acusatória.**

12. Naquilo que se refere ao alegado cerceamento de defesa, argumentam os acusados a vulneração de princípios de envergadura

constitucional, frente a ausência de alguns documentos que consideram necessários e essenciais ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

13. No ponto, faz-se mister registrar que já decidiu o **c. Supremo Tribunal Federal**, sobre a matéria deste procedimento, em voto da lavra do **e. Ministro Celso de Mello**, na Reclamação 30.975/DF (ajuizada no *c. Pretório Excelso*, sob o argumento de não ter a defesa acesso às provas desta ação penal), evidenciando que **teve a defesa acesso a todos os documentos encartados na ação penal que aqui se discute.**

14. Ademais, restou-se demonstrado que para o recebimento da exordial, deverá a pretensão punitiva estar minimamente lastreada em elementos probatórios legítimos e idôneos a indicar a plausibilidade acusatória. **Portanto**, muito embora a insurgência defensiva, compulsando detidamente o caderno processual, como bem levantado pelo Ministério Público Federal, **vale destacar que tal pleito já foi devidamente rechaçado durante o curso do procedimento**, restando-se consignado, inclusive, na decisão de **fls. 5574**, que **os elementos de cognição que instruem a presente ação penal e sustentam a peça acusatória (necessários ao exercício da ampla defesa, ao menos nesta fase processual), estariam disponíveis aos denunciados, tanto o é que já foram ofertadas as respectivas respostas por todos os acusados, os quais, dentre os limites objetivos da etapa procedimental, aventaram os argumentos que entenderam necessários a rechaçar a pretensão punitiva.**

15. Ainda quando ao cerceamento de defesa, denota-se que a peça inaugural, como dito, está alicerçada em diversos e substanciosos elementos de cognição, os quais são suficientes para possibilitar, nesta etapa, a edificação acusatória, destacando-se que, eventuais mídias não encontradas pela Coordenadoria da Corte Especial (em alguns dos anexos), frente à remessa da APN 875/DF (ação penal envolvendo outras partes, remetida à 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, em razão da aposentadoria do então presidente e ex-Conselheiro do Tribunal de Contas fluminense, **Jonas Lopes Filho**), **não seriam, de modo algum, empecilho para o seguimento do procedimento, até mesmo porque, poderão os**

poucos documentos porventura não acostados, eis que não essenciais, ao contrário do que busca registrar a defesa, ser juntados no curso da instrução e submetidos ao crivo do contraditório

DO MÉRITO:

16. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS: Denota-se pelos elementos colacionados ao caderno processual, que a investigação levada a efeito pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal se iniciou quando os colaboradores **Rogério Nora de Sá e Clóvis Renato Numa Peixoto Primo, executivos da Andrade Gutierrez**, indicaram possuir informações sobre o pagamento de propina a membro do Tribunal de Contas do Estado, além de apresentar detalhes sobre as vantagens indevidas pagas a outros agentes sem foro especial (fls. 3332).

17. Narra o **parquet** que os mencionados colaboradores, ademais de delatarem diversos fatos, apontaram também a participação de outro funcionário da **Andrade Gutierrez, Alberto Quintaes**, o qual possuía detalhes sobre a solicitação e promessa das vantagens indevidas feitas em favor de Conselheiro do Tribunal de Contas Fluminense, oportunidade em que esse, também, indicou outro funcionário da empresa, **Rafael Campelo** (fls. 3332).

18. Em paralelo aos fatos apresentados pelos citados executivos da **Andrade Gutierrez**, a sociedade empresária **Carioca Engenharia S/A**, da mesma forma, firmou com o Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Rio de Janeiro) um acordo de leniência, através do qual admitiu a prática de condutas ilícitas, dentre as quais o pagamento de vantagens indevidas aos Conselheiros da Corte de Contas, ao mesmo passo em que executivos da empresa (**Roberto José Teixeira Gonçalves, Roque Manoel Meliande e Luciana Sales Parente**) aderiram ao acordo e também revelaram o pagamento de vantagens indevidas, semelhante à conduta confessada pela **Andrade Gutierrez** e seus empregados (fls. 3332/3333).

19. Sob o mesmo viés, a construtora **Odebrecht** entabulou acordo com o Ministério Público Federal através do qual, por meio dos funcionários **Marcos Vidigal do Amaral e Benedito Barbosa da Silva Júnior**, esclareceu-se mais uma série de irregularidades, dentre

as quais os pagamentos de vantagens indevidas a Conselheiros da referida Corte (fls. 3339/3341).

20. Aliada à produção da prova oral e dos acordos acima mencionados, ressalta-se as diligências efetivadas no cumprimento dos mandados de busca e apreensão e de condução coercitiva em desfavor de **Jonas Lopes de Carvalho Filho, então Conselheiro e Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**, cuja parte do material arrecadado indicava circunstâncias sobre pagamento de propina correspondente a 1% do valor de obras públicas executadas pelo Estado do Rio de Janeiro.

21. Obtempera o Ministério Público Federal, **no contexto**, que após a execução dos mandados, **o ex-Conselheiro Jonas Lopes de Carvalho Júnior e seu filho Jonas Lopes de Carvalho Neto firmaram acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, apresentando dados de que bem delineiam a atuação de uma organização criminosa formada por membros do Tribunal de Contas Fluminense, com a participação relevante de pessoas do Legislativo e do Executivo locais, além de terceiros.**

22. Conforme informações prestadas, o ex-Conselheiro JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR (então Presidente) e os Conselheiros ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (DENUNICADOS), além do ex-Conselheiro ALUISIO GAMA DE SOUZA, receberam vantagens indevidas em dinheiro oferecidas em razão das relevantes atribuições dos cargos que ocupam.

23. Ressai da denúncia que, por meio das declarações prestadas pelo então presidente e seu filho (*Jonas Lopes de Carvalho Júnior e seu filho Jonas Lopes de Carvalho Neto*), além de sistemática, essa atuação ilícita era estruturada, competindo ao então presidente da época (*Jonas Lopes de Carvalho Júnior*) a realização dos contatos, as solicitações, o controle e a distribuição das vantagens indevidas entre os demais membros participantes, cujas quantias eram levadas à sede do órgão por pessoas designadas para captar os recursos ilícitos, narrando, ademais, detalhes sobre o recebimento de verbas direcionadas a si e a

outros membros do Tribunal de Contas, nos períodos de 2001 a 2006, durante a presidência do Conselheiro José Gomes Graciosa, e de 2007 a 2010, na gestão do Conselheiro José Maurício de Lima Nolasco.

24. A partir de janeiro de 2011 até dezembro de 2016, o ex-Conselheiro Jonas Lopes de Carvalho Júnior ocupou a presidência do órgão e, nessa condição, assumiu a gestão estruturada da organização criminosa, incumbindo a seu filho, Jonas Lopes de Carvalho Neto, a arrecadação e o transporte dos valores ilícitos para repartição entre os Conselheiros.

25. Ao revelar o funcionamento da estrutura de solicitação, arrecadação e distribuição regular de vantagem indevida a parte dos membros daquela Corte de Contas, o **ex-Conselheiro Jonas Lopes de Carvalho Júnior**, tal qual demonstra o **parquet**, indicou uma série de ocorrências criminosas distintas, nas quais se envolveu como líder temporário do esquema.

26. FATO 1 (FLS:75): PERTINÊNCIA A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – ART. 2º, § 4º, II, DA LEI 12.850/2013 (*Enquadramento típico atribuído em razão de o crime ter se protraído no tempo até data posterior à entrada em vigor da Lei 12.850/2013, em 19 de setembro de 2013*): Quanto ao **primeiro fato** narrado na exordial acusatória, imputa o Ministério Público Federal a conduta inserta no artigo 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013 (*Pertinência a Organização Criminosa*), a **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**.

27. Durante o mencionado lapso temporal, teriam os denunciados ajustado uma sistemática solicitação e recebimento de vantagens indevidas, para divisão entre os integrantes daquela Corte de Contas, sendo que, em contrapartida, favoreceriam determinados procedimentos que viriam a ser analisados ou que já estavam sob apreciação do respectivo corpo deliberativo.

28. Nesse recorte, faz-se possível observar que, **agindo de forma estruturalmente ordenada e com o objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagem indevida, os denunciados integraram organização criminosa, estruturada com clara divisão de tarefas,**

tendo no **núcleo econômico** empresas que possuíam contratos com o Estado do Rio de Janeiro, **como empreiteiras (Odebrecht, Andrade Gutierrez e Carioca Engenharia)**, além de **empresários ligados a diversos setores, como, por exemplo, empresas de ônibus e fornecedoras de alimentação**; o **núcleo financeiro operacional** era basicamente integrado pelo então presidente do TCE-RJ e seus operadores, como no caso de **Jonas Lopes Júnior (ex-presidente do TCE/RJ de 2011 a 2016)**, e **Jonas Lopes Neto (pai e filho encarregados de cobrar, receber e distribuir a propina)**, também integrando esse núcleo os operadores financeiros **Jorge Luiz Mendes (DODA), Deodônio Cândido de Macedo Neto e André Vinícius Gomes da Silva**; e, por fim, o **núcleo institucional**, integrado pelo **próprio ex-presidente (Jonas Lopes Júnior) e pelos demais Conselheiros da Corte de Contas do Estado, ora DENUNCIADOS**.

29. Nesse painel, em face aos dados coletados no procedimento em tela, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso **no crime de pertinência à organização criminosa**: . **ALOYSIO NEVES GUEDES**: artigo 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013; . **DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO**: artigo 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013; . **JOSÉ GOMES GRACIOSA**: artigo 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013; . **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**: artigo 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013; . **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**: artigo 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013.

30. FATO 2 (FLS: 80): O CASO SEAP/DEGASE. CORRUPÇÃO PASSIVA (RECEBIMENTO DE VANTAGENS INDEVIDAS DAS EMPRESAS FORNECEDORAS DE ALIMENTAÇÃO PARA A SEAP E O DEGASE): Quanto ao **segundo fato inserto na denúncia**, imputa o Ministério Público Federal a prática do **crime de corrupção passiva** (Art. 317, §1º, c/c art. 327, §2º, do CP), aos denunciados **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**.

31. Entre maio e dezembro de 2016, Aloysio Neves Guedes, Domingos Inácio Brazão, José Gomes Graciosa, José Maurício

de **Lima Nolasco e Marco Antônio Barbosa de Alencar**, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, com auxílio de **Jonas Lopes Júnior** (ex-conselheiro e então Presidente), **solicitaram, aceitaram promessa e receberam vantagem indevida correspondente a 10% (dez por cento) dos valores pagos com recursos repassados pelo Fundo de Modernização do Controle Externo do TCE, aos fornecedores da Secretaria de Administração Penitenciária e do Departamento Geral de Ações Socioeducativas**, representados pelos empresários Carlson Ruy Ferreira e Luiz Roberto de Menezes Soares, **tendo cada denunciado recebido a quantia aproximada de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), por intermédio de Jonas Lopes de Carvalho Neto (filho do ex-Conselheiro e então Presidente e operador da ORCRIM)**, praticando ou retardando atos de ofício, com infração de deveres funcionais, como abaixo se observa (fls. 121/129 da PET 11909).

32. Nesse cenário, em mera análise prefacial, muito embora aduzam as respectivas defesas a inépcia da inicial ou mesmo ausência de justa causa para deflagrar a ação penal, faz-se possível aferir que, tal qual aponta o Ministério Público Federal, em meio às tratativas para a confecção e aprovação do projeto de lei correspondente, o então Presidente da Corte de Contas JONAS LOPES JÚNIOR, articulado com os denunciados ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, solicitou e recebeu para si e para os referidos membros do Tribunal um percentual das despesas liquidadas, cuja quantia alcançou 07 (sete) milhões de reais (fls. 3364).

33. No mesmo compasso, em decorrência da referida vantagem indevida, também em um mero juízo aparente, os Conselheiros denunciados supostamente praticaram atos de ofício com violação de deveres funcionais, consistentes na aprovação da proposta de repasse em reunião extraordinária do Conselho de Administração Superior realizada no dia 12/04/2016 e na própria assinatura do convênio firmado em 28/04/2016, incidindo, assim, a majorante prevista no § 1º, do art. 317, do Código Penal (fls. 3364).

34. De outro lado, quanto à pretensão acusatória referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a adequação típica da **majorante à situação fática narrada, não traçando o parquet quais seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.** (v.g. AgRg no RHC n. 76.581/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida, no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.*

35. Nesse painel, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso **no crime de corrupção passiva, com a causa de aumento de pena inserta no § 1º, do Código Penal**: . **ALOYSIO NEVES GUEDES**: Art. 317, §1º, do CP; . **DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO**: Art. 317, §1º, do CP; . **JOSÉ GOMES GRACIOSA**: Art. 317, §1º, do CP; . **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**: Art. 317, §1º, do CP; . **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**: Art. 317, §1º, do CP.

36. CONJUNTO DE FATOS 3 (FLS: 92): O CASO FETRANSPOR. CORRUPÇÃO PASSIVA (RECEBIMENTO DE VANTAGENS INDEVIDAS DAS EMPRESAS ASSOCIADAS À FETRANSPOR): Quanto ao terceiro fato inserto na denúncia, imputa o Ministério Público Federal, por 11 vezes, a prática do crime de corrupção passiva **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR** (Art. 317, caput, c/c art. 327, § 2º, por 11 vezes, na forma do art. 71, todos do CP).

37. Destaca o **parquet** que entre **maio de 2015 e março de 2016, com periodicidade mensal, por 11 (onze) vezes, os denunciados, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, com auxílio**

de Jonas Lopes Júnior (Ex-presidente daquela Corte de Contas), solicitaram, aceitaram promessa e receberam vantagem indevida correspondente a R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), cada denunciado, e por mês, totalizando R\$ 3.850.000,00 (três milhões oitocentos e cinquenta mil reais), da Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro - FETRANSPOR, por intermédio de JONAS LOPES DE CARVALHO NETO e ÁLVARO JOSÉ GALEZIA NOVIS.

38. Portanto, tenho que essas informações dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

39. **De outro lado**, quanto à pretensão acusatória referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a adequação típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet** quais seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, *o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.* (v.g. AgRg no RHC n. 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida, no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.*

40. **Nesse painel**, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso **no crime de corrupção passiva, por 11 (onze) vezes, tal qual se verifica das operações distintas realizadas nos dias 30/5/15, 30/6/15, 30/7/15, 30/8/15, 30/9/15, 30/10/15, 30/11/15, 30/12/15, 30/1/16, 29/2/16 e 30/3/16** (fls. 3394):. **ALOYSIO NEVES GUEDES**: Art. 317, **caput**, c/c artigo 71 (por 11 vezes), ambos do CP;. **DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO**: Art. 317, **caput**, c/c artigo 71 (por 11 vezes), ambos do CP;. **JOSÉ GOMES GRACIOSA**: Art. 317, **caput**, c/c artigo 71 (por 11 vezes), ambos do CP;. **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**: Art. 317, **caput**,

c/c artigo 71 (por 11 vezes), ambos do CP; **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**: Art. 317, **caput**, c/c artigo 71 (por 11 vezes), ambos do CP.

41. CONJUNTO DE FATOS 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13: O CASO SEOBRAS - CORRUPÇÃO PASSIVA (SOLICITAÇÃO E RECEBIMENTO DE VANTAGENS INDEVIDAS DAS EMPREITEIRAS): Quanto aos fatos **quarto, quinto, sexto, sétimo, oitavo, novo, décimo, décimo primeiro, décimo segundo e décimo terceiro insertos na denúncia**, imputa o Ministério Público Federal a prática do **crime de corrupção passiva** (Art. 317, **caput**, c/c art. 327, §2º, do CP), aos denunciados **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**.

42. FATO 4 (FLS: 108): Em data que não se pode precisar entre **novembro e dezembro 2007**, de forma livre e consciente, os conselheiros **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (DENUNCIADOS)**, agindo em união de propósitos previamente ajustados, inclusive com o então presidente, **solicitaram e aceitaram promessa de vantagem indevida de 1,5 milhão de reais, cada um deles, feita por emissário do Grupo ODEBRECHT, através do servidor do TCE-RJ JORGE LUIZ MENDES, vulgo DODA** (*firmou acordo de Colaboração Premiada com o Ministério Público Federal - PET 11.910*).

43. Portanto, tenho que essas informações dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

44. De outro lado, quanto à pretensão acusatória referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a adequação típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet** quais seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, *o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação*

de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva. (v.g. AgRg no RHC n. 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida, no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.*

45. Nesse painel, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso **no crime de corrupção passiva: JOSÉ GOMES GRACIOSA: Art. 317, caput, do CP; JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO: Art. 317, caput, do CP; MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR: Art. 317, caput, do CP.**

46. **CONJUNTO DE FATOS 5 (FLS: 113): Do Recebimento de vantagens indevidas da ODEBRECHT: Entre dezembro de 2007 e abril de 2008, por 4 (quatro) vezes, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, receberam vantagem indevida correspondente às 4 (quatro) parcelas atribuídas à ODEBRECHT da taxa de 1% do contrato das obras do PAC FAVELAS.**

47. Pontua a exordial acusatória, que o pagamento das vantagens indevidas sobre cada contrato era dividido em **04 (quatro) parcelas**, sendo que no caso das obras do PAC FAVELAS, a **primeira parcela** foi paga quando da aprovação do edital (*a sessão plenária do TCE-RJ que decidiu pelo conhecimento, com arquivamento comunicação e determinação no Processo n° 114.007-5/2007, que analisou o edital, ocorreu em 20/12/2007*), a **segunda** após a publicação da lista dos vencedores da licitação (*a sessão da Comissão Especial de Licitação que tornou público o resultado final da Concorrência Nacional n° 002/2007/SEOBRAS ocorreu em 1/2/2008*) e as **terceira e quarta** parcelas nos 30 e 60 dias subsequentes (fls. 3420).

48. Portanto, tenho que essas informações dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

49. **De outro lado**, quanto à pretensão acusatória referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do

Estatuto Repressivo, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a adequação típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet** quais seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, *o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.* (v.g. AgRg no RHC n. 76.581/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida, no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.*

50. Nesse painel, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso **no crime de corrupção passiva, por 04 (quatro) vezes**:. **JOSÉ GOMES GRACIOSA**: Art. 317, **caput**, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP;. **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**: Art. 317, **caput**, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP;. **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**: Art. 317, **caput**, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.

51. CONJUNTO DE FATOS 6 (FLS: 117): Do Recebimento de vantagens indevidas da ANDRADE GUTIERREZ: Entre **dezembro de 2007 e abril de 2008**, por **04 (quatro) vezes**, os denunciados **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, receberam vantagem indevida correspondente às **4 (quatro) parcelas** atribuídas à ANDRADE GUTIERREZ da taxa de 1% do contrato das obras do PAC FAVELAS.

52. Pontua o **parquet** que o pagamento das propinas sobre cada contrato era dividido em **04 (quatro) parcelas**, sendo que no caso das obras do PAC FAVELAS, a **primeira parcela** (*a sessão plenária do TCE-RJ que decidiu pelo conhecimento, com arquivamento comunicação e determinação no Processo n° 114.007-5/2007, que analisou o edital, ocorreu em 20/12/2007*) foi paga quando da aprovação do edital, **a segunda** (*a sessão da Comissão Especial de Licitação que tornou público o*

resultado final da Concorrência Nacional nº 002/2007/SEQBRAS ocorreu em 1/2/2008), após a publicação da lista dos vencedores da licitação e as **terceira e quarta** parcelas nos 30 e 60 dias subsequentes.

53. Portanto, tenho que essas informações dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

54. De outro lado, quanto à pretensão acusatória referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a adequação típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet** quais seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, *o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva*. (v.g. AgRg no RHC n. 76.581/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida, no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta*.

55. Nesse painel, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso **no crime de corrupção passiva, por 04 (quatro) vezes**:. **JOSÉ GOMES GRACIOSA**: Art. 317, **caput**, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP;. **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**: Art. 317, **caput**, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP;. **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**: Art. 317, **caput**, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.

56. CONJUNTO DE FATOS 7 (FLS: 121): Do Recebimento de vantagens indevidas da CARIOCA ENGENHARIA: Entre dezembro de 2007 e abril de 2008, por **04 (quatro) vezes**, os denunciados **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro,

receberam vantagem indevida correspondente às 4 (quatro) parcelas atribuídas à CARIOCA ENGENHARIA da taxa de 1% do contrato das obras do PAC FAVELAS.

57. Vê-se da denúncia que o pagamento das propinas sobre cada contrato era dividido em 04 (quatro) parcelas, sendo que no caso das obras do PAC FAVELAS, **a primeira** (*a sessão plenária do TCE-RJ que decidiu pelo conhecimento, com arquivamento comunicação e determinação no Processo nº 114.007-5/2007, que analisou o edital, ocorreu em 20/12/2007*), parcela foi paga quando da aprovação do edital, **a segunda** (*sessão da Comissão Especial de Licitação que tomou público o resultado final da Concorrência Nacional nº 002/2007/SEOBRAS ocorreu em 1/2/2008*), após a publicação da lista dos vencedores da licitação e **as terceira e quarta parcelas** nos 30 e 60 dias subsequentes (fls. 3425).

58. Portanto, tenho que essas informações dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

59. **De outro lado**, quanto à pretensão acusatória referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a adequação típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet** quais seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, **o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.** (v.g. AgRg no RHC n. 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1/8/2017), **não merecendo a denúncia ser recebida, no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.**

60. **Nesse painel**, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo, **por 04 (quatro) vezes**. **JOSÉ GOMES GRACIOSA: Art. 317, caput, do CP, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP; JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA**

NOLASCO: Art. 317, caput, do CP, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP; MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR: Art. 317, caput, do CP, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.

61. CONJUNTO DE FATOS 8, 9 e 10: As OBRAS DE REFORMA DO MARACANÃ PARA A COPA DE 2014 (a presente imputação não se estende ao conselheiro DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, que tomou posse 110 TCE-RJ apenas em 28/4/2015): Ressai da exordial acusatória, que uma vez executadas pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, mas financiadas com recursos de pelo menos R\$ 400.000,00 disponibilizados pelo BNDES, sendo a União Federal fiadora do empréstimo, as obras de reforma e adaptação do Estádio do Maracanã para sediar a Copa do Mundo de 2014 foram contratadas com o CONSÓRCIO MARACANÃ RIO 2014, formado pela ODEBRECHT (líder), com 49% de participação, DELTA, com 30% de participação, e ANDRADE GUTIERREZ, com 21% de participação.

62. Neste sentido, **em agosto de 2010**, foi assinado o Contrato n° 101/2010 entre o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio da Secretaria de Estado de Obras, e o consórcio referido, sendo que as obras tiveram um valor contratado de **R\$ 705.589.143,72**, tendo efetivamente custado, após aditivos e reajustes, aproximadamente **R\$ 1.080.647.797,00** (fls. 3425).

63. Houve financiamento das obras de reforma do Maracanã para a Copa de 2014 com recursos federais, sendo a União Federal fiadora do empréstimo. Relata o parquet que, em julho de 2011, foi assinado o Contrato de Financiamento n° 10.2.1763.1 entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, tendo-se liberado o valor de R\$ 400.000.000,00 para a execução das obras (fls. 3426).

64. Ressalva a prefacial, no ponto, que, como aconteceu no PAC das FAVELAS, as obras de reforma do Maracanã para a Copa do Mundo de 2014 envolveram vultosos contratos, que representaram mais uma grande oportunidade para o recebimento de vantagens indevidas por aqueles que deveriam zelar pela boa utilização de dinheiro público.

65. FATO 8 (FLS: 126): Extrai-se da peça acusatória, que em data que não se pode precisar, mas entre **junho e julho de 2010**, de forma livre e consciente, os conselheiros **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (DENUNCIADOS)**, agindo em união de propósitos previamente ajustados, inclusive com o então presidente da Corte de Contas, **solicitaram e aceitaram promessa de vantagem indevida feita por emissário do Grupo ODEBRECHT, através do operador DEODONIO CÂNDIDO DE MACEDO NETO.**

66. Entre junho e julho de 2010, o então secretário de Governo **WILSON CARLOS CARVALHO** entrou em contato com o funcionário da empreiteira Odebrecht **MARCOS VIDIGAL DO AMARAL** e **informou-lhe sobre a necessidade de pagamento de valores junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.**

67. Segundo **WILSON CARLOS**, esses pagamentos deveriam ser feitos para que os contratos fossem executados sem qualquer tipo de embaraço ou contestação por parte da Corte de Contas e já havia negociado o valor da propina em 1% sobre o valor do faturamento da obra.

68. Aduz o **parquet**, que após o contato de **WILSON CARLOS, MARCOS VIDIGAL** levou a solicitação ao seu superior na empreiteira ODEBRECHT, **BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR**, que tinha poderes para acatar ou não o pleito, o qual anuiu com os pagamentos, condicionando-os, todavia, à assinatura do contrato, que, àquela época, ainda não havia sido firmado, o que veio a ocorrer efetivamente em agosto de 2010 (fls. 3427).

69. Portanto, tenho que essas informações dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

70. De outro lado, quanto à pretensão acusatória referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a adequação típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet**

quais seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, *o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.* (v.g. AgRg no RHC n. 76.581/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida, no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.*

71. Nesse painel, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso no crime de corrupção passiva inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo: **ALOYSIO NEVES GUEDES**: Art. 317, **caput**, do CP; **JOSÉ GOMES GRACIOSA**: Art. 317, **caput**, do CP; **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**: Art. 317, **caput**, do CP; **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**: Art. 317, **caput**, do CP.

72. CONJUNTO DE FATOS 9 (FLS: 129): Do Recebimento de vantagens indevidas da ODEBRECHT: Entre agosto e dezembro de 2010, por **04 (quatro)** vezes, **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (DENUNCIADOS)**, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, **receberam vantagem indevida correspondente às parcelas atribuídas à ODEBRECHT da taxa de 1% do contrato das obras do Maracanã para a Copa de 2014.**

73. Conforme mencionado anteriormente, o pagamento dos valores indevidos sobre cada contrato era dividido em **04 (quatro) parcelas**: a **primeira** parcela inicialmente era paga quando da aprovação do edital, e as **demais após 30, 60 e 90 dias**, embora nem sempre ocorressem com regularidade, sendo que os valores devidos eram pagos pelas empreiteiras participantes do consórcio responsável pela obra mencionada, na proporção de sua participação.

74. Portanto, tenho que essas informações dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

75. De outro lado, quanto à pretensão acusatória referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a adequação típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet** quais seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, *o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.* (v.g. AgRg no RHC n. 76.581/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida, no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.*

76. Nesse painel, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo, **por 04 (quatro) vezes**. **JOSÉ GOMES GRACIOSA**: Art. 317, **caput**, do CP, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP;. **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**: Art. 317, **caput**, do CP, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP;. **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**: Art. 317, **caput**, do CP, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.

77. CONJUNTO DE FATOS 10 (FLS: 136): Do Recebimento de vantagens indevidas da ANDRADE GUTIERREZ: Entre agosto e dezembro de 2010, por 4 (quatro) vezes, **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, receberam vantagem indevida **correspondente às parcelas atribuídas à ANDRADE GUTIERREZ da taxa de 1% do contrato das obras do Maracanã para a Copa de 2014.**

78. Conforme mencionado anteriormente, o pagamento dos valores indevidos sobre cada contrato era dividido em **04 (quatro) parcelas**: a primeira parcela inicialmente era paga quando da aprovação

do edital (*Posteriormente a primeira parcela da propina passou a ser paga quando da assinatura do contrato, e em um terceiro momento, a primeira parcela passou a ser liberada apenas quando do primeiro pagamento às empreiteiras*), e as demais após 30, 60 e 90 dias, embora nem sempre ocorressem com regularidade, sendo que os valores devidos eram pagos pelas empreiteiras participantes do consórcio responsável pela obra mencionada, na proporção de sua participação.

79. Portanto, tenho que essas informações dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

80. De outro lado, quanto à pretensão acusatória referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a adequação típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet** quais seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, *o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva*. (v.g. AgRg no RHC n. 76.581/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida, no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta*.

81. Nesse painel, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo, **por 04 (quatro) vezes**. **JOSÉ GOMES GRACIOSA**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP**; **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP**; **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP**.

82. CONJUNTO DE FATOS 11, 12 e 13: As OBRAS DA LINHA 4 DO METRÔ (*a presente imputação não se estende ao*

conselheiro DOMINGOS INÁCIO BRAZAO, que tomou posse no TCE-RJ apenas em 28/4/2015).

83. No ano de 2014, os **Conselheiros ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, agindo de forma livre, consciente e em unidade de desígnios, **receberam a vantagem indevida de 1,85 milhão de reais, correspondente à fiscalização do contrato da Linha 4 do Metrô** (*embora não tenham sido contratadas pela Secretaria de Estado de Obras, mas sim pela Secretaria de Estado de Transportes, as obras da Linha 4 do Metrô geraram o pagamento de propinas aos Conselheiros do TCE-RJ em sistemática semelhante às demais obras*).

84. Conforme destaca o Ministério Público Federal, o custo da obra foi originalmente orçado em R\$ 880.079.295,18, em 1998, e posteriormente reajustado para R\$ 9.643.697.011,65 (fls. 3435), ao passo em que as quantias indevidas foram oferecidas por gestores do consórcio responsável pelas obras do metrô (ODEBRECHT, CARIOCA, QUEIROZ GALVÃO, COWAN e SERVIX), sendo recolhidas e partilhadas entre os integrantes da Corte que participavam da empreitada criminosas.

85. Para tanto, todos contaram com a participação relevante de JONAS LOPES NETO (operador), que, de forma livre e consciente, agindo em unidade de desígnios com seu pai, o então Presidente do JONAS LOPES JÚNIOR e com outros conselheiros, recolheu o dinheiro e o encaminhou ao Tribunal de Contas para divisão entre conselheiros participantes.

86. FATO 11 (FLS. 142): Em data que não se pode precisar no ano de 2014, de forma livre e consciente, **os conselheiros ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (DENUNCIADOS)**, agindo em união de propósitos previamente ajustados, inclusive com o então presidente, **solicitaram e aceitaram promessa de vantagem indevida feita por emissário do Grupo ODEBRECHT, através do operador JONAS LOPES DE CARVALHO NETO, filho do então presidente JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR.**

87. No que se refere ao fato aqui imputado aos denunciados, não obstante a narrativa ministerial, observa-se que, no ponto, não demonstrou o **parquet**, com acuidade, ao menos por meio de um mínimo juízo de probabilidade, a conduta dos acusados, eximindo-se de descrever, de modo compreensível, o modo de agir dos supostos autores.

88. Ao que se denota, não se faz possível aferir quando se deram os fatos narrados, eis que se aponta simplesmente o ano de 2014, e nem mesmo quais seriam os dirigentes da empresa ODEBRECHT e o gestor que teria oferecido e prometido vantagem indevida aos Conselheiros do Tribunal, para que o corpo deliberativo adotasse leitura mais favorável nas decisões sobre o contrato.

89. Sabe-se que a denúncia genérica resta por inverter o ônus **probandi**, eis que a inobservância por parte do órgão acusador da descrição mínima da conduta imputada, em última análise, implica a incumbência do denunciado em demonstrar a não participação no ilícito penal, o que revela violação ao exercício da ampla defesa e do contraditório. (v.g. HC n. 423.882/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 22/10/2018; RHC n. 105.167/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 02/04/2019).

90. Nesses termos, tenho que a denúncia não merece ser recebida, **nesse ponto**, com fulcro **no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta**.

91. **FATO 12 (FLS: 145)**: Em data que não se pode precisar por volta de setembro de 2014, **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (DENUNCIADOS)**, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, **receberam vantagem indevida correspondente às parcelas atribuídas à ODEBRECHT da taxa de 1% do contrato das obras da Linha 4 do Metrô**.

92. Embora o pagamento das propinas sobre cada contrato fosse, em regra, dividido em **04 (quatro) parcelas**, sendo os débitos divididos proporcionalmente entre as empreiteiras participantes do consórcio, no caso em tela, sustenta o **parquet**, que as parcelas da

ODEBRECHT foram quitadas de uma só vez.

93. Para tanto, aponta o órgão ministerial, que **JONAS LOPES NETO encontrou-se com o diretor da ODEBRECHT no estacionamento do shopping Leblon, na cidade do Rio Janeiro, e recolheu 01 (hum) milhão de reais em espécie, que estavam acondicionados no bagageiro do veículo Ford/Fusion do emissário do dinheiro, sendo que as quantias correspondiam às 04 (quatro) parcelas de 250 mil reais prometidas pela empresa, liquidadas numa única oportunidade.**

94. Portanto, tenho que essas informações dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

95. De outro lado, quanto à pretensão acusatória referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a adequação típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet** quais seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, *o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.* (v.g. AgRg no RHC n. 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida, no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.*

96. Nesse painel, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso no crime de corrupção passiva, insertos no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo, **por 04 (quatro) vezes**: **JOSÉ GOMES GRACIOSA**: Art. 317, **caput**, do CP, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP; **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**: Art. 317, **caput**, do CP, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP; **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**: Art. 317, **caput**, do CP, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.

97. CONJUNTO DE FATOS 13 (FLS: 150): Do Recebimento de vantagens indevidas da CARIOCA ENGENHARIA: Em data que não se pode precisar, **entre 16 de julho de 2014 e outubro de 2014, por 3 (três) vezes, ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, **receberam vantagem indevida correspondente às parcelas atribuídas à CARIOCA ENGENHARIA da taxa de 1% do contrato das obras da Linha 4 do Metrô.**

98. Ressalva o **parquet** que o pagamento das vantagens indevidas sobre cada contrato geralmente era dividido em 04 (quatro) parcelas (**valor total de 450.000,00 em 03 (três) parcelas de 150.000,00**): **a primeira** parcela inicialmente era paga quando da aprovação do edital, e **as demais após 30, 60 e 90 dias**, embora nem sempre ocorresse com regularidade, sendo que os valores devidos eram pagos pelas empreiteiras participantes do consórcio responsável pela obra mencionada, na proporção de sua participação.

99. Portanto, tenho que essas informações dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

100. De outro lado, quanto à pretensão acusatória referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a adequação típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet** quais seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, **o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.** (v.g. AgRg no RHC n. 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1/8/2017), **não merecendo a denúncia ser recebida, no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.**

101. Nesse painel, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo, **por 03 (três) vezes**. **ALOYSIO NEVES GUEDES:** Art. 317, **caput**, do CP, **por 03 (três) vezes na forma do art. 71, todos do CP**; **JOSÉ GOMES GRACIOSA:** Art. 317, **caput**, do CP, **por 03 (três) vezes na forma do art. 71, todos do CP**; **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO:** Art. 317, **caput**, do CP, **por 03 (três) vezes na forma do art. 71, todos do CP**; **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR:** Art. 317, **caput**, do CP, **por 03 (três) vezes na forma do art. 71, todos do CP**.

102. CONJUNTO DE FATOS 14 (FLS: 154): DA ACEITAÇÃO E RECEBIMENTOS DE VANTAGENS INDEVIDAS POR ALOYSIO NEVES GUEDES DE MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA, REPRESENTANTE DA EMPRESA UNIÃO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA: Quanto ao **décimo quarto** fato narrado na exordial acusatória, imputa o Ministério Público Federal a conduta inserta no artigo 317, **caput**, por 03 (três) vezes, na forma do artigo 71, ambos do Estatuto Repressivo, a ALOYSIO NEVES GUEDES.

103. Ressai da inicial que no período compreendido entre **novembro de 2016 e fevereiro de 2017**, por pelo menos **03 (três) vezes**, ALOYSIO NEVES GUEDES (DENUNCIADO), de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, solicitou, aceitou promessa e recebeu vantagem indevida correspondente a **R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por mês, totalizando R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais), paga por MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA, representante da empresa UNIÃO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**

104. Portanto, tenho que essas informações dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

105. Nesse painel, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontra-se o denunciado incurso no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo, **por 03 (três) vezes: ALOYSIO NEVES GUEDES: Art. 317, caput, do CP, por 03 (três) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

106. CONJUNTO DE FATOS 15 (FLS: 159): DA ACEITAÇÃO E RECEBIMENTOS MENSIS DE VANTAGENS INDEVIDAS POR ALOYSIO NEVES GUEDES, DE SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO: Quanto ao **décimo quinto** fato narrado na exordial acusatória, imputa o Ministério Público Federal a conduta inserta no artigo 317, por 87 (oitenta e sete) vezes, na forma do artigo 71, ambos do Estatuto Repressivo, a ALOYSIO NEVES GUEDES.

107. Extraí-se da inicial acusatória que no período compreendido entre **janeiro de 2007 e março de 2014, por pelo menos 87 (oitenta e sete) vezes, ALOYSIO NEVES GUEDES,** de modo consciente e voluntário, **em razão da condição de Chefe de Gabinete da Presidência da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, até março de 2010, e de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, a partir de abril de 2010, aceitou promessa e recebeu vantagem indevida correspondente a uma mensalidade de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), paga por SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (SÉRGIO CABRAL).**

108. Portanto, tenho que essas informações dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

109. Nesse painel, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontra-se o denunciado incurso no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo, **por 03 (três) vezes: ALOYSIO NEVES GUEDES: Art. 317, caput, do CP, por 87 (oitenta e sete) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

110. CONJUNTO DE FATOS 16 (FLS: 166): Quanto ao **décimo sexto** fato narrado na exordial acusatória, imputa o Ministério

Público Federal a conduta inserta no **artigo 1º, § 4º, da Lei 9613/98, por pelo menos 15 (quinze) vezes**, na forma do artigo 71, do Estatuto Repressivo, a **ALOYSIO NEVES GUEDES**.

111. Expressa o Ministério Público Federal que consumados os delitos antecedentes de corrupção, **o denunciado ALOYSIO NEVES GUEDES, consciente e voluntariamente, nos anos de 2011, 2012 e 2013, em 15 (quinze) oportunidades distintas, ocultou e dissimulou a origem, a natureza, disposição, movimentação e a propriedade de pelo menos R\$ 463.000,00 (quatrocentos e sessenta e três mil reais), convertendo em ativos lícitos o produto de crimes de corrupção praticados por organização criminosa, com a compra de obras de arte utilizando dinheiro em espécie ou com a troca de outras obras de arte anteriormente adquiridas com recursos ilícitos.**

112. Nesse cenário, observa-se que, no momento procedimental, e em um mero juízo aparente, fazem-se presentes os elementos mínimos também a respaldar a deflagração da ação penal. (v.g. *AgRg no HC 349954/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Parcionik, DJe. 06/05/2019*).

113. Assim, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que, ao menos de modo prefacial, encontra-se o denunciado incurso no crime de Lavagem de dinheiro, inserto no artigo 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, **por 15 (quinze) vezes: . ALOYSIO NEVES GUEDES: Art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, por 15 (quinze) vezes, na forma do art. 71, todos do CP.**

114. Ao que se pode verificar pelos elementos colacionados ao procedimento, há uma série de provas que foram colhidas no correr da investigação que autorizam a deflagração da Ação Penal. As declarações coletadas dos diversos colaboradores e corroboradas pelos materiais apreendidos nas medidas de busca e apreensão, ademais daqueles aferidos pela quebra de sigilo cadastral, bancário, telemático, fiscal, dentre outros aportados nessa Corte Superior, bem demonstram que, em juízo de cognição sumária, não há como se afirmar que os acusados não tivessem pleno conhecimento da atividade ilícita. Dessa forma, tenho que **a denúncia deve ser:**

. **(FATO 01): RECEBIDA pelo crime de pertinência a organização criminosa (Art 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013), em**

relação a ALOYSIO NEVES GUEDES (*pelas atividades criminosas compreendem o período posterior a abril de 2010, data de sua posse no TCE/RJ*), **DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO** (*pelas atividades criminosas compreendem o período posterior a 28/04/2015, data de sua posse do TCE/RJ*), **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **(FATO 02): RECEBIDA** pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, § 1º, do CP), em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

. **(CONJUNTO DE FATOS 3): RECEBIDA** pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, caput, por 11 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP), em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

. **(FATOS 4): RECEBIDA** pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, caput, do CP), em relação a **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

. **(CONJUNTO DE FATOS 5): RECEBIDA** pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, caput, por 04 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP), em relação a **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

. **(CONJUNTO DE FATOS 6): RECEBIDA** pelo crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, por 04 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP), em relação a **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

. **(CONJUNTO DE FATOS 7): RECEBIDA** pelo crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, por 04 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP), em relação a **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

. **(FATOS 8): RECEBIDA** pelo crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, do CP), em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

. **(CONJUNTO DE FATOS 9): RECEBIDA** pelo crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, por 04 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP), em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

. (CONJUNTO DE FATOS 10): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva (Art. 317, caput, por 04 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP)**, em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. REJEITADA: Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

. (FATO 11): . REJEITADA: Em relação à **prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, § 2º, do CP)**, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia), quanto a **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR.**

. (FATO 12): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva (Art. 317, caput, do CP)**, em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. REJEITADA: Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

. (CONJUNTO DE FATOS 13): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva (Art. 317, caput, por 03 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP)**, em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. REJEITADA: Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

. (CONJUNTO DE FATOS 14): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva (Art. 317, caput, por 03 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP)**, em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES.**

. (CONJUNTO DE FATOS 15): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva (Art. 317, caput, por 87 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP)**, em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES.**

. **(CONJUNTO DE FATOS 16): RECEBIDA** pelo crime de crime de lavagem de ativos (Art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, por 15 vezes, na forma do artigo 71, todos do CP), em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES**.

MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DA FUNÇÃO PÚBLICA (FLS. 175):

115. No ponto, vale ressaltar que os denunciados já estão afastados do exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, por decisão deste relator, posteriormente referendada por este colegiado. Os elementos documentados na investigação revelam indícios de crimes de corrupção passiva e lavagem de capitais relacionados a atos inerentes às funções públicas por eles exercidas, com imensuráveis prejuízos ao erário. Ao serem analisados os documentos e mídias apreendidas por força das diversas medidas cautelares então decretadas, foram identificadas outras evidências relacionadas aos eventos originalmente apurados e outros indícios de condutas criminosas, além daquelas que já haviam motivado o afastamento anterior. Denota-se um vasto conjunto de provas, largamente esquadrihado nas decisões que motivaram o afastamento dos sigilos e as buscas e apreensões, tais como transcrições de troca de mensagens de texto e de diálogos entre integrantes do esquema, e-mails, documentos, dentre outros elementos de cognição. Dessa forma, é premente a o fato de que permaneçam impossibilitados do desempenho do cargo e de que se abstenham de tomar parte em qualquer tipo de decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, o que só pode ser viabilizado com a suspensão do exercício da atividade pública. Por último, ainda adscrevo que o afastamento se faz indispensável como forma de permitir o bom andamento do processo criminal e das apurações administrativas que dela decorrerão.

116. Dessa forma, sem prejuízo de eventual substituição da medida cautelar nesta oportunidade aplicada por outra mais grave, mas entendendo que, no momento, o afastamento é o que basta, suspendo do exercício da função pública de **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, nos termos

da fundamentação acima, até o julgamento final, o que faço forte no artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal (v.g. Inq n. 558/DF, **Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrichi**, DJe de 11/11/2010; QO na PET na APn n. 869/DF, **Corte Especial, Rel. Min. Luis Felipe Salomão**, DJe de 04/08/2017).

Denúncia parcialmente recebida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar as preliminares e receber parcialmente a denúncia, com ressalva do ponto de vista pessoal dos Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Raul Araújo, em relação a: - ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR pelas tipificações previstas nos arts. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013 (CONJUNTO DE FATOS 1), 317, § 1º, do CP (CONJUNTO DE FATOS 2), e 317, caput, por 11 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP (CONJUNTO DE FATOS 3); - JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR pela tipificação prevista nos arts. 317, caput, do CP (CONJUNTO DE FATOS 4); 317, caput, por 04 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP (CONJUNTO DE FATOS 5, 6 e 7); - ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR pelas tipificações previstas nos arts. 317, caput, do CP (CONJUNTO DE FATOS 8 e 12), 317, caput, por 04 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP (CONJUNTO DE FATOS 9 e 10), 317, caput, por 03 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP (CONJUNTO DE FATOS 13); - ALOYSIO NEVES GUEDES pela tipificação prevista no Art. 317, caput, por 03 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP (CONJUNTO DE FATOS 14) 317, caput, por 87 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP (CONJUNTO DE FATOS 15), e 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, por 15 vezes, na forma do artigo 71, todos do CP (CONJUNTO DE FATOS 16). Também, por unanimidade, rejeitar a denúncia em relação a: - ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE

LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR relativamente à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos em que dispõe o artigo 395, I, do CPP - inépcia - (CONJUNTO DE FATOS 2 e 3); - JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR relativamente à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos em que dispõe o artigo 395, I, do CPP - inépcia - (CONJUNTO DE FATOS 4, 5, 6 e 7); - ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR relativamente à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos em que dispõe o artigo 395, I, do CPP - inépcia (CONJUNTO DE FATOS 8, 9, 10, 12 e 13); - ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR em relação à prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, § 2º, do CP), nos termos em que dispõe o artigo 395, I, do CPP - inépcia (CONJUNTO DE FATOS 11).

Ainda, por unanimidade, determinar a suspensão do exercício da função pública de Conselheiro do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro de ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR até o julgamento final da presente ação penal. Quanto ao recebimento da denúncia, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Quanto à suspensão do exercício da função pública, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator. Não votou quanto ao afastamento, em virtude de ausência ocasional, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi e Og Fernandes.

Convocados os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Sérgio Kukina.

Sustentaram oralmente o Exmo. Sr. Luciano Mariz Maia pelo MPF; o Dr. MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA, pelo denunciado JOSÉ GOMES GRACIOSA, o Dr. MÁRCIO GESTEIRA PALMA, pelo denunciado DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, o Dr. ADILSON VIEIRA MACABU, pelo denunciado JOSE MAURICIO DE LIMA NOLASCO e o Dr. NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO, pelo denunciado MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 18.6.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: **01.** Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, tendo em conta a **competência racione personae** desta Corte Superior de Justiça, com fulcro naquilo que dispõe o **art. 105, inciso I, letra a, da Constituição da República**, contra:

02. ALOYSIO NEVES GUEDES, brasileiro, solteiro, nascido em 05/02/1947, filho de Oscar Espínola Guedes e Marina Pereira das Neves, conselheiro afastado do TCE/RJ, inscrito no CPF sob o n° 026.974.917-91, portador do RG n° 2095213 IFP-RJ, com endereço na Rua Barão de Jaguaripe, 294, apartamento 301, Ipanema, Rio de Janeiro/RJ;

03. DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, brasileiro, casado, nascido em 07/03/1965, filho de Francisco Gomes Brazão e Justina da Silva de Inácio, conselheiro afastado do TCE/RJ, inscrito no CPF sob o n° 817.186.757-04, portador do RG n° 06879501 IPFRJ, com endereço na Rua Paulo Pereira da Câmara, 10, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ;

04. JOSÉ GOMES GRACIOSA, brasileiro, casado, nascido em 18/03/1954, filho de Nilo Borges Graciosa e Dilce Demarchi Gomes Graciosa, conselheiro afastado do TCE/RJ, inscrito no CPF sob o n° 499.324.117-87, portador do RG 1309915 IPF-RJ, residente na Avenida Rui Barbosa, 266, apto. 801, Flamengo, Rio de Janeiro/RJ;

05. JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO, brasileiro, casado, nascido em 19/05/1950, filho de José Nolasco e Glória Lima Nolasco,

conselheiro afastado do TCE/RJ, inscrito no CPF sob o nº 299.861.507-44, portador do RG 2.357-752 IFP-RJ;

06. MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, brasileiro, casado, nascido em 05/06/1955, filho de Marcello Nunes de Alencar e Eugênia Barbosa de Alencar, conselheiro afastado do TCE/RJ, inscrito no CPF sob o nº 425.700.857-15, portador do RG nº A-017 TCE/RJ, residente na Rua Piratininga, 114, casa, Gávea, Rio de Janeiro/RJ.

07. Sobre os fatos que deram ensejo a instauração do respectivo inquérito, o qual serviu de suporte para a oferta da presente exordial, vale trazer à baila a contextualização fática apresentada pelo Ministério Público Federal, atê para que se possa delimitar a **quaestio**:

“1 – DA CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS

A presente denúncia apresenta o resultado de parcela da investigação levada a cabo pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal, com o apoio da Receita Federal, a partir das Operações Descontrole e Quinto do Ouro, além das investigações realizadas após suas deflagrações, que revelaram a existência de uma organização criminosa composta por Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, que receberam vantagens indevidas em diversas oportunidades, correspondentes a percentuais sobre valores de contratos celebrados pelo Estado do Rio de Janeiro.

A partir de informações e documentos encaminhados por dirigentes de empresas construtoras com quem foram celebrados acordos de colaboração premiada, além de outros elementos densos apresentados pelo então ex-Presidente do TCE-RJ, seu filho e outros agentes envolvidos nos crimes, todos na condição de colaboradores, coligiu-se um vasto conjunto de dados sobre condutas criminosas praticadas no órgão.

As circunstâncias dessas práticas ilícitas indicam a recepção e o manuseio de volumes significativos de moeda em espécie, recolhidos junto aos corruptores, transportados na maioria das vezes para dentro das dependências do TCERJ e partilhados entre os Conselheiros integrantes da organização criminosa.

Posteriormente, consoante a rotina de atividades dessa natureza, as quantias foram ocultadas e dissimuladas em operações comerciais, diretamente pelos Conselheiros ou por terceiros, para fruição do resultado dessa empreitada.

Pessoas envolvidas em atividades criminosas que geram grandes volumes de dinheiro, como no caso, levam parte dos valores a depósito em contas-correntes,

adquirem bens e ampliam o consumo de produtos para usufruir das quantias ilícitas que amealharam.

Os elementos probatórios reunidos são bastantes para indicar a participação dos Conselheiros ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR nas atividades criminosas ora imputadas.

Postas tais considerações de natureza introdutória, é necessário esclarecer que, considerando o tamanho e a complexidade da atuação da organização criminosa, no presente momento da investigação foram produzidas e analisadas provas suficientes ao oferecimento de uma primeira denúncia, englobando, além da imputação de crime de pertinência a organização criminosa (FATO 1):

a) os crimes de corrupção praticados a partir da utilização do Fundo de Modernização do Controle Externo do TCE-RJ para pagamento dos fornecedores de alimentação da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária - SEAP e o Departamento Geral de Ações Socioeducativas -DEGASE (FATO 2);

b) os crimes de corrupção praticados com o envolvimento das empresas associadas à Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro - FETRANSPOR e em razão das relevantes atribuições dos Conselheiros do TCE-RJ, com a oferta de condescendência na análise dos processos relacionados aos serviços públicos de transporte de passageiros (CONJUNTO DE FATOS 3);

c) parcela dos crimes de corrupção praticados através da instituição da cobrança de uma 'taxa' sobre os contratos firmados com empreiteiras, sobretudo pela Secretaria de Estado de Obras - SEOBRAS, destinada aos Conselheiros do TCE-RJ, em razão das relevantes atribuições de seus cargos (CONJUNTO DE FATOS 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13):

d) os crimes de corrupção praticados pelo conselheiro ALOYSIO NEVES GUEDES em razão do recebimento de valores para o favorecimento das empresas UNLÃO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. e UNLÃO NORTE CONSTRUÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA (CONJUNTO DE FATOS 14);

e) os crimes de corrupção praticados pelo conselheiro ALOYSIO NEVES GUEDES em razão do recebimento de mesada no valor de R\$ 100.000,00 de SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (SÉRGIO CABRAL),

desde a época em que ocupava o cargo de Chefe de Gabinete da Presidência da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro ALERJ, em 2007, até março de 2014 (CONJUNTO DE FATOS 15);

f) parcela dos crimes de lavagem de dinheiro até o momento identificados (CONJUNTO DE FATOS 16)” (fls. 3.328-3.331).

08. Durante a **fase inquisitorial**, por ocasião da decisão de fls. 789-810, foi deferida a busca e apreensão em relação às pessoas LUIZ ROBERTO DE MENEZES SOARES, MARCELO SANTOS AMORIM, AFFONSO HENRIQUES MONNERAT ALVES DA CRUZ, CARLSON RUY FERREIRA, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, ALOYSIO NEVES GUEDES, ALUISIO GAMA DE SOUZA, JORGE SAYED PICCIANI, ANDRE VINICIUS GOMES DA SILVA, COR E SABOR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, MASAN SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA, HB MULTISERVIÇOS LTDA, DENJUD REFEIÇÕES COLETIVAS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, PROL ALIMENTAÇÃO, COMERCIAL MILANO BRASIL LTDA, MASGOVI INDÚSTRIA COMERCIO SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e FEDERAÇÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – FETRANSPOR.

09. Na ocasião, determinou-se a condução coercitiva de: JORGE SAYED PICCIANI, AFFONSO HENRIQUES MONERAT ALVES DA CRUZ, MARCELO SANTOS AMORIM, LUIZ ROBERTO DE MENEZES SOARES, CARLSON RUY FERREIRA, MARCO ANTÔNIO DE LUCA, ANTÔNIO MANTUANO DE LUCA, ANTÔNIO CARLOS OLIVEIRA MONTEIRO, PAULO CÉSAR RIBEIRO ALVES, EDUARDO CARLOS DE ARAÚJO, JOSÉ NILSON MACEDO FARIAS, ROSE MARY LEITE FRADE, LUIS SESINADO DE OLIVEIRA MONTEIRO, JOSÉ CARLOS REIS LAVOURA, LELIS MARCOS TEIXEIRA, AMAURY DE ANDRADE e ANDRÉ VINÍCIUS GOMES DA SILVA.

10. Restou-se, ainda, nessa mesma oportunidade, **decretada a prisão temporária**, pelo prazo de 05 (cinco) dias, dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, **JOSÉ GOMES GRACIOSA, MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO, ALOYSIO NEVES GUEDES e DOMINGOS INÁCIO**

BRAZÃO, além da prisão de ex-Conselheiro ALUYSIO GAMA DE SOUZA.

11. Em decisão de fls. 904-906, a busca e apreensão **foi estendida** aos endereços relacionados a THIAGO VIANNA DE SOUZA.

12. Às fls. 1.015-1.018, foi **prorrogada a prisão temporária**, por mais 5 (cinco) dias, de JOSÉ GOMES GRACIOSA, MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO, ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS BRAZÃO e ALOYSIO GAMA DE SOUZA.

13. Deferida, às fls. 1.032-1.033, a realização de busca e apreensão **em novo endereço**, relacionado a MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR.

14. Em decisão de fls. 1.076-1.087, em face da **medida cautelar de postulada pelo Ministério Público Federal**, determinou-se, **em 07/04/2017, ad referendum** da Corte Especial, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, **o afastamento cautelar do cargo** de JOSÉ GOMES GRACIOSA, MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO, ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO e JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR (*esse último Conselheiro respondia ao mesmo INQ 1133/DF, juntamente com os demais Conselheiros aqui narrados, sendo que foi o procedimento posteriormente desmembrado e contra ele - Jonas Lopes de Carvalho Júnior -, ofertada a denúncia na APN 875/DF, a qual se encontra em trâmite na 7ª Vara Federal de Rio de Janeiro, frente à perda do foro por prerrogativa de função*).

15. O Referido ato fora referendado em acórdão acostado às fls. 1.855-1.872, cuja medida foi prorrogada por mais 180 (cento e oitenta dias), em decisão de fls. 2.914-2.919 e acórdão de fls. 2.948-2.957.

16. Na decisão de fls. 2.331-2.337, restaram deferidas novas medidas de busca e apreensão e condução coercitiva.

17. O Ministério Público Federal, então, ofereceu denúncia em 247 laudas (fls. 3.327-3.573), no bojo da qual, após detalhada exposição dos fatos (**os quais destaco quando da fundamentação do acórdão**), atribuiu aos acusados as seguintes condutas típicas:

17.1. FATO 1: ALOYSIO NEVES GUEDES (*as atividades criminosas compreendem o período posterior a abril de 2010, data de sua posse no TCE/RJ*), DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO (*as atividades criminosas compreendem o*

período posterior a 28/04/2015, data de sua posse do TCE/RJ), *JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, por pertinência a organização criminosa (Art 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013)*;

17.2. FATO 2: ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, **pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, §1º, c/c art. 327, §2º, do CP)**;

17.3. CONJUNTO DE FATOS 3: ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, **por 11 vezes, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, § 2º, por 11 vezes, na forma do art. 71, todos do CP)**;

17.4. FATO 4: JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, **pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, do CP)**;

17.5. CONJUNTO DE FATOS 5: JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, **por 4 vezes, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, por 4 vezes na forma do art. 71, todos do CP)**;

17.6. CONJUNTO DE FATOS 6: JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, **por 4 vezes, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, por 4 vezes na forma do art. 71, todos do CP)**;

17.7. CONJUNTO DE FATOS 7: JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, **por 4 vezes, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, por 4 vezes na forma do art. 71, todos do CP)**;

17.8. FATO 8: ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, **pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput c/c art. 327, §2º, do CP)**;

17.9. CONJUNTO DE FATOS 9: ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e

MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, **pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317. caput, c/c art. 327, §2º, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, do CP);**

17.10. CONJUNTO DE FATOS 10: ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, **pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, do CP);**

17.11. FATO 11: ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, **pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, do CP);**

17.12. FATO 12: ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, **pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, todos do CP);**

17.13. CONJUNTO DE FATOS 13: ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, **por 3 vezes, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, por 3 vezes na forma do art. 71, todos do CP);**

17.14. CONJUNTO DE FATOS 14: ALOYSIO NEVES GUEDES, **por 3 vezes, ela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, do CP, por 3 vezes, na forma do artigo 71, todos do CP);**

17.15. CONJUNTO DE FATOS 15: ALOYSIO NEVES GUEDES, **por pelo menos 87 vezes, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, do CP, por 87 vezes, na forma do artigo 71, todos do CP).**

17.16. CONJUNTO DE FATOS 16: ALOYSIO NEVES GUEDES, **por pelo menos 15 vezes, pela prática do crime de lavagem de ativos (Art. 1º, §4º, da Lei 9.613/98 na forma do artigo 71, todos do CP).**

18. Após o oferecimento da exordial acusatória, em 20 de março de 2018, foi determinado, com base no art. 4º da Lei nº 8.038/90, **a notificação dos acusados para a apresentação de resposta** (fls. 3.628-3.630).

19. O denunciado **ALOYSIO NEVES GUEDES (fls. 4.943-4.960)** busca em sua defesa preliminar, resumidamente: **1)** desqualificar as delações

de Jonas Lopes Júnior e de seu filho, Jonas Lopes Neto; **2)** demonstrar a inexistência ou a insuficiência de provas a lastrear os fatos que lhe são imputados na peça acusatória; **3)** destacar a inépcia da denúncia, por falta de justa causa e ausência de descrição mínima das circunstâncias exigidas pelo art. 41 do CPP; **4)** a rejeição da denúncia.

20. O denunciado **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO** (fls. 4.974-5.095) alega, em síntese que:

“(i) Há flagrante cerceamento de defesa, com violação expressa à Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que diversos pedidos de acesso aos autos feitos pelo defendente foram simplesmente ignorados, não lhe tendo sido oportunizado analisar inúmeras mídias e documentos importantíssimos, eis que não juntados ao processo eletrônico;

“(ii) A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal é absolutamente inepta, tendo em vista que, à fl. 213, aponta que o defendente teria feito diversos depósitos online totalizando R\$ 1.630.323,00 (um milhão, seiscentos e trinta mil e trezentos e vinte e três reais), porém não indica de onde teria surgido essa informação, tampouco qual seria exatamente o período em questão;

“(iii) Tendo em vista que a acusação em face do defendente é alicerçada quase exclusivamente em acordos de colaboração, em especial aqueles firmados pelo Sr. Jonas Lopes de Carvalho Júnior e Jorge Luiz Mendes Pereira da Silva – nos quais, contrariando o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público Federal estipulou a pena a ser cumprida –, há evidente violação ao Princípio da Estrita Legalidade Administrativa, constituindo as demais peças de informação colhidas na investigação prova ilícita, devendo ser desentranhadas dos autos, na forma do artigo 157, do Código de Processo Penal;

*“(iv) Há absoluta falta de justa causa para o oferecimento da denúncia, uma vez que, como será visto mais detidamente a seguir, os acordos de colaboração que mencionam o defendente, celebrados pelo Sr. Jonas Lopes Júnior – **criminoso contumaz e seu inimigo declarado** – e pelo Sr. Jorge Luiz Mendes Pereira da Silva – **que mente descaradamente em seu depoimento** –, representam apenas meio de obtenção de prova – não sendo, portanto, suficientes para a deflagração da ação penal se dissociados de outros elementos idôneos e concretos de convicção;*

*“(v) De todo modo, demonstrar-se-á na presente defesa – instruída com dois pareceres técnicos da lavra de profissionais reconhecidos nacionalmente por sua expertise – **a manifesta improcedência da acusação lançada contra o defendente**” (fls. 4.977-4.979).*

21. Ao final, colaciona, a fim de corroborar a sua tese, provas documentais e periciais, postulando, assim, a rejeição da peça acusatória ou a improcedência da pretensão punitiva, frente à existência de elementos mínimos a indicarem a sua participação no suposto esquema criminoso.

22. Em resposta, **DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO (fls. 5.177-5.230)** postula, **em síntese: 1) Em sede preliminar**, que seja reconhecida a ausência de documentos necessários e essenciais ao exercício da ampla defesa e do contraditório, (*v.g. Tais como gravações audiovisuais dos depoimentos dos colaboradores; cópias da APN 875; identificação e cópia dos procedimentos e decisões relacionados à extração de dados telefônicos; e origem dos arquivos com os registros de acesso ao escritório do colaborador Jonas Lopes de Carvalho Neto*); **2) No mérito**, articula a inépcia da denúncia, por falta de descrição de conduta típica a evidenciar sua participação nos fatos que lhe são imputados, além da ausência de justa causa apta a sustentar a pretensão punitiva e de outros elementos de provas a corroborar as delações utilizadas na acusação; **3)** o reconhecimento do excesso de acusação ao se postular o incremento de pena previsto no § 2º do art. 327 do Código Penal, aduzindo que não ocupa cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista e tampouco empresa pública ou fundação instituída pelo poder público; **4)** a reabertura do prazo para a defesa, após a juntada dos supostos documentos faltantes, bem como seja a peça acusatória rejeitada por inépcia ou por falta de justa causa quanto aos fatos nela narrados.

23. **JOSÉ GOMES GRACIOSA (fls. 5.408-5.570)**, em sede defensiva, sustenta, em síntese: **1)** incompetência da atual Relatoria desta APN 897, por ter homologado delação que será utilizada na ação penal; **2)** ocorrência de vícios formais na peça acusatória e de ausência de narrativa dos elementos tipificadores do crime de organização criminosa; **3)** ilicitude das delações premiadas que culminaram nas acusações, por desrespeito ao princípio da indisponibilidade da ação penal e conseqüente violação à Lei de Organização Criminosa; **4)** ausência de justa causa para a continuidade da ação penal que estaria fundada unicamente em delações premiadas; **5)** impossibilidade de se utilizar nesta ação penal informações obtidas em acordo de cooperação internacional, por força do princípio da especialidade; **6)** atipicidade dos fatos em apuração e negativa de autoria; **7)** inexistência de provas hábeis à incriminação; **8)** ação isolada do delator Jonas Lopes de Carvalho Júnior, com posterior acusação de outros membros do TCE/RJ; **9)** incompatibilidade de corruptos e corruptores formarem a mesma organização criminosa, como afirma a denúncia; **10)** serem

infundadas as delações de Jonas Lopes e de seu filho e **11)** falta de veracidade das versões acusatórias de corrupção e lavagem de dinheiro.

24. Ao final, requer que seja reconhecida a incompetência deste Relator, com a consequente redistribuição do feito, ou, subsidiariamente, a inépcia da denúncia, a ocorrência de violação ao princípio da indisponibilidade, a falta de justa causa para o processamento desta ação penal e a impossibilidade de se utilizar de informação obtida mediante acordo de cooperação internacional gravada pelo princípio da especialidade, batendo, nesse turno, pela rejeição da denúncia ou pelo julgamento de improcedência da acusação.

25. MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (fls. 5.606-6.535), por sua vez: **1)** suscita a ocorrência de cerceamento de defesa e a fragilidade da acusação, que teria se baseado em fragmentos de informações extraídas de seu aparelho celular, sem observar a totalidade do conteúdo dos dados contidos no referido dispositivo; **2)** insurge-se contra as delações de Jonas Lopes de Carvalho Júnior e Jonas Lopes de Carvalho Neto (pai e filho), por falta de credibilidade das acusações enquanto corrêus; **3)** questiona a veracidade das informações apresentadas por réus confessos; **4)** contesta as acusações dos delatores de que teria recebido “vantagem indevida de empresas que fornecem alimentos ao sistema carcerário do estado mediante liberação de recursos próprios do Tribunal; **5)** nega a sua participação em supostos recebimentos de vantagens indevidas pagas pela FETRANSPOR; **6)** defende inexistirem provas de eventual entrega de recursos ilegais ao acusado, supostamente relacionados “aos empreendimentos da Secretaria de Obras do Estado do Rio de Janeiro”, senão declarações do colaborador Jonas Lopes; **7)** ressalva que, por não haver provas dos atos de corrupção, a acusação de associação criminosa também não subsistiria; **8)** obtempera a inconsistência na análise ministerial sobre sua movimentação financeira; **9)** bate, ao final, pela rejeição da denúncia ou pelo julgamento de improcedência da pretensão punitiva.

26. Em atenção ao disposto no art. 5º da Lei nº 8.038/90, o Ministério Público Federal foi intimado para se manifestar, às fls. 6.643-6.645, colacionando parecer em 12 de novembro de 2018 (fls. 6.677-6.689), oportunidade em que pugna pelo recebimento da exordial, “*por haver certeza da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como estarem presentes os requisitos previstos no artigo 41 do CPP para o reconhecimento da aptidão da denúncia*” (fls. 6688/6689).

27. Às fls. 6965/8111, foram colacionadas, **de modo extemporâneo**, outras argumentações e documentos pela defesa de **José Gomes Graciosa, sob a**

roupagem de fatos novos, os quais, uma vez analisados em conjunto com os demais elementos de cognição, aportados nos mais de 40 (quarenta) apensos deste procedimento, em nada alteram a realidade já anteriormente apresentada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): **28.** De início, não obstante as diversas intelecções propostas pelas defesas dos denunciados, faz-se possível estratificar as preliminares aventadas em 03 (três) blocos, dentre eles: **1) Da Incompetência desta relatoria; 2) Da Inépcia da denúncia; 3) Da ausência de justa causa, do cerceamento de defesa e da legitimidade da Colaboração Premiada**, ao passo em que, as demais premissas, por se confundirem com o mérito da narrativa apresentada, serão apreciados no seu adequado momento.

29. Preliminares:

29.1. Incompetência desta relatoria:

No ponto, sustenta a defesa de **José Gomes Graciosa** a necessidade de redistribuição do feito, em razão da incompetência deste Relator, eis que, além de homologar a colaboração premiada, também será o responsável pelo julgamento da respectiva ação penal, no bojo da qual ela será a mesma utilizada.

Sobre o tema, vale transcrever o que bem registra o Ministério Público Federal:

“48. Por outro lado, a suposta incompetência do Ministro Relator, suscitada por JOSÉ GOMES GRACIOSA, em razão de ter homologado as delações que nortearam as investigações, revela-se despropositada. Não há previsão legal dessa proibição. Ao revés, o juízo que detém competência para presidir as investigações também é o competente para processar e julgar a ação penal correspondente. Essa é a interpretação mais consentânea com a finalidade da lei e a tônica do princípio da identidade física do juiz. O julgador que melhor conhece os fatos certamente saberá melhor aplicar o direito. Não é por outra razão que essa tem sido a praxe nos tribunais pátrios.

49. A homologação é o ato judicial que aprecia a legalidade da delação de colaborador, aferindo-lhe validade como elemento de prova em processo penal futuro, que em nada difere da produção de outras provas indiciárias durante as investigações e, igualmente, jungidas ao crivo judicial.

50. Logo, dizer que o juízo que homologou acordos firmados com colaboradores é incompetente para processar e julgar a ação penal constitui burla ao juiz natural da causa” (fls. 6688).

Como se observa, a tese levantada pela defesa, além de não possuir qualquer embasamento normativo, vai de encontro à modulação hermenêutica a ser conferida ao princípio da identidade física do Juiz (artigo 399, § 2º, do CPP, introduzido pela Lei 11.719/08) o qual reza, dentre os seus objetivos, que a causa seja julgada, em regra, pelo magistrado que colheu as provas orais, podendo-se avaliar, dessa forma, a credibilidade dos depoimentos que foram enraizadas e ainda pulsam em sua memória.

Para Eugênio Pacelli:

“b) Princípio da identidade física do juiz:

Enfim, o nosso Código de Processo Penal, depois de quase setenta anos, passou a incorporar a regra (ou princípio) da identidade física do juiz, ao dispor, por força da Lei nº 11.719/08, que “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença” (art. 399, § 211, CPP). A medida é importantíssima, já que a coleta pessoal da prova, isto é, o contato imediato com os depoimentos, seja das testemunhas, seja também do ofendido e do acusado, parece-nos de grande significado para a formação do convencimento judicial. Como se sabe, o provimento judicial final deve demonstrar sempre um juízo de certeza, quando condenatória a sentença. E essa, a certeza, de tão difícil obtenção, deve cercar-se das maiores cautelas. Daí a exigência de o juiz da instrução ser o mesmo da sentença alinha-se com um modelo processual que valoriza o livre convencimento motivado e da persuasão racional, dado que se põe como a mediação (da prova para a sentença) para a formação da convicção do magistrado. A regra já existe, há tempos, no processo civil, com maiores especificações, a saber: “art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, caso em que passará os autos ao seu sucessor”. A atual legislação, modificativa do Código de Processo Penal, Lei nº 11.719/08, limitou-se a consignar que o juiz que presidiu a instrução deve rá proferir a sentença (art. 399, § 211, CPP)”. (Curso de Processual Penal. São Paulo: Atlas, 2014. p. 331)

Dessa forma, há de ser afastada a preliminar.

29.2. Inépcia da denúncia:

No que se refere à arguida deficiência da peça de acusação, segundo entendimento jurisprudencial consolidado, a alegação de eventual inépcia só

pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação que se imputa, em flagrante prejuízo à defesa, ou na ocorrência de qualquer das situações apontadas no artigo 395 do CPP.

Tal orientação é consentânea com os julgados do Superior Tribunal de Justiça (APn 885/DF, **Corte Especial, Rel. Herman Benjamim**, DJe 10/12/2018; APn 888/DF, **Corte Especial, Rel. Nancy Andrighi**, DJe 02/05/2018).

No caso em exame, a denúncia demonstrou, **em sua maioria**, acuidade com os fatos atribuídos aos acusados, não se eximindo de descrever de modo compreensível a conduta e o modo de agir dos supostos autores. Também indicou o tempo e o resultado material dos crimes, bem como as testemunhas a serem ouvidas em juízo, a fim de possibilitar a concretização do contraditório e o exercício da mais ampla defesa.

Desse modo, **em parte**, a peça atende às prescrições do artigo 41 do Código de Processo Penal, uma vez que narra a conduta proibida, quem a praticou (**quis**), os meios empregados (**quibus auxiliis**), o gravame causado (**quid**), o motivo da conduta (**cur**), a maneira empregada (**quomodo**), o tempo (**quando**) e o local (**ubi**).

Nesse painel, a fim de possibilitar maior compreensão e escorreita concatenação quanto à análise da pretensão acusatória, deixo para considerar os apontamentos em que vislumbrei a inépcia da prefacial, para o momento do exame de cada fato apontado pelo parquet.

29.3. Da ausência de justa causa e do cerceamento de defesa:

Considera-se por justa causa, prevista no artigo 395, III, do CPP, **uma importante condição da ação processual penal, uma verdadeira garantia contra o uso abusivo do direito de acusar.**

Sabe-se que a **denúncia** deve vir acompanhada com o **mínimo embasamento probatório**, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC 88.601/CE, **Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes**, DJU de 22/06/2007), apto a demonstrar, **ainda que de modo incidiário**, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um **suporte legitimador** que revele de modo satisfatório e consistente, a **materialidade do fato delituoso** e a **existência de indícios suficientes de autoria do crime**, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a **imputação penal destituída de base empírica idônea** (INQ 1.978/PR, **Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello**, DJU de 17/08/2007)

o que implica a ausência de justa causa a autorizar a instauração da **persecutio criminis in iudicio**.

É o que se pode vislumbrar dos seguintes **excertos doutrinários, verbis**:

Fernando da Costa Torino Filho (in Código de Processo Penal Comentado, vol. 1, 5ª edição, Saraiva, 1999, p. 121) ressalta que “... a doutrina ensina que, se por acaso a denúncia ou queixa não vier respaldada em elementos mais ou menos sensatos, sem um mínimo de prova mais ou menos séria, não poderá ser recebida, ante a falta do interesse processual. Não fosse assim, não teriam sentido os arts. 12, 16, 18, 27, 39, § 5º, e 47 do CPP. Sem esses elementos de convicção, não é possível a propositura da ação.”

Afrânio da Silva Jardim (in Direito Processual Penal, 7ª edição, Forense, 1999, p. 323) assevera que:

*“a realidade nos mostra que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado **status dignitatis** do acusado, motivo pelo que, antes mesmo do legislador ordinário, deve a Constituição Federal inadmitir expressamente qualquer ação penal que não venha lastreada em um suporte probatório mínimo.*

*Destarte, torna-se necessária ao regular exercício da ação penal a sólida demonstração, **prima facie**, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que baseada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material do fato típico e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Veja-se neste sentido o que deixamos escrito em nosso trabalho intitulado “**Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial**”, publicado pela **Revista de Processo**, vol. 35, pp. 264-276, da Ed. Rev. dos Tribunais.*

Ressalte-se, entretanto, que a Constituição deve condicionar a ação penal à existência de alguma prova, ainda que leve. Agora, se esta prova é boa ou ruim, isto já é questão pertinente ao exame do mérito da pretensão do autor. Até porque as investigações policiais não se destinam a convencer o Juiz, mas apenas viabilizar a ação penal, documentando-a com o inquérito ou peças de informação.

Ademais, contraria também o interesse público a formulação de uma acusação prematura, que se apresente, desde logo, como sendo inviável, vez que redundaria em indevida absolvição, sempre garantida pela imutabilidade da coisa julgada material”.

José Frederico Marques (in Elementos de Direito Processual Penal, vol. 1, 2ª edição, Millennium, 2000, p. 355/356), tecendo considerações acerca do interesse de agir na ação penal, destaca:



“O pedido pode firmar-se em fato típico e, portanto, em providência do texto legal que o torne possível, mas não ser adequado à situação concreta que é deduzida na acusação. Nesse caso, faltará legítimo interesse para a propositura da ação penal.

Para que haja interesse de agir, é necessário que o autor formule uma pretensão adequada, ou seja, um pedido idôneo a provocar a atuação jurisdicional.

A jurisdição, como lembra MOREL, não é função que possa ser movimentada sem um motivo que justifique o pedido de tutela judiciária; e como este se faz através da ação, a regra é a de que onde não há interesse não existe ação: **pas d'intérêt, pas d'action**. O interesse de agir é a relação entre a situação antijurídica denunciada e a tutela jurisdicional requerida. Disso resulta que somente há interesse quando se pede uma providência jurisdicional adequada à situação concreta a ser decidida. É preciso que se examine em que termos é formulada a exigência que se contém na pretensão para que se verifique da existência do interesse de agir. Donde a seguinte lição de LIEBMAN: “A existência do interesse de agir é assim uma condição do exame do mérito, o qual seria evidentemente inútil se a providência pretendida fosse por si mesma inadequada a proteger o interesse lesado ou ameaçado, ou então quando se demonstra que a lesão ou ameaça que é denunciada na realidade não existe ou não se verificou ainda. É claro que reconhecer a subsistência do interesse de agir não significa, ainda, que o autor tenha razão quanto ao mérito; isso tão-só quer dizer que pode tê-la e que sua pretensão se apresenta como digna de ser julgada”.

O legítimo interesse é a causa do pedido, como o explica e demonstra TULLIO DELOGU. Ausente o interesse de agir, falta justa causa para a propositura da ação penal.

Deve, pois, o juiz rejeitar a denúncia com base no que diz o art. 43, n° III, do Código de Processo Penal, que determina tal rejeição quando **faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal**. Ora, a acusação não deixa de ser ameaça de coação; e como esta se considera ilegal quando **sem justa causa** (Código Processo Penal, art. 648, n° I), evidente é que o legítimo interesse, como justa causa da ação penal, constitui uma condição legal para a propositura desta.”

Gilherme de Souza Nucci (in **Código de Processo Penal Comentado**, Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2003, p. 648), sobre a ausência de justa causa, assevera que “*desdobra-se a questão em dois aspectos: a) justa causa para a ordem proferida, que resultou em coação contra alguém; b) justa causa para a existência de processo ou investigação contra alguém, sem que haja lastro probatório suficiente. Na primeira situação, a falta de justa causa baseia-se na inexistência de provas ou*

de requisitos legais par que alguém seja detido ou submetido a constrangimento (ex.: decreta-se a preventiva sem que os motivos do art. 312 do CPP estejam nitidamente demonstrados nos autos). Na segunda hipótese, a ausência de justa causa concentra-se na carência de provas a sustentar a existência e manutenção da investigação policial ou do processo criminal. Se a falta de justa causa envolver apenas uma decisão, contra esta será concedida a ordem de habeas corpus. Caso diga respeito à ação ou investigação em si, concede-se a ordem para o trancamento do processo ou procedimento.”

Pois bem. Naquilo que se refere à **falta de justa causa para o exercício da ação aenal, em razão da ausência de um lastro probatório mínimo a lastrear a acusação**, tenho que suas premissas elencadas pelas defesas dos denunciados não merecem prosperar.

Cumprе ressaltar, no ponto, que para que se possa aferir a presença da referida condição, não se mostra imprescindível a obtenção de um juízo de certeza acerca da autoria e da materialidade delitivas, as quais se fazem necessárias, apenas, em caso de eventual julgamento do mérito, bastando aqui, nessa oportunidade, a mera plausibilidade da pretensão punitiva.

No escólio de José Antônio Paganella Boschi, a viabilidade acusatória *“deverá estar minimamente lastreada em elementos probatórios legítimos e idôneos da conduta típica”*. (Ação Penal. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 59)

No caso dos autos, tenho que a preliminar, **quando se refere a alegação de ausência de suficiente alicerce acusatório**, confunde-se com a própria matéria de fundo, a seguir esquadrihada, sendo certo, e como adiante se verá, que há elementos suficientes que autorizam o desencadeamento da ação penal.

Já quanto ao apontamento direcionado à demonstrar que a acusação se resta edificada exclusivamente nas delações premiadas de Jonas Lopes Júnior e Jorge Luiz Mendes Pereira da Silva, ao contrário do alegado na defesa de José Gomes Graciosa, Domingos Inácio Brazão, José Maurício de Lima Nolasco, Aloysio Neves Guedes, vê-se que **os fatos apresentados pelo Ministério Público Federal estão lastreados por inúmeros documentos, coletados em diversas medidas cautelares, cabendo citar, nos seus mais de 40 (quarenta) apensos, e a título de exemplo, medidas de busca e apreensão, quebras de sigilo bancário, telemático e telefônico.**

Oportuno transcrever excerto do parecer ministerial, quando registra que **além das declarações dos colaboradores, as acusações baseiam-se em depoimentos de executivos das empresas Andrade Gutierrez, Carioca Engenharia e Odebrecht, bem como em vasta prova documental e pericial**

colhidas durante as investigações, sobretudo arrecadadas em buscas e apreensões levadas a efeito contra acusados e delatores, entre estes, Jonas Lopes de Carvalho Júnior, então Conselheiro e Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, e seu filho Jonas Lopes de Carvalho Neto:

“33. Além das declarações dos colaboradores, as acusações baseiam-se em depoimentos de executivos das empresas Andrade Gutierrez, Carioca Engenharia e Odebrecht, bem como em vasta prova documental e pericial colhidas durante as investigações, sobretudo arrecadadas em buscas e apreensões levadas a efeito contra acusados e delatores, entre estes, Jonas Lopes de Carvalho Júnior, então Conselheiro e Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, e seu filho Jonas Lopes de Carvalho Neto.

34. A propósito, nada há nos autos que descredencie as delações incriminatórias dos acusados. Ao revés, os acordos firmados fundam-se em autorização legislativa e atendem as exigências legais, tanto que, ao serem submetidos ao crivo judicial, foram devidamente homologados.

35. Por outro lado, o conteúdo das declarações firmadas pelos delatores, que balizaram as investigações, foi corroborado por outros elementos de provas. De sorte que, as acusações firmam-se, repita-se, não apenas em delações, mas em sólidos elementos de autoria e materialidade que corroboram a versão dos colaboradores e evidenciam o envolvimento dos acusados nos fatos em apuração” (fls. 6684/6685).

Ademais, ao contrário também do que aduz a defesa dos acusados, ainda que fosse a exordial firmada apenas em declarações firmadas pelos colaboradores, já delineou o c. Supremo Tribunal Federal, que o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada é suficiente, como indício de autoria, para fins de recebimento da denúncia, nesse sentido:

“INQUÉRITO. CORRUPÇÃO PASSIVA MAJORADA E LAVAGEM DE CAPITAIS (ART. 317, § 1º, C/C ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º, CAPUT E § 4º, DA LEI 9.613/1998). INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS. SUBSTRATO PROBATÓRIO MÍNIMO PRESENTE. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DENÚNCIA RECEBIDA EM PARTE.

1. Não contém mácula a impedir a deflagração de ação penal denúncia que descreve, de forma lógica e coerente, a imputação no contexto em que se insere, permitindo ao acusado compreendê-la e exercer seu direito de defesa (Ap 560, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11.06.2015; Inq 3.204, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 03.08.2015).

2. O juízo de recebimento da denúncia é de mera delibação, nunca de cognição exauriente. Assim, há que se diferenciar os requisitos para o recebimento da exordial acusatória, delineados no art. 41 do Código de Processo Penal, com o juízo de procedência da imputação criminal.

3. Conforme já anunciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não é prova por si só eficaz, tanto que descabe condenação lastreada exclusivamente neles, nos termos do art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013. São suficientes, todavia, como indício de autoria para fins de recebimento da denúncia (Inq 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 12.05.2016). No caso, vislumbra-se substrato probatório mínimo de materialidade e autoria.

4. É inviável a incidência da causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal, pelo mero exercício do mandato parlamentar (Inq 3.983 Rel. Min. TEORI ZAVASKI, Tribunal Pleno, DJe de 12.05.2016; e Inq 3.997 Rel. Min. TEORI ZAVASKI, Tribunal Pleno, DJe de 26.09.2016), porquanto a jurisprudência desta Corte determina a existência de uma imposição hierárquica (Inq 2.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 08.05.2009), sequer descrita nos presentes autos.

5. Denúncia recebida, em parte, com relação ao art. 317, § 1º, do Código Penal e art. 1º, V e § 4º, da Lei 9.613/1998, na redação anterior à Lei 12.683/2012" (Inq n. 3982, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 05/06/2017, grifei).

No mesmo diapasão, não merece proceder o apontamento defensivo, no sentido de que teria o Ministério Público Federal ferido o princípio da indisponibilidade da ação penal e a Lei de Organização Criminosa, eis que, como bem destacado pelo parquet, “a presente denúncia abrange apenas parte dos crimes praticados pelos denunciados e se restringe à participação dos Conselheiros da Corte de Contas fluminense, detentores de foro por prerrogativa de função, nas atividades imputadas, não incluindo terceiros envolvidos, que serão responsabilizados em autos próprios, nas instâncias competentes” (fls. 3347).

Da mesma forma, não merece guarida a insurgência aventada pela defesa de José Gomes Graciosa, quando postula a impossibilidade de se utilizar informação obtida mediante acordo de cooperação internacional gravada pelo princípio da especialidade (fls. 5430/5433), uma vez que, não obstante entenda a jurisprudência desta Corte que em tema de acordo de cooperação internacional a regra é a ampla utilização da prova, sendo que qualquer restrição deva ser expressamente formulada pelo Estado requerido, observa-se que o denunciado busca, de modo amplamente genérico e sem nenhum apontamento específico, macular a utilização de eventual elemento extraído do âmbito internacional, sequer cotejando-o com qualquer dos fatos consignados na prefacial acusatória.

Noutro compasso, naquilo que se refere ao cerceamento de defesa, argumentam os acusados a vulneração de princípios de envergadura constitucional, **frente a ausência de alguns documentos que consideram necessários e essenciais ao exercício do contraditório e da ampla defesa, oportunidade em que requerem não somente a consequente juntada, bem como a reabertura de prazo para a apresentação das respectivas defesas.**

No ponto, como acima mencionado, restou-se demonstrado que para o recebimento da exordial, deverá a pretensão punitiva estar minimamente lastreada em elementos probatórios legítimos e idôneos a indicar a plausibilidade acusatória.

Muito embora a insurgência defensiva, compulsando detidamente o caderno processual, **vale destacar que tal pleito já foi devidamente rechaçado durante o curso do procedimento,** restando-se consignado, inclusive, na decisão de fls. 5574, **que os elementos de cognição que instruem a presente ação penal e sustentam a peça acusatória (necessários ao exercício da ampla defesa, ao menos nesta fase processual), estariam disponíveis aos denunciados, tanto o é que já foram ofertadas as respectivas respostas por todos os acusados, os quais, dentre os limites objetivos da etapa procedimental, aventaram os argumentos que entenderam necessários a rechaçar a pretensão punitiva.**

Denota-se, nesse diapasão, **que as proposições já foram anteriormente sanadas, encontrando-se presentes, portanto, elementos de provas suficientes para o legítimo desenrolar da instrução probatória.**

Vale descrever, por oportuno, o salientado pelo Ministério Público Federal, quando ressalva que:

“45. Já o suposto cerceamento de defesa suscitado pelos acusados JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, na percepção do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, está superado, porquanto já dirimido por esse Superior Tribunal de Justiça em decisões pretéritas.

46. Sobre os questionamentos da defesa de compartilhamento das provas da APN 875 e de que não teve acesso à integralidade das provas que lastreiam a denúncia, este Parquet Federal, aliás, assim se manifestou:

[12]. O pedido de Marco Antônio Barbosa de Alencar de compartilhamento das provas da APN 875 não merece guarida. A uma, porque já denegado nestes autos, ante a falta de demonstração de sua imprescindibilidade. A duas, porque as cópias dos documentos daquela ação penal que se encontram sob a tutela da Coordenadoria da Corte Especial desse STJ estão à disposição das partes.

13. *Também não prosperam os questionamentos de José Maurício de Lima Nolasco de que não teve acesso à integralidade dos autos digitais e de que não estão disponíveis os depoimentos dos colaboradores Roberto José Teixeira Gonçalves, Roque Manoel Meliande, Marcos Andrade Barbosa da Silva e Luciana Salles.*

14. *Conforme certificado pela Coordenadoria da Corte Especial foi dado 'acesso à defesa de todos os documentos encartados nos autos da APN 897'. No mais, 'o Ministério Público Federal nos documentos anexos à denúncia fez juntar os termos de depoimento dos referidos colaboradores' (e-STJ Fl. 4965).*

15. *Igual desfecho cabe à petição de fls. 49888/4893 e-STJ, na qual Domingos Inácio Brazão também aduz que a denúncia se fundamenta em documentos e materiais não disponíveis nos autos, quais sejam, depoimentos de colaboradores; cópia dos documentos que compõem a APN 875; identificação e juntada dos autos de onde foram extraídos os dados telefônicos mencionados na denúncia; e identificação da origem dos arquivos com os registros de acesso do escritório do colaborador Jonas Lopes de Carvalho Neto.*

16. *Como já dito, o vício decorrente da falta dos depoimentos dos colaboradores já foi sanado pelo MPF e não há comprovação da imprescindibilidade do compartilhamento das provas carreadas na APN 875, apesar de a cópia destes autos estar disponível aos investigados na Coordenadora da Corte Especial (...)" (fls. 6687).*

Nesse cenário, **o que se constata é que a peça inaugural está alicerçada em diversos e substanciosos elementos de cognição, os quais são suficientes para possibilitar, nesta etapa, a edificação acusatória, ao passo em que, eventuais mídias não encontradas pela Coordenadoria da Corte Especial (em alguns dos anexos), frente à remessa da APN 875/DF (ação penal envolvendo outras partes, remetida à 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, em razão da aposentadoria do então presidente e ex-Conselheiro do Tribunal de Contas fluminense, Jonas Lopes Filho), não seriam, de modo algum, empecilho para o seguimento do procedimento, até mesmo porque, poderão os poucos documentos porventura não acostados, eis que não essenciais, ao contrário do que busca registrar a defesa, ser juntados no curso da instrução e submetidos ao crivo do contraditório.**

Por fim, faz-se mister a transcrição de excerto da decisão proferida pelo **c. Supremo Tribunal Federal, da lavra do e. Ministro Celso de Mello, na Reclamação 30.975/DF (ajuizada no c. Pretório Excelso, sob o argumento de não ter a defesa acesso às provas desta ação penal)**, quando se evidencia a ocorrência

de hipótese configuradora da perda superveniente do objeto daquela demanda, **uma vez que teve a defesa acesso a todos os documentos encartados na ação penal que aqui se discute, in verbis:**

“Observo, inicialmente, que a análise da controvérsia suscitada na presente sede processual, no que concerne ao pretendido acesso integral aos autos da APn nº 897/DF, evidencia a ocorrência de hipótese configuradora de perda superveniente de objeto desta reclamação, valendo transcrever, por oportuno, fragmento da certidão emitida, em 07/08/2018, pela Coordenadoria da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça:

‘Certifico, em cumprimento ao despacho de fls. 4934/4935, que esta Coordenadoria possibilitou o acesso à defesa de todos os documentos encartados nos autos da APN 897.

Certifico, por fim, que esta Coordenadoria possui cópia digitalizada da APN 875 (com 2 volumes e 24 apensos), atualizada até a data de sua remessa ao Juízo Federal da 7ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, as quais se encontram à disposição das partes.’ (grifei)

A existência desse fato – possibilidade de integral acesso a todas as peças documentais produzidas nos autos da APn 897/DF – assume relevo processual, eis que faz instaurar, quanto a esse específico ponto desta reclamação, situação de prejudicialidade.

Enfatize-se, por oportuno, que esse entendimento encontra apoio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Rcl 7.404/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – Rcl 8.294/SC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Rcl 9.274/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl 10.043/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl 10.242/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Rcl 11.083/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Rcl 13.681/RJ, Rel. Min. ROSA WEBER – Rcl 15.644/MS, Rel. Min. LUIZ FUX – Rcl 15.810/RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – Rcl 15.816/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – Rcl 16.906/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.), cabendo destacar, entre outras, a seguinte decisão que esta Corte proferiu a propósito do tema ora em exame:

‘RECLAMAÇÃO – ATO IMPUGNADO – REVOGAÇÃO – PERDA DE OBJETO. A revogação do ato tido, no pedido inicial da reclamação, como discrepante de certa decisão implica o prejuízo da reclamação, julgando-se extinto o processo sem apreciação do tema de fundo.’

(Rcl 2.496-QO/PE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

Sendo assim, pelas razões expostas, e acolhendo, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, julgo prejudicada a presente reclamação, em face da perda superveniente de seu objeto.

Arquivem-se estes autos”.

Há de ser afastada, portanto, a preliminar em tela.

30. Do mérito:

Inicialmente, destaca-se que no momento do recebimento da denúncia, cumpre ao Magistrado efetivar aquilo que se entende por juízo de delibação, examinando a peça acusatória no que tange ao preenchimento dos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, avaliando, inclusive, a presença de algum motivo para que se possa rejeitá-la, na forma do artigo 395, ou, ainda, eventualmente absolver sumariamente os acusados, com fulcro no artigo 397, ambos do mesmo diploma legal, ademais daquilo que dispõe o artigo 6º da Lei 8038/90.

Desse modo, faz-se impróprio exigir, até para não comprometer a imparcialidade que se espera do órgão julgador, uma análise aprofundada da procedência da pretensão punitiva.

No compasso, considerando que foram imputados aos denunciados 16 (dezesesseis) fatos aparentemente criminosos, até para que se possa realizar uma detida análise da pretensão acusatória, passo ao exame individualizado de cada um daqueles narrados pelo **parquet**.

30.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Inicialmente, cumpre, até para que se possa delimitar a **questio**, contextualizar os fatos que alicerçaram a prefacial acusatória.

Denota-se pelos elementos colacionados ao caderno processual, que a investigação levada a efeito pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal se iniciou quando os colaboradores **Rogério Nora de Sá e Clóvis Renato Numa Peixoto Primo, executivos da Andrade Gutierrez**, indicaram possuir informações sobre o pagamento de propina a membro do Tribunal de Contas do Estado, além de apresentar detalhes sobre as vantagens indevidas pagas a outros agentes sem foro especial (fls. 3332).

Narra o **parquet** que os mencionados colaboradores, ademais de delatarem diversos fatos, apontaram também a participação de outro funcionário da

Andrade Gutierrez, Alberto Quintaes, o qual possuía detalhes sobre a solicitação e promessa das vantagens indevidas feitas em favor de Conselheiro do Tribunal de Contas Fluminense, oportunidade em que esse, também, indicou outro funcionário da empresa, **Rafael Campelo** (fls. 3332).

Em paralelo aos fatos apresentados pelos citados executivos da **Andrade Gutierrez**, a sociedade empresária **Carioca Engenharia S/A**, da mesma forma, firmou com o Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Rio de Janeiro) um acordo de leniência, através do qual admitiu a prática de condutas ilícitas, dentre as quais o pagamento de vantagens indevidas aos Conselheiros da Corte de Contas, ao mesmo passo em que executivos da empresa (**Roberto José Teixeira Gonçalves, Roque Manoel Meliande e Luciana Sales Parente**) aderiram ao acordo e também revelaram o pagamento de vantagens indevidas, semelhante à conduta confessada pela **Andrade Gutierrez** e seus empregados (fls. 3332/3333).

Sob o mesmo viés, a construtora **Odebrecht** entabulou acordo com o Ministério Público Federal através do qual, por meio dos funcionários **Marcos Vidigal do Amaral e Benedito Barbosa da Silva Júnior**, esclareceu-se mais uma série de irregularidades, dentre as quais os pagamentos de vantagens indevidas a Conselheiros da referida Corte (fls. 3339/3341).

Aliada a produção da prova oral e dos acordos acima mencionados, ressalta-se as diligências efetivadas no cumprimento dos mandados de busca e apreensão e de condução coercitiva em desfavor de **Jonas Lopes de Carvalho Filho, então Conselheiro e Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**, cuja parte do material arrecadado indicava circunstâncias sobre pagamento de propina correspondente a 1% do valor de obras públicas executadas pelo Estado do Rio de Janeiro.

Obtempera o Ministério Público Federal, **no contexto**, que após a execução dos mandados, **o ex-Conselheiro Jonas Lopes de Carvalho Júnior e seu filho Jonas Lopes de Carvalho Neto firmaram acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, apresentando dados de que bem delineiam a atuação de uma organização criminoso formada por membros do Tribunal de Contas Fluminense, com a participação relevante de pessoas do Legislativo e do Executivo locais, além de terceiros.**

Conforme informações prestadas, o ex-Conselheiro JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR (então Presidente) e os Conselheiros ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES

GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (DENUNICADOS), além do ex-Conselheiro **ALUISIO GAMA DE SOUZA** – e outros, já falecidos, – receberam vantagens indevidas em dinheiro oferecidas em razão das relevantes atribuições dos cargos que ocupam.

Afirma o Ministério Público Federal que, por meio das declarações prestadas pelo então presidente e seu filho (*Jonas Lopes de Carvalho Júnior e seu filho Jonas Lopes de Carvalho Neto*), **além de sistemática, essa atuação ilícita era estruturada, competindo ao então presidente da época (*Jonas Lopes de Carvalho Júnior*) a realização dos contatos, as solicitações, o controle e a distribuição das vantagens indevidas entre os demais membros participantes, cujas quantias eram levadas à sede do órgão por pessoas designadas para captar os recursos ilícitos**, narrando, ademais, detalhes sobre o recebimento de verbas direcionadas a si e a outros membros do Tribunal de Contas, nos períodos de 2001 a 2006, durante a presidência do Conselheiro José Gomes Graciosa, e de 2007 a 2010, na gestão do Conselheiro José Maurício de Lima Nolasco, *in verbis*:

“QUE, no tocante aos ANEXOS 18 e 19 (gestão GRACIOSA) dos relatos apresentados, DECLAROU: QUE assumiu o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro em 26/04/2000 e exerceu a Presidência do órgão de janeiro de 2011 a dezembro de 2016; Que, na condição de Conselheiro do TCE/RJ, tomou conhecimento que a gestão da arrecadação e distribuição das vantagens indevidas era feita pelo Presidente do Órgão; Que o Presidente, para realizar essa função, possuía “operadores”, pessoas ligadas a ele que se incumbiam da coleta e repasses das quantias; Que, em janeiro de 2001, assumiu a Presidência do Tribunal o Conselheiro JOSE GOMES GRACIOSA; Que o Presidente GRACIOSA mantinha destacada restrição às informações relacionadas às vantagens indevidas distribuídas aos membros da Corte, não admitindo a intervenção dos demais Conselheiros; Que durante a gestão do Presidente GRACIOSA houve a continuidade da divisão mensal das vantagens indevidas recebidas pelo TCE/RJ; Que, assim como na gestão anterior, era o Presidente que geria as providências de arrecadação e distribuição; Que recorda-se que, em certa ocasião, o valor total das vantagens indevidas foi encaminhada ao Gabinete do Colaborador; Que como não estava conseguindo falar com GRACIOSA, os demais Conselheiros sugeriram que a distribuição fosse feita pelo Colaborador; Que, após ter feito a distribuição dos valores, recebeu a ligação de GRACIOSA para que comparecesse ao seu gabinete; Que lá chegando, GRACIOSA,

na presença dos demais Conselheiros que participavam do “acerto”, passou uma descompostura no Colaborador, de forma violenta, dizendo que o Tribunal tinha um Presidente e que o tema de acertos financeiros era assunto da Presidência e que, portanto, o Colaborador não deveria se meter; [...] Que GRACIOSA foi Presidente do órgão de janeiro 2001 a dezembro de 2006; Que, após, quem assumiu a Presidência do órgão JOSE MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO, entre janeiro de 2007 e dezembro de 2010; Que o Colaborador assumiu a Presidência em janeiro de 2011, tendo ficado em exercício em seu exercício até dezembro de 2016; Que todos os Presidentes possuíam um “operador” para arrecadação dos recursos; [...] (fls. 3343/3344).

QUE, no tocante ao ANEXO 19 (gestão NOLASCO) dos relatos apresentados, DECLAROU: [...] Que, em janeiro de 2007 assumiu a Presidência do TCE/RJ o Conselheiro JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO; Que, no início de sua gestão, NOLASCO informou aos demais conselheiros que o modus operandi de pagamento das vantagens indevidas se alteraria; Que os pagamentos passariam a ser, em vez de mesadas em valor fixo, um percentual variável de 1% do valor dos editais de obras que ultrapassassem R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); Que a alteração da forma de pagamento se deu na gestão de SÉRGIO CABRAL; Que o pagamento dos valores passou a ser variável e sazonal; Que o operador do Conselheiro NOLASCO era um ex-funcionário do TCE/RJ de Conselheiro NOLASCO era um ex-funcionário do TCE/RJ de codinome “DODA”, lotado no gabinete do Conselheiro MARCO ANTÔNIO DE BARBOSA ALENCAR; Que MARCO ANTÔNIO, posteriormente, confidenciou ao Colaborador que o operador “DODA” foi trocado por outro operador de nome DEODÔNIO; Que DEODÔNIO era funcionário da CEDAE quando NOLASCO a presidiu; Que DEODÔNIO foi posteriormente para o gabinete de NOLASCO; Que a divisão do dinheiro era feita no gabinete da Presidência do TCE/RJ; Que no prédio localizado na Praça da República, nº 70, onde os gabinetes dos Conselheiros do TCE/RJ eram localizados até 2014, havia um elevador privativo, de uso de Conselheiros, Procuradores e autoridades convidadas; Que em 2014 os gabinetes dos Conselheiros foram removidos para o endereço localizado na Praça da República nº 50, onde havia um elevador privativo, de uso exclusivo para Conselheiros; Que o citado elevador acessava todos os gabinetes, inclusive o da sala da Presidência, de forma direta; Que a alteração do modus operandi da forma de pagamento – de mesadas fixas para pagamentos baseados em percentual – implicou num aumento dos recebimentos por parte dos Conselheiros, se considerada a média dos recebimentos; Que os pagamentos correspondentes a 1% do valor contratado eram

dividido s em 4 parcelas , sendo a primeira parcela paga após a liquidação e efetivo pagamento pelo Estado da fatura apresentada pelas empresas e, a partir daí, a cada 30 dias seguintes (30, 60 e 90 dias); Que essa dinâmica ocorreu na maioria esmagadora dos ajustes realizados nessa época, sendo que atrasos na liberação dos recursos pelo Governo implicavam em atraso no acerto feito com o Tribunal; Que, muito embora rondado de incertezas quanto ao efetivo encaminhamento dos valores ajustados, a divisão do acerto em quatro parcelas foi a prática usual nesse período; Que o Colaborador não mantinha controle rígido dos contratos firmados pelo Governo na área de obras que rendia vantagens de 1% ao TCE; Que, durante sua Presidência (do Colaborador), recebeu planilha contendo a relação das obras mas não efetuou o efetivo controle das liberações dos recursos e efetivo pagamento do 1% ajustado; Que ouviu do próprio NOLASCO a indicação de que o mesmo detinha rígido controle sobre os pagamentos efetuados pelo Governo, que dizia que tinha “tudo anotado”; Que em outras oportunidades ouviu de outros Conselheiros que eles mantinham algum controle sobre os ajustes que geravam a vantagem indevida ao TCE/RJ; Que com relação à planilha apreendida em seu gabinete pela Polícia Federal, no bojo de busca e apreensão em 13/12/2016 (“Operação Descontrole”), quer esclarecer que aquele tipo de planilha era apresentada, ao tempo da Presidência do Colaborador, pelo então Secretário de Obras HUDSON BRAGA e/ou pelo Diretor-Presidente do DER-RJ, HENRIQUE ALBERTO DOS SANTOS RIBEIRO, indicando as obras que eram contratadas pelo órgão assinalado no expediente e que geravam o acerto de 1% ao TCE/RJ; [...]” (fls. 3344/3345).

A partir de janeiro de 2011 até dezembro de 2016, o ex-Conselheiro Jonas Lopes de Carvalho Júnior ocupou a presidência do órgão e, nessa condição, assumiu a gestão estruturada da organização criminosa, incumbindo a seu filho, Jonas Lopes de Carvalho Neto, a arrecadação e o transporte dos valores ilícitos para repartição entre os Conselheiros.

Jonas Lopes de Carvalho Neto, filho do então Presidente, e responsável pela arrecadação e o transporte dos valores ilícitos para repartição entre os Conselheiros, em suas declarações, aventou que:

“QUE, no tocante ao ANEXO 25 dos relatos apresentados, DECLAROU: Que seu pai, JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR, assumiu o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro; Que exerce desde 2004 a advocacia; Que antes de ser advogado chegou a trabalhar no TCE/RJ como assessor, na análise de processos; Que o pai do Colaborador, JONAS JÚNIOR , após assumir a Presidência do órgão, em meados de 2011, perguntou ao Colaborador se

gostaria de exercer a função de coleta e entrega de valores; Que tinha, à época, 29 anos; Que o pai do Colaborador ofereceu percentual de 5% sobre o total dos valores arrecadados; Que o pai do Colaborador comunicou que a distribuição de valores se daria entre JONAS JÚNIOR, então presidente, e todos os demais membros do TCE/RJ; [...] Que a conversa com seu pai se deu no Gabinete da Presidência; Que as atividades de recolhimento e distribuição de valores durou até o final de 2016; Que no correr desse último ano (2016) os eventos foram mais esparsos; [...] Que em quase todas as oportunidades, após o recebimento dos valores, o Colaborador acondicionava o dinheiro em uma pasta estilo 007, e dirigia-se ao TCE/RJ em seu próprio veículo, ingressando no prédio pela garagem e subindo pelo elevador privativo destinado aos Conselheiros até a sala da Presidência do órgão; Que entregava o dinheiro ao seu pai para que fosse repartido entre os Conselheiros; Que em algumas oportunidades houve a entrega de valores nas próprias residências dos Conselheiros ALOYSIO NEVES (muitas vezes) – que morava na Rua Prudente de Moraes, logo depois da Rua Farma de Amoedo, em Ipanema, e no atual endereço, a partir de 2016, depois que se mudou, no mesmo bairro na Rua Barão de Jaguaripe, entre as ruas Aníbal de Mendonça e Garcia D’Ávila, do lado esquerdo da rua – MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, cujo registro no aparelho celular do Colaborador tem a inscrição MABA – que mora no bairro da Gávea na Rua Piratininga, em uma casa – e JOSÉ GOMES GRACIOSA – que mora Avenida Rui Barbosa no bairro do Flamengo no número 266, colado em edifício que pertence ao Clube de Regatas do Flamengo e que está abandonado; Que a MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR o Colaborador também entregou quantias em dinheiro do acerto destinado ao TCE/RJ no estacionamento do clube Sociedade Hípica Brasileira, localizado no bairro da Lagoa, no Rio de Janeiro/RJ; [...] Que também fez entregas no gabinete do Conselheiro ALOYSIO NEVES, prática que não era usual, porquanto era seu pai, como Presidente, que fazia a divisão dos valores entre os Conselheiros; Que essas entregas no gabinete pessoal do Conselheiro ou nas residências dos demais ocorriam quando seu pai não estava presente no Rio de Janeiro/RJ e havia a remessa do acerto recolhido pelo Colaborador; Que os Conselheiros que participavam desse esquema não tinham sequer a paciência para esperar o retorno de seu pai ao Rio de Janeiro/RJ para receberem os valores correspondentes; Que quando comparecia ao prédio do TCE/RJ para fazer a entrega dos valores diretamente no gabinete do Conselheiro ALOYSIO NEVES ele designava um ajudante de ordem, de nome, salvo engano, “LAVIOLA”, para esperar o Colaborador na entrada do elevador privativo; Que registra que um dos assessores de ALOYSIO NEVES, de nome “ANDRÉ”, que seria companheiro do Conselheiro, já compareceu ao escritório do Colaborador, localizado na Rua México, nº 168/407,

centro, Rio de Janeiro, para coleta de valores destinados ao Conselheiro na repartição das vantagens indevidas ao TCE/RJ; [...] (fls. 3345/3346).

Ao revelar o funcionamento da estrutura de solicitação, arrecadação e distribuição regular de vantagem indevida a parte dos membros daquela Corte de Contas, o **ex-Conselheiro Jonas Lopes de Carvalho Júnior**, tal qual demonstra o **parquet**, indicou uma série de ocorrências criminosas distintas, nas quais se envolveu como líder temporário do esquema.

Nesse panorama, denota-se que a presente denúncia abrange apenas parte dos crimes praticados pelos denunciados e se restringe à participação dos Conselheiros em questão, os quais são detentores de foro por prerrogativa de função.

30.2. FATO 1: PERTINÊNCIA A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – ART. 2º, § 4º, II, DA LEI 12.850/2013 (*Enquadramento típico atribuído em razão de o crime ter se protraído no tempo até data posterior à entrada em vigor da Lei 12.850/2013, em 19 de setembro de 2013*):

Quanto ao **primeiro fato** narrado na exordial acusatória, imputa o Ministério Público Federal a conduta inserta no artigo 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013 (***Pertinência a Organização Criminosa***), a **ALOYSIO NEVES GUEDES** (*pelas atividades criminosas que compreendem o período posterior a abril de 2010, data de sua posse no TCE/RJ*), **DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO** (*pelas atividades criminosas que compreendem o período posterior a 28/04/2015, data de sua posse do TCE/RJ*), **JOSÉ GOMES GRACIOSA**, **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO** e **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**.

Pois bem. Compulsando os fatos narrados na denúncia, tenho que se fazem presentes, no ponto, todos os requisitos necessários ao respectivo recebimento.

Relata o Órgão ministerial que durante período que estendeu ao menos entre **novembro de 2007 e dezembro de 2016**, **ALOYSIO NEVES GUEDES**, **DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO**, **JOSÉ GOMES GRACIOSA**, **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO** e **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, além de outras pessoas imunes em razão de colaboração premiada e de terceiros já denunciados (e outros a serem denunciados oportunamente ou ainda não identificados), **de modo consciente, voluntário, estável e em comunhão de vontades, promoveram, constituíram, financiaram e integraram, pessoalmente, uma organização criminosa que tinha por**

finalidade a prática de crimes de corrupção passiva, bem como a lavagem dos recursos financeiros auferidos desses crimes.

Durante o mencionado lapso temporal, teriam os denunciados ajustado uma sistemática solicitação e recebimento de vantagens indevidas, para divisão entre os integrantes daquela Corte de Contas, sendo que, em contrapartida, favoreceriam determinados procedimentos que viriam a ser analisados ou que já estavam sob apreciação do respectivo corpo deliberativo.

Nesse recorte, faz-se possível observar que, **agindo de forma estruturalmente ordenada e com o objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagem indevida, os denunciados integraram organização criminosa, estruturada com clara divisão de tarefas**, tendo no **núcleo econômico** empresas que possuíam contratos com o Estado do Rio de Janeiro, **como empreiteiras (Odebrecht, Andrade Gutierrez e Carioca Engenharia)**, além de **empresários ligados a diversos setores, como, por exemplo, empresas de ônibus e fornecedoras de alimentação**; o **núcleo financeiro operacional** era basicamente integrado pelo então presidente do TCE-RJ e seus operadores, como no caso de **Jonas Lopes Júnior (ex-presidente do TCE/RJ de 2011 a 2016)**, e **Jonas Lopes Neto (pai e filho encarregados de cobrar, receber e distribuir a propina)**, também integrando esse núcleo os operadores financeiros **Jorge Luiz Mendes (DODA)**, **Deodonio Cândido de Macedo Neto** e **André Vinícius Gomes da Silva**; e, por fim, o **núcleo institucional**, integrado pelo próprio ex-presidente (**Jonas Lopes Júnior**) e pelos demais **Conselheiros da Corte de Contas do Estado, ORA DENUNCIADOS.**

Abarca a exordial, portanto, uma parcela da atividade da organização criminosa responsável pela prática de atos de corrupção e lavagem de dinheiro que envolviam, no núcleo econômico, **empresas fornecedoras de alimentação, como a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária - SEAP e o Departamento Geral de Ações Socioeducativas - DEGASE**, além da **Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro - FETRANSPOR** e as empreiteiras que possuíam vultosos contratos com a **Secretaria de Estado de Obras.**

A estrutura da organização criminosa, assim, confundia-se com a própria composição do Tribunal de Contas, **cabendo ao então Presidente (Jonas Lopes Júnior) a realização dos contatos com os interessados, as solicitações, o controle, o gerenciamento da coleta e a distribuição das quantias indevidas para os demais Conselheiros integrantes da organização criminosa, sempre a partir da prévia aquiescência dos Conselheiros participantes.**

Ressai da prefacial acusatória que desde 1998 houve alternância na ocupação da Presidência e da Vice-Presidência do TCE-RJ, **que sempre contou com a participação de pelo menos um dos Conselheiros denunciados**. O recebimento das vantagens indevidas, assim, era capitaneado pelo Presidente do Tribunal de Contas, ao passo em que **os Conselheiros denunciados tiveram participação ora como recebedores, controladores e distribuidores dos valores ilícitos (aqueles que exerciam a presidência), ora como destinatários da parcela que cabia a cada Conselheiro**.

Conforme levantamento realizado pela Secretaria de Pesquisa e Análise da Procuradoria-Geral da República, **fortalecem-se ainda mais os laços da ORCRIM**, quando se denota a expressiva quantidade de ligações (fls.3355/3362) entre o ex-Conselheiro **JONAS LOPES JÚNIOR e os Conselheiros ALOYSIO NEVES GUEDES e DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO (denunciados)**, bem como dos operadores financeiros JONAS LOPES NETO e ANDRÉ VINÍCIUS GOMES DA SILVA, com os operadores financeiros CARLOS MIRANDA e LUIZ CARLOS BEZERRA (*Já condenados pelo crime de pertinência a organização criminosa nos autos da ação penal nº 0509503-57.2016.4.02.5101, que tramitou na 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro*), com a secretária pessoal do ex-Governador SÉRGIO CABRAL (*SÔNIA FERREIRA BAPTISTA*), com os então Secretários de Estado WILSON CARLOS e HUDSON BRAGA (*Já condenados pelo crime de pertinência a organização criminosa nos autos da ação penal nº 0509503- 57.2016.4.02.5101, que tramitou na 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, das áreas de alimentação e transportes, respectivamente*), bem como com os empresários MARCO ANTÔNIO DE LÚCA e LELIS MARCOS TEIXEIRA (*Respondem pelo crime de pertinência a organização criminosa nas ações penais nº 0504938-16.2017.4.02.5101 e nº 0505914-23.2017.4.02.5101, respectivamente, ambas em tramitação na 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro*).

Nesse diapasão, muito embora aduzam as respectivas defesas que a descrição dos fatos não demonstra elementos indiciários mínimos acerca da estruturação da suposta organização criminosa, atuante junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, não havendo, portanto, substrato probatório hábil a alicerçar as alegações, observa-se, **ao menos em juízo aparente, e sem análise exauriente dos elementos de cognição, a existência de fortes indícios de que atuavam os denunciados, há anos, de modo consciente, voluntário, estável e em comunhão de vontades, a fim de promoverem, constituírem, financiarem e integrarem, pessoalmente, uma organização criminosa que**

tinha por finalidade a prática de crimes de corrupção passiva, bem como a lavagem dos recursos financeiros auferidos desses crimes.

Ressai do dispositivo normativo referente à pertinência à organização criminosa:

“Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

[...]

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal”.

Sobre o delito em mesa, bem aduzem Cleber Masson e Vinícius Marçal, que:

*“Pela primeira vez aportou no ordenamento jurídico brasileiro o crime de **promover** (fomentar, desenvolver, estimular, impulsionar, anunciar, propagandear), **constituir** (compor, formar, dar existência), **financiar** (apoiar financeiramente, custear despesas, prover o capital necessário para) **ou integrar** (participar, tornar-se parte de um grupo, associar-se, estabelecer conexão), pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa.*

O legislador, portanto, criminalizou não só a conduta daquele que integra a organização criminosa e/ou financia, mas também de quem a constitui e/ou promove. Assim, tanto quanto os integrantes e os financiadores do grupo criminoso, incorre no delito do art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013 o ‘promotor ou fundador’, ou seja, ‘aquela pessoa que tem a ideia criadora da organização criminosa e procede ao ato de criação da associação, mesmo que não tenha qualquer atividade subsequente nela’.

Por sua vez, o integrante ou membro da organização criminosa é aquela pessoa que integra as suas fileiras, engrossando o seu número de pessoas ‘disponíveis’. Aliás, é justamente na ‘disponibilidade do membro que reside a razão de ser da censura penal’, porquanto esse elemento ‘implica subordinação à vontade coletiva (a todo o tempo e em qualquer lugar) e esta subordinação reflete a especial perigosidade do membro. Por isso, o membro não tem que conhecer todas as atividades da associação, nem sequer nelas participar’.

*Diante desse ligeiro bosquejo, já é possível notar, claramente, **que estamos diante de uma novatio legis incriminadora, razão pela qual esse tipo penal não***

pode retroagir para alcançar “os fatos esgotados antes da vigência da nova ordem legal”. Contudo, impende ressaltar que “a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência” (Súmula 711 do STF). Ou seja, como bem ressaltado pelo Min. Edson Fachin, no voto condutor do acórdão proferido no Inq. 4.112, deve-se

Assentar a aplicabilidade da Lei 12.850/2013 ao caso, nada obstante se tratar de fatos em tese, perpetrados antes da entrada em vigor do diploma legal. Essa compreensão deflui do singelo fundamento da natureza permanente do crime adjacente à inovação legislativa. Recentemente, a Segunda Turma desta Corte firmou a orientação de que o crime do art. 2º da Lei 12.850/2013 é permanente, de modo que sua consumação se protraí no tempo, autorizando, inclusive, a prisão em flagrante dos agentes enquanto não cessada a permanência [...]’ (Crime Organizado. São Paulo: Método, 2018, p. 68/69).

Dessa feita, em face aos dados coletados no procedimento em mesa, tenho que razão assiste ao **parquet**, eis que, ao menos de modo prefacial, encontram-se os denunciados incurso **no crime de pertinência à organização criminosa:**

. **ALOYSIO NEVES GUEDES:** artigo 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013 (as atividades criminosas compreendem o período posterior a abril de 2010, data de sua posse no TCE-RJ);

. **DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO:** artigo 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013 (as atividades criminosas compreendem o período posterior a 28/4/2015, data de sua posse no TCE-RJ);

. **JOSÉ GOMES GRACIOSA:** artigo 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013;

. **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO:** artigo 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013;

. **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR:** artigo 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013.

30.3. FATO 2: O CASO SEAP-DEGASE. CORRUPÇÃO PASSIVA (RECEBIMENTO DE VANTAGENS INDEVIDAS DAS EMPRESAS FORNECEDORAS DE ALIMENTAÇÃO PARA A SEAP E O DEGASE):

Quanto ao **segundo fato inserto na denúncia**, imputa o Ministério Público Federal a prática do **crime de corrupção passiva** (Art. 317, §1º, c/c art. 327, §2º, do CP), aos denunciados **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS**

INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR.

No presente ponto, ressaí da peça acusatória que entre os diversos eventos que geraram vantagens indevidas distribuídas pelo ex-conselheiro e então Presidente **Jonas Lopes de Carvalho Júnior** aos Conselheiros **Aloysio Neves Guedes, Domingos Inácio Brazão, José Gomes Graciosa, José Maurício de Lima Nolasco e Marco Antônio Barbosa de Alencar**, em 2016, está a arrecadação de quantias junto a fornecedores de alimentação da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária - SEAP e o Departamento Geral de Ações Socioeducativas - DEGASE.

Vê-se que entre maio e dezembro de 2016, **Aloysio Neves Guedes, Domingos Inácio Brazão, José Gomes Graciosa, José Maurício de Lima Nolasco e Marco Antônio Barbosa de Alencar**, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, com auxílio de **Jonas Lopes Júnior** (ex-conselheiro e então Presidente), **solicitaram, aceitaram promessa e receberam vantagem indevida correspondente a 10% (dez por cento) dos valores pagos com recursos repassados pelo Fundo de Modernização do Controle Externo do TCE, aos fornecedores da Secretaria de Administração Penitenciária e do Departamento Geral de Ações Socioeducativas**, representados pelos empresários Carlson Ruy Ferreira e Luiz Roberto de Menezes Soares, tendo cada denunciado recebido a quantia aproximada de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), por intermédio de **Jonas Lopes de Carvalho Neto (filho do ex-Conselheiro e então Presidente e operador da ORCRIM)**, praticando ou retardando atos de ofício, com infração de deveres funcionais (fls. 121/129 da PET 11909).

No ano de 2016, a **Secretaria de Administração Penitenciária e o Departamento Geral de Ações Socioeducativas**, frente às dificuldades financeiras para custeio da alimentação dos presos e adolescentes internados, respectivamente, contaram, **em um primeiro momento e antes com os ajustes ilícitos com os denunciados**, com repasses irregulares provenientes de convênio firmado com o DETRAN.

Uma vez instado pela referida a Secretaria de Administração Penitenciária, para que o Tribunal de Contas autorizasse a continuidade dos repasses desse convênio firmado pelo DETRAN, e frente à possibilidade de paralisação do fornecimento dos itens de alimentação, **o então Presidente da Corte e ex-**

Conselheiro JONAS LOPES JÚNIOR ajustou a mudança da destinação da verba do Fundo de Modernização do TCE para atendimento exclusivo dessas despesas, vale dizer, em razão da situação financeira desfavorável do tesouro do Estado, a Corte de Contas lançou mão do referido fundo para realizar o pagamento de faturas vencidas de fornecedores de alimentação para presos e adolescentes submetidos a medidas de internação (fls. 3363).

Para tanto, foi aprovada a **Lei Estadual n° 7.266/16** e editado decreto regulamentador autorizando a transferência de **120 (cento e vinte) milhões de reais para a SEAP (Secretaria de Administração Penitenciária e o Departamento Geral de Ações Socioeducativas)** e **40 (quarenta) milhões para o DEGASE (Departamento Geral de Ações Socioeducativas)** liquidarem suas obrigações (fl. 261 do INQ 1133/DF), mediante a celebração de convênio para essa finalidade (fls. 3364).

Em **12/04/2016**, relata o **Parquet**, no dia seguinte à publicação da referida Lei, o Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, reunido em Conselho de Administração Superior, com a presença dos Conselheiros **ora denunciados ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, sob a Presidência do então Conselheiro **JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR**, aprovou a proposta de repasse de recursos decorrentes da economia orçamentária com as despesas do Fundo de Modernização ao Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, com destinação específica à **SEAP (Secretaria de Administração Penitenciária e o Departamento Geral de Ações Socioeducativas)** e ao **DEGASE (Departamento Geral de Ações Socioeducativas)** (fls. 3363/3364).

No dia **28/04/2016**, o então Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro **Jonas Lopes de Carvalho Júnior** assinou o convênio para a transferência de créditos do Fundo Especial de Modernização do Controle Externo do Tribunal de Contas, para a execução de programas de alimentação preparada ou **in natura** na Secretaria Estadual de Administração Penitenciária - **SEAP** e no Departamento Geral de Ações Socioeducativas - **DEGASE**, nos termos previstos na Lei Estadual n° 7.255/16 (fls. 3364).

Em síntese, um total de 160 milhões de reais mantidos no Fundo do Tribunal de Contas fluminense foram empregados em caráter excepcional, autorizado por lei, para pagamento dessas despesas junto à Secretaria

Estadual de Administração Penitenciária - SEAP e ao Departamento Geral de Ações Socioeducativas - DEGASE.

Aponta o Ministério Público Federal, que em meio às tratativas para a **confeção e aprovação do projeto de lei correspondente, o então Presidente do Jonas Lopes Júnior, articulado com Aloysio Neves Guedes, Domingos Inácio Brazão, José Gomes Graciosa, José Maurício de Lima Nolasco e Marco Antônio Barbosa de Alencar, solicitou e recebeu para si e para membros da Corte um percentual das despesas liquidadas, cuja quantia alcançou 07 (sete) milhões de reais** (fls. 3364).

Em decorrência da referida vantagem indevida, pontua o Parquet, os nominados Conselheiros efetivamente praticaram atos de ofício com violação de deveres funcionais, consistentes na aprovação da proposta de repasse em reunião extraordinária do Conselho de Administração Superior, realizada no dia 12/04/2016 e na própria assinatura do convênio firmado em 28/04/2016 (fls. 3364).

Os Conselheiros denunciados, então, teriam solicitado quantias correspondentes a 15% (quinze) dos valores liberados pelo Fundo de Modernização do TCE-RJ, sendo que a vantagem indevida foi acertada com parte dos empresários, cujas faturas foram liquidadas com os repasses do fundo (fls. 281-282 do INQ 1133/DF), sendo o valor por eles sacado e repassado a um intermediário e posteriormente entregue em espécie a Jonas Lopes Neto.

Importante frisar que os Conselheiros ora denunciados, valendo-se da relevante articulação de JORGE SAYED PICCIANI, então Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, MARCELO SANTOS AMORIM, Subsecretário de Comunicação Social do Estado, e dos empresários LUÍS ROBERTO DE MENEZES SOARES e CARLSON RUY FERREIRA, solicitaram e receberam propina relacionada às despesas pagas com esses recursos, informações, sustenta o **parquet**, que podem ser confirmadas por diversas pessoas, as quais estão a respaldar as declarações de colaboradores e asseverar tanto as tratativas relacionadas à solicitação e promessa de vantagem indevida (depoimentos de MARCELO SANTOS AMORIM/DOC.16 e LUIZ ROBERTO DE MENEZES SOARES/DOC.17), como o recolhimento dos valores (depoimentos de CARLSON RUY FERREIRA/DOC.18 e LUIZ ANTÔNIO GOMES VIEIRA/DOC.19) (fls. 3365).

Na posse do numerário, Jonas Neto (filho do então presidente e operador da propina) retirou o correspondente à sua remuneração e encaminhou

a maior parte, pessoalmente, à Presidência da Corte, então ocupada por seu pai (Jonas Filho – então presidente do Tribunal de Contas), que repartiu a quantia entre os Conselheiros participantes do ajuste criminoso, entregando outras parcelas desse dinheiro em endereços vinculados a alguns conselheiros (residências e outros locais relacionados), que receberam, cada um, aproximadamente R\$ 1.200.000,00 (hum milhão e duzentos mil reais) (fls. 3366), tal qual se denota das declarações de Jonas Filho (então presidente do Tribunal de Contas) (fls. 3366/3372).

A fim de corroborar as declarações prestadas foi publicada em 11 de abril de 2016, a Lei nº 7.255/2016, que alterou o art. 2º da Lei nº 6.113/2011, que instituiu o Fundo Especial de Modernização do Controle Externo do TCE-RJ e, após a edição da referida Lei, foi efetivamente firmado o convênio entre o TCE-RJ e o Poder Executivo Estadual, em 28 de abril de 2016 (DOC.15) e, posteriormente, editado o Decreto nº 45.642, de 29 de abril de 2016, abrindo crédito suplementar no valor de R\$ 160.000.000,00 para reforço das dotações orçamentárias da Secretaria Estadual de Administração Penitenciária - SEAP e ao Departamento Geral de Ações Socioeducativas – DEGASE, com recursos provenientes do convênio.

Conforme apresenta o Ministério Público Federal, pode-se observar do Portal da Transparência do Estado do Rio de Janeiro que dentre as receitas realizadas entre os meses de maio e dezembro de 2016, oriundas de transferências intraorçamentárias, constam os repasses provenientes da avença firmada entre o Poder Executivo Estadual e o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro para pagamento das despesas junto à Secretaria Estadual de Administração Penitenciária - SEAP e ao Departamento Geral de Ações Socioeducativas – DEGASE, verificando-se que nos dias **05 e 09 de maio de 2016**, foi paga a **primeira parcela da liquidação do passivo da SEAP**, com 13 (treze) empresas fornecedoras de alimentos e refeições, com o valor de R\$ 40.000.000,00 (fls. 3377).

A **segunda parcela** do passivo quitada com recursos oriundos do Fundo de Modernização do TCE-RJ foi paga no dia **25 de maio de 2016**, para 17 (dezessete empresas), dentre as quais 12 (doze) já haviam recebido também por ocasião da primeira parcela, no valor total de R\$ 40.000.000,00 (fls. 3377), ao passo em que a **terceira parcela** liquidada foi paga no dia **28 de setembro de 2016**, no valor total de R\$ 39.999.975,70.

Como ressalva o Ministério Público Federal, 05 (cinco) empresas que não haviam recebido qualquer pagamento na primeira parcela, receberam

significativa quantia na segunda parcela. São elas: 1) Cial Com. E Ind. De Alimentos Ltda.; 2) Comissaria Aérea Rio De Janeiro Ltda.; 3) Mmw Irmãos Alimentos Ltda. - Me; 4) Nutryenerge Refeições Industriais LTDA.; e 5) O Universitário Rest. Ind. Com. E Agrop. LTDA (fls. 3378).

Apenas estas 05 (cinco) empresas receberam R\$ 22.206.014,27 dos R\$ 40.000.000,00 repassados, o que vai ao encontro do relato dos Colaboradores **Jonas Lopes de Carvalho Júnior (ex-Conselheiro e então presidente) e Jonas Lopes de Carvalho Neto (filho do ex-Presidente e operador da ORCRIM)**, que narraram a ameaça feita pelos representantes dessas empresas, após nada receberem nas parcelas anteriores, de revelar as práticas ilícitas caso não recebessem na segunda parcela (fls. 3378).

Além do mais, com relação ao **DEGASE** (Departamento Geral de Ações Socioeducativas), foram também identificados os seguintes pagamentos realizados com os recursos do Fundo de Modernização do TCE-RJ, entre os meses de maio e julho de 2016, somando um total de R\$ 39.999.999,05.

No compasso, obtempera o Ministério Público Federal que **MARCELO SANTOS AMORIM**, vulgo MARCELINHO, apontado pelo colaborador e ex-Conselheiro JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR, como um dos intermediadores das propinas junto às empresas de alimentação, foi ouvido em sede policial e confirmou o relatado, embora negando que tenha atuado para beneficiar empresas ou que tenha recebido qualquer vantagem (DOC.16):

[...] QUE conhece JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR porque o secretário AFFONSO MONNERAT, secretário de governo, pediu que procurasse o JONAS em meados de agosto de 2016; QUE o declarante se reuniu com JONAS que lhe disse que precisava que o declarante entrevistasse junto as empresas que se beneficiaram do repasse do fundo do TCE à Secretaria de Administração Penitenciária-SEAP e o Departamento Geral de Ações Socioeducativas - DEGASE; QUE pediu que o declarante ajudasse para que essas empresas pagassem 15% do valor que cada empresa recebesse; QUE o declarante estranhou a conversa mas disse que iria fazer; QUE estranhou porque nunca tinha visto o conselheiro antes; QUE em 2015 atuou junto às empresas de alimentação que tinham créditos a receber do governo do estado; QUE acredita que por isso foi indicado para intermediar com as empresas; QUE o conselheiro JONAS depois da reunião ligou várias vezes para o declarante QUE o declarante foi pegar uma lista com as empresas que deveriam receber os valores devidos; QUE JONAS na listagem privilegiava algumas empresas em detrimento de outras Que JONAS pediu que entregasse a lista para o Cel ERIR Costa Filho; QUE o

declarante não entregou a lista para o coronel QUE o JONAS o chamava várias vezes no gabinete; QUE o coronel pagava as empresas de forma igualitária sem distinção; QUE quando recebeu a lista supôs que algumas empresas não participavam no esquema; QUE não tem mais a lista que lhe foi entregue; QUE o filho do conselheiro foi apresentado ao declarante no gabinete do conselheiro e a partir dessa data ele ficava ligando insistentemente; QUE nunca falou com nenhuma empresa sobre o assunto; QUE após a prisão do SÉRGIO CABRAL tanto o conselheiro como o filho dele não procuraram mais o declarante; QUE o conselheiro JONAS disse que ele era cobrado por outros conselheiros sobre o repasse; QUE nunca falou sobre o assunto com o MONNERAT porque se distanciaram profissionalmente por divergências profissionais; QUE o declarante nunca entrevistou para beneficiar uma em detrimento de outras; QUE o responsável pelo pagamento era o Cel ERIR; QUE nunca falou sobre o assunto com o Governador Pezão porque ele estava doente; QUE além de JONAS conhece somente o conselheiro BRAZÃO da época que era deputado, mas depois que ele tornou-se conselheiro o encontrou no máximo duas vezes socialmente; QUE conhece LUIZ ROBERTO; QUE ele é proprietário de uma dessas empresas COR E el SABOR; QUE conhece RUY FERREIRA, proprietário de uma das empresas de alimentação; QUE conhece DURVAL, que trabalha para o LUIZ ROBERTO; QUE conhece TONY, da MILANO; QUE conhece MARCO DE LUCCA porque ele tem um bar perto de sua casa; QUE a empresa HOME BREAD era representada por ANTÔNIO CARLOS; QUE o governador ocupa o imóvel localizado na Rua Rainha Guilhermina; QUE sabe os valores que foram repassados pelo fundo a Secretaria de Administração Penitenciária-SEAP e o Departamento Geral de Ações Socioeducativas -DEGASE sabe que os valores foram destinados a empresas de alimentação; QUE parte dos valores 15% era destinada a pagar os membros do TCE; Que o JONAS ofereceu 1% desses valores seriam destinados ao declarante.’ (fls. 3387/3388).

A corroborar os relatos dos colaboradores, o registro de entradas no escritório de JONAS NETO (**filho do ex-Conselheiro e então presidente**), demonstra que MARCELO SANTOS AMORIM esteve lá por oito vezes, em datas próximas aos pagamentos das parcelas do convênio (fls. 3389), da mesma forma o fizeram outros empresários, os quais compareceram ao mencionado escritório, para levar parcela da propina destinada aos Conselheiros do TCE-RJ referente ao esquema SEAP e DEGASE, oportunidade em que, após receber o montante entregue por Carlson Ruy (*responsável por recolher o dinheiro das empresas PROL, SUBLIME, MASGOV, GUELLI E MENDES DOS SANTOS, referente aos 15% que cada uma deveria pagar de propina ao TCE/RJ e entregar*

a *Jonas Neto*), **JONAS NETO (filho do ex-Conselheiro e então presidente) adota medidas para efetuar o repasse das parcelas dos conselheiros MARCO ANTÔNIO, JOSÉ NOLASCO, ALOYSIO NEVES e JOSÉ GRACIOSA (DENUNCIADOS).**

No tocante ao **conselheiro ALOYSIO NEVES (Denunciado)**, o controle do registro de entradas do prédio em que se localizava o escritório de JONAS NETO (filho do ex-Conselheiro e então presidente) comprova, segundo a exordial, a sistematização para o repasse da propina ocorrido no dia 19/05/2016 (fls. 3391).

Com efeito, na mencionada data, pontua o **Parquet**, que poucos dias após o pagamento para as empresas fornecedoras de alimentos com recursos do TCE-RJ, os empresários MARCO ANTÔNIO DE LUCA e CARLSON RUY FERREIRA estiveram no escritório de JONAS NETO para levar parcela da propina destinada aos Conselheiros, às 12h05min e às 12h42min, respectivamente, sendo que, logo em seguida, às 16h18min, ANDRÉ VINÍCIUS GOMES DA SILVA, assessor e companheiro do Conselheiro ALOYSIO NEVES, esteve no local para pegar a parcela do dinheiro que cabia àquele conselheiro.

Nesse cenário, em mera análise prefacial, muito embora aduzam as respectivas defesas a inépcia da inicial ou mesmo ausência de justa causa para deflagrar a ação penal, faz-se possível aferir que, tal qual aponta o Ministério Público Federal, em meio às tratativas para a confecção e aprovação do projeto de lei correspondente, o então Presidente da Corte de Contas JONAS LOPES JÚNIOR, articulado com os denunciados **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, solicitou e recebeu para si e para os referidos membros do Tribunal um percentual das despesas liquidadas, cuja quantia alcançou 07 (sete) milhões de reais** (fls. 3364).

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste ao Ministério Público Federal, eis que na esteira de **Cezar Roberto Bitencourt**:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em

razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. A ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corrupto se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do

sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função pública” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

No mesmo compasso, **em decorrência da referida vantagem indevida**, também em um mero juízo aparente, os Conselheiros denunciados supostamente **praticaram atos de ofício com violação de deveres funcionais, consistentes na aprovação da proposta de repasse em reunião extraordinária do Conselho de Administração Superior realizada no dia 12/04/2016 e na própria assinatura do convênio firmado em 28/04/2016, incidindo, assim, a majorante prevista no § 1º, do art. 317, do Código Penal** (fls. 3364).

Sobre o tema, leciona **Cleber Masson**:

“Nos termos do § 1.º do art. 317 do Código Penal: “A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”.

O dispositivo legal prevê uma causa de aumento da pena, aplicável na terceira e derradeira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade. A maior reprovabilidade da conduta repousa na efetiva violação do dever funcional, consistente no retardamento ou abstenção de ato de ofício, ou prática de ato contrário à função pública. Nas duas primeiras hipóteses, o ato é lícito (corrupção passiva imprópria), mas retardado ou omitido pelo agente; na última, o ato é ilícito (corrupção passiva própria), e mesmo assim o funcionário público o pratica.

Como se sabe, a corrupção passiva é crime formal. No entanto, o legislador deixou claro que a superveniência do resultado naturalística apresenta relevância jurídica. De fato, com o exaurimento surge a causa de aumento da pena disciplinada no art. 317, § 1.º, do Código Penal. Por tal razão, este crime já foi chamado pelo Supremo Tribunal Federal de corrupção passiva exaurida” (Direito Penal – Parte Especial – Vol. 03, São Paulo: Método, 2014, p. 559/560).

De outro lado, quanto à pretensão do Ministério Público Federal referente à **subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo**, tenho que não merece razão ao órgão ministerial.

Reza o mencionado dispositivo que “§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”.

A causa de aumento de pena aqui dimensionada, no escólio de **Cesar Roberto Bitencourt**:

“A causa de aumento incluída pela Lei n. 6.799/80 no art. 327, que define funcionário público para efeitos penais, tem endereço certo: destina-se a funcionários públicos – próprios ou impróprios – que exerçam cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

Constata-se, de plano, que o texto legal ao discriminar os entes públicos em que o exercício das funções que detalha devem ter a sanção penal majorada omitiu, intencionalmente ou não, a inclusão de autarquia, que tem natureza jurídica própria e regida por regime jurídico igualmente específico. Consequentemente, a majorante constante do dispositivo em exame não pode ser aplicada àqueles que exerçam cargos em comissão, direção ou assessoramento nas referidas autarquias, ante a vedação do uso de analogia in malam partem. Ao tratar da equiparação a funcionário público, o legislador utilizou a locução “entidade paraestatal”, em seu § 1º, que, por certo, abrange também as autarquias; contudo, no parágrafo seguinte, mais específico, discriminou em quais dessas entidades o exercício de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento deve ser punido mais severamente. Logo, é impossível ao intérprete dar-lhe extensão maior que aquela que o legislador concebeu” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 227/228).

No caso em questão, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a subsunção típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet**, qual seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, **o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.** (v.g. AgRg no RHC 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/8/2017), **não merecendo a denúncia ser recebida no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.**

Dessa feita, encontram-se incursos, **no crime de corrupção passiva, com a causa de aumento de pena inserta no § 1º, do Código Penal:**

- . **ALOYSIO NEVES GUEDES**: Art. 317, §1º, do CP;
- . **DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO**: Art. 317, §1º, do CP;

- . JOSÉ GOMES GRACIOSA: Art. 317, §1º, do CP;
- . JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO: Art. 317, §1º, do CP;
- . MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR: Art. 317, §1º, do CP.

30.4. CONJUNTO DE FATOS 3: O CASO FETRANSPOR. CORRUPÇÃO PASSIVA (RECEBIMENTO DE VANTAGENS INDEVIDAS DAS EMPRESAS ASSOCIADAS À FETRANSPOR):

Quanto ao terceiro fato inserto na denúncia, imputa o Ministério Público Federal, por 11 (onze) vezes, a prática do crime de corrupção passiva ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (Art. 317, caput, c/c art. 327, § 2º, por 11 vezes, na forma do art. 71, todos do CP).

Destaca o **parquet** que entre maio de 2015 e março de 2016, com periodicidade mensal, por 11 (onze) vezes, os denunciados, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, com auxílio de Jonas Lopes Júnior (Ex-presidente daquela Corte de Contas), solicitaram, aceitaram promessa e receberam vantagem indevida correspondente a R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), cada denunciado, e por mês, totalizando R\$ 3.850.000,00 (três milhões oitocentos e cinquenta mil reais), da Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro - FETRANSPOR, por intermédio de JONAS LOPES DE CARVALHO NETO e ÁLVARO JOSÉ GALEZIA NOVIS.

Pontua que os referidos valores foram encaminhados pela FETRANSPOR, para que os processos relacionados aos serviços públicos de transporte tivessem análises mais favoráveis às empresas associadas, sendo que contribuíram e atuaram para a consumação dessa conduta as pessoas de JORGE SAYED PICCIANI, então Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, JOSÉ CARLOS REIS LAVOURAS, LELIS MARCOS TEIXEIRA e AMAURY DE ANDRADE, esses ligados à federação de transportes.

No mencionado período, a unidade técnica do TCE-RJ conduzia uma auditoria no sistema de bilhetagem eletrônica do transporte público local, cujo custeio era feito, em parte, com recursos públicos, e mediante subsídio.

Obtempera que em meio ao debate processual realizado na Corte de Contas sobre a apropriação, pelas empresas, de créditos expirados do bilhete eletrônico do transporte, relata que houve uma reunião entre o então Presidente do Tribunal e ex-Conselheiro JONAS LOPES JÚNIOR e a cúpula da federação dos sindicatos (FETRANSPOR) na residência de um dos membros da Assembleia Legislativa do Estado. Assevera que nessa oportunidade, os dirigentes sindicais, auxiliados pelo Deputado Estadual (JORGE SAYED PICCIANI), prometeram o pagamento de vantagem indevida de 70 mil reais mensais a cada conselheiro participante do ajuste, para que fossem amenizadas as interpretações feitas pelo corpo deliberativo (os Conselheiros) das indicações da área técnica do Tribunal.

Então, na condição de presidente da Corte, o ex-Conselheiro JONAS LOPES JÚNIOR aceitou a promessa em nome próprio e de outros conselheiros e ajustou que o recolhimento dos valores seria feito por seu filho JONAS LOPES NETO, que recebia as vantagens indevidas em nome do Tribunal.

Nesse painel, um dos dirigentes da FETRANSPOR determinou a ÁLVARO NOVIS e a EDIMAR MOREIRA DANTAS que providenciassem a entrega de 450 (quatrocentos e cinquenta) mil reais mensais em espécie em um endereço localizado na Rua México, n. 164, sala 57, Rio de Janeiro-RJ.

Nessa época, ÁLVARO NOVIS fazia o controle de um caixa paralelo formado por repasses de empresas de transporte público do Rio de Janeiro em contas contábeis sob os codinomes F/NETUNO e F/SABI, acolhendo e distribuindo valores não contabilizados, parte destinada ao pagamento de propinas ajustadas pela direção sindical, ao passo em que EDIMAR DANTAS orientava funcionários para que providenciassem as entregas.

Assim, por volta dos dias 30/5/15, 30/6/15, 30/7/15, 30/8/15, 30/9/15, 30/10/15, 30/11/15, 30/12/15. 30/1/16, 29/2/16 e 30/3/16, conforme registros do controle desses valores, ÁLVARO NOVIS e EDIMAR auxiliaram os dirigentes da FETRANSPOR e providenciaram a entrega 4,95 milhões de reais em espécie (parcelas de 450 mil) na Rua México, n. 164, sala 57, Rio de Janeiro-RJ, endereço controlado por JONAS LOPES NETO.

ÁLVARO NOVIS, destaca o Ministério Público Federal, manteve uma contabilidade dessas remessas em planilhas protegidas com criptografia - material entregue em colaboração - em que estão relacionados os valores, as datas e o endereço de entrega do numerário ilícito (DOC.23) (fls. 3394).



Na posse dos valores, JONAS NETO (filho do ex-presidente e operador das quantias desviadas) encaminhou parte das quantias à sala da Presidência do TCE-RJ, após remunerar-se do correspondente a 5% dos valores, para divisão entre os conselheiros participantes do ajuste criminoso. Embora acertado para durar por período indeterminado, a remessa da vantagem indevida foi interrompida em março de 2016 com a prisão de ÁLVARO NOVIS no âmbito da Operação Lava Jato (fls. 3394).

Parte das circunstâncias desse evento foi descrita pelo ex-Conselheiro JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR (então presidente do Tribunal de Contas) da seguinte maneira (DOC.13):

*“[...] Que tinha conhecimento, desde sua gestão como Secretário de Estado, que havia muitas irregularidades relacionadas às empresas de ônibus; Que, em razão disso, ao assumir a Presidência do TCE/RJ determinou fosse feito levantamento na área de transporte público e identificou que nunca havia tido feito qualquer trabalho de auditoria quanto ao tema; Que, em razão disso, resolveu determinar uma auditoria nos cinco modais do transporte público do Estado do Rio de Janeiro concedido, a saber: ônibus, metrô, barcas, trens e teleférico; Que tal se deu por volta de 2013; Que, como imaginava, encontrou diversos problemas em todos os modais; Que, em certa ocasião, alguns Conselheiros se reuniram com o Colaborador e sugeriram que procurasse a FETRANSPOR com o propósito de auferir vantagens ilícitas; **Que o Conselheiro JOSE GOMES GRACIOSA foi o mais incisivo nessa sugestão porque ele havia sido 1º Secretário da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, sendo muito amigo do empresário JOSE CARLOS LAVOURAS;** Que era voz corrente que alguns deputados estaduais da ALERJ recebiam valores encaminhados pela FETRANSPOR para atendimento de seus interesses no Poder Legislativo; **Que JOSE GOMES GRACIOSA mantinha lotado em seu gabinete no Rio de Janeiro uma pessoa intimamente ligada ao Sr. JOSE CARLOS LAVOURAS;** **Que JOSE CARLOS LAVOURAS e JACOB BARATA seriam os controladores da FETRANSPOR por serem os maiores empresários desse setor;** Que, então, procurou um conhecido de nome AMAURY ANDRADE, marido de uma das herdeiras da Autoviação 1001; **Que AMAURY informou ao Colaborador que a FETRANSPOR possuía um Presidente Executivo de nome LELIS TEIXEIRA e que seria marcada uma reunião no escritório de AMAURY com a presença do Colaborador e de LELIS, o que de fato ocorreu;** **Que ao chegar na reunião o Colaborador encontrou AMAURY ANDRADE. LELIS TEIXEIRA e JOSE CARLOS LAVOURAS a quem não conhecia pessoalmente;** **Que a ocorrência dessa reunião foi comunicada***

aos Conselheiros do TCE/RJ e, por causa disso, o Colaborador acreditou na oportunidade que a presença de JOSE CARLOS LAVOURAS ocorreu por iniciativa de JOSE GOMES GRACIOSA; Que o clima da reunião ficou muito tenso, uma vez que o Colaborador afirmou a JOSE CARLOS: “Eu sei que o Sr. é amigo de GRACIOSA, mas hoje eu sou o Presidente do órgão”; Que durante a reunião o Colaborador foi indagado pelo Sr. LELIS TEIXEIRA sobre qual a relação que o trabalho no TCE/RJ pudesse atingir a FETRANSPOR; Que o Colaborador entendeu como que LELIS estaria desdenhando da competência do Tribunal para fiscalização dos atos da FETRANSPOR; Que o Colaborador solicitou uma quantia em nome dos Conselheiros, quantia essa cujo valor não se recorda nessa oportunidade, mas que foi sugerida pelo Conselheiro JOSE GOMES GRACIOSA; Que LELIS TEIXEIRA reportou o fato de que as empresas filiadas à FETRANSPOR eram sociedades empresárias privadas e as fiscalizações do TCE/RJ não lhes alcançariam; Que houve pedido de pagamento de vantagem indevida, mas não houve acerto de qualquer espécie de pagamento e a reunião foi encerrada; Que o trabalho de auditoria continuou a ocorrer normalmente; Que, então, foi comunicado pela área de auditoria do TCE/RJ que haveria irregularidades na gestão do “BILHETE ÚNICO”; [...] Que o Tribunal encerrou a sua atuação especificamente a esse tema dos créditos, mas deu continuidade às auditorias no sistema de transporte; Que passado não muito tempo o Colaborador recebeu ligação do Deputado Estadual JORGE PICCLANI, solicitando que fosse em reunião em sua residência que contaria com a presença do empresário JOSE CARLOS LAVOURA; Que JORGE PICCLANI sugeriu que o Colaborador aceitasse uma contribuição mensal aos Conselheiros do TCE/RJ para que o Tribunal tivesse “boa vontade” com os temas do setor na Corte de Contas; Que o Colaborador informou a JORGE PICCLANI e a JOSE CARLOS LAVOURA que esse “acerto” não iria interferir na decisão tomada pelo Tribunal relacionada aos créditos apropriados pelas empresas de ônibus e que iria colher junto aos Conselheiros do TCE/RJ a aquiescência do recebimento desses valores; Que registra que essa reunião foi feita entre meados e final de 2015; Que a quantia proposta era no valor de R\$ 70.000,00 mensais para cada Conselheiro: Que antes de comparecer à residência de JORGE PICCLANI para a reunião o Colaborador informou aos Conselheiros JOSE GOMES GRACIOSA, DOMINGOS BRAZÃO, MARCO ANTÔNIO BARBOSA ALENCAR, JOSE MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO, ALOYSIO NEVES GUEDES, oportunidade em que GRACIOSA disse que a FETRANSPOR iria oferecer entre R\$ 60.000,00/70.000,00 mensais para cada Conselheiro participante do esquema; Que na reunião na casa de PICCLANI o Colaborador informou que, a partir da concordância dos Conselheiros, LELIS

TEIXEIRA da FETRANSPOR (presidente executivo) iria procurar JONAS NETO para o ajuste da entrega dos valores; Que isso de fato foi implementado entre seis e nove meses; Que os pagamentos não corresponderam, no entanto, ao total de meses; Que a alegação de LELIS foi de que o doleiro que trabalhava para FETRANSPOR estava em procedimento de colaboração com as autoridades públicas e, por isso, todos os repasses feitos pela FETRANSPOR estariam suspensos naquela oportunidade; Que o Colaborador, posteriormente, veio a saber que o referido doleiro seria ALVARO NOVIS; Que LELIS TEIXEIRA teria informado a JONAS NETO que os pagamentos estariam suspensos em razão de um incêndio na transportadora de valores TRANS-EXPERT; Que quando houve a suspensão dos pagamentos o Colaborador comunicou aos Conselheiros, que não ficaram satisfeitos; Que os Conselheiros pressionaram o Colaborador, sugerindo que procurasse JORGE PICCLANI; Que quando procurou JORGE PICCLANI este perguntou: “Será que eles estão vivendo em outro país? Será que não sabem o que está acontecendo?”; Que se recorda que PICCLANI afirmou na oportunidade “eu também não estou fazendo nada para mim”; Que BRAZÃO chegou a pedir aos demais Conselheiros que não pressionassem o Colaborador porque os portugueses, em referência aos proprietários das empresas de ônibus, seriam pessoas corretas e em um momento iriam honrar os compromissos com o Tribunal. [...]” (fls. 3394/3395).

No mesmo sentido, foram as declarações do colaborador ÁLVARO NOVIS, que confirmou o esquema ilícito de pagamento de propinas pela FETRANSPOR, conforme consta da planilha acosta da às fls. 3397, corroborado pelo depoimento da testemunha RICARDO CAMPOS SANTOS, funcionário que fazia as entregas de valores a mando de ÁLVARO NOVIS ou EDIMAR MOREIRA DANTAS, o qual confirmou em depoimento ao Ministério Público Federal essa dinâmica de recolhimentos de valores da FETRANSPOR (fls. 3397).

Ademais, descreve o **parquet** que atestando toda a dinâmica de pagamentos indevidos, o colaborador JONAS LOPES DE CARVALHO NETO, confirma que alugou uma sala na Rua México, 164, com o propósito específico de recebimento de valores para os Conselheiros do TCE-RJ e esclarece que “Dr. Fabrício” é seu ex-sócio FABRÍCIO VIANA RIBEIRO, que atuou em algumas oportunidades como recebedor dos valores remetidos pela FETRANSPOR (DOC.14):

[...] Que, no início de 2014, o Colaborador empregou no seu escritório o advogado de nome FABRÍCIO VIANA RIBEIRO para serviço ordinário na área

de advocacia, mas, em razão da histórica relação de confiança com ele, solicitou-lhe que também recolhesse alguns valores em pacotes que eram encaminhados ao Colaborador; Que FABRÍCIO não tinha ciência alguma da razão, origem e destino dessas quantias, tendo se envolvido apenas, e tão somente, na mecânica de coleta dos volumes e entrega ao Colaborador; Que, a partir de então, a equipe que fazia o encaminhamento, por indicação do Governo, se encontrava diretamente com FABRÍCIO em um endereço localizado na Rua México n° 164, centro, Rio de Janeiro/RJ; Que não se recorda do número da sala que foi alugada, por FABRÍCIO, por determinação do Colaborador, para evitar o desconforto que a presença que essa equipe de entrega vinha causando em seu local de trabalho (...) Que, por volta, de 2015 o Colaborador foi chamado por seu pai, que disse que foi pactuado acerto financeiro com a FETRANSPOR, destinado aos Conselheiros do TCE/RJ, designando o Colaborador para manter contato com LELIS TEIXEIRA, presidente da entidade; Que foi entabulado o envio de R\$ 450.000,00 mensais que eram entregues em duas remessas, uma de R\$ 250.000,00 e outra de R\$ 200.000,00, dos quais o Colaborador retirava R\$ 22.500,00, correspondentes a 5%, seu pai, retinha R\$ 7.500,00 e dividiam-se os R\$ 420.000,00 restantes em seis parcelas de R\$ 70.000,00, destinadas a todos os Conselheiros do TCE/RJ, com exceção da Conselheira MARIANA MONTEBELLO, que não participava do esquema; Que esse acerto durou entre aproximadamente agosto de 2015 e maio de 2016, mas as remessas não corresponderam exatamente à quantidade de meses; Que a primeira parcela foi entregue pessoalmente por LELIS TEIXEIRA no escritório do Colaborador, o que contou com o registro da entrada dele no edifício; Que em um ou duas oportunidades seguintes o próprio Colaborador recolheu a quantia na sede da FETRANSPOR, localizada na Av. da Assembleia, n° 10, 3° andar, centro, Rio de Janeiro/RJ; Que para os demais recolhimentos enviou FABRÍCIO, tendo combinado antecipadamente com LELIS TEIXEIRA, que mantivesse contato com esse emissário, que apenas recolheria a encomenda sem se inteirar das razões do acerto; Que LELIS tentou contratar o escritório de advocacia do Colaborador; Que chegou a encaminhar prospecto das atividades advocatícias que encaminhava, sempre deixando claro que não haveria a mistura das questões relacionadas ao acerto do TCE/RJ e a atividade profissional de advogado; Que chegou a entabular relação institucional em nome da OAB/RJ com a FETRANSPOR para patrocínios de eventos da Ordem; Que a suspensão dos pagamentos ocorreu no primeiro semestre de 2016 porque, segundo LELIS, o doleiro que fazia as transações financeiras para gerar os recursos destinados ao TCE/RJ estaria fazendo colaboração premiada; Que acredita o Colaborador que seja ALVARO NOVIS; Que LELIS disse ao Colaborador

para tranquilizar os Conselheiros porque o doleiro não tinha informações do acerto da FETRANSPOR com o TCE; Que LELIS disse que a suspensão seria posteriormente compensada em favor dos Conselheiros; Que, em 20/10/2016, o Colaborador agendou reunião com LELIS na sede da FETRANSPOR para cobrar o reinício das remessas, tendo LELIS sugerido postergar para depois das eleições municipais [...]”.

A fim de corroborar tal declaração, colaciona o Ministério Público Federal, o controle de entradas do escritório de JONAS LOPES DE CARVALHO NETO (DOC.22), a qual confirma, por exemplo, a entrada de LELIS MARCOS TEIXEIRA no dia 8/7/2015, e de AMAURY DE ANDRADE no dia 9/7/2015, destacando que, não por coincidência, na planilha ‘PAGAMENTOS JC.xlsx’ apresentada pelo colaborador ÁLVARO NOVIS, doleiro que operava para a FETRANSPOR, consta o pagamento da quantia de R\$ 450.000,00, referente à ‘mesada’ do mês de junho de 2015, dividida em duas parcelas, pagas exatamente nos dias 8 e 9 de julho de 2015 (DOC. 26) (fls. 3400).

Tenho que essas informações, com o detalhamento apresentado pelo Ministério Público Federal, dão contornos importantes da ocorrência de crimes de **corrupção passiva**, mais uma vez correspondentes a atos de fiscalização inerentes à atividade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste o **Parquet**, eis que na esteira de **Cezar Roberto Bitencourt**:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção

passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. A ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corrupto se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função pública” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

De outro lado, quanto à pretensão do Ministério Público Federal referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, da mesma forma que anteriormente mencionado, **tenho que não merece razão ao órgão ministerial.**

Reza o mencionado dispositivo que “§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”.

A causa de aumento de pena aqui dimensionada, no escólio de **Cesar Roberto Bitencourt**:

“A causa de aumento incluída pela Lei n. 6.799/80 no art. 327, que define funcionário público para efeitos penais, tem endereço certo: destina-se a funcionários públicos – próprios ou impróprios – que exerçam cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

Constata-se, de plano, que o texto legal ao discriminar os entes públicos em que o exercício das funções que detalha devem ter a sanção penal majorada omitiu, intencionalmente ou não, a inclusão de autarquias, que tem natureza jurídica própria e regida por regime jurídico igualmente específico. Consequentemente, a majorante constante do dispositivo em exame não pode ser aplicada àqueles que exerçam cargos em comissão, direção ou assessoramento nas referidas autarquias, ante a vedação do uso de analogia in malam partem. Ao tratar da equiparação a funcionário público, o legislador utilizou a locução “entidade paraestatal”, em seu § 1º, que, por certo, abrange também as autarquias; contudo, no parágrafo seguinte, mais específico, discriminou em quais dessas entidades o exercício de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento deve ser punido mais severamente. Logo, é impossível ao intérprete dar-lhe extensão maior que aquela que o legislador concebeu” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 227/228).

No caso em questão, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a subsunção típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet**, qual seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, *o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.* (v.g. AgRg no RHC 76.581/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.*

Dessa feita, encontram-se os denunciados incurso no crime de corrupção passiva, por 11 (onze) vezes, tal qual se verifica das operações distintas realizadas nos dias 30/5/15, 30/6/15, 30/7/15, 30/8/15, 30/9/15, 30/10/15, 30/11/15, 30/12/15, 30/1/16, 29/2/16 e 30/3/16 (fls. 3394):

. ALOYSIO NEVES GUEDES: Art. 317, **caput**, c/c artigo 71 (por 11 vezes), ambos do CP;

. DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO: Art. 317, **caput**, c/c artigo 71 (por 11 vezes), ambos do CP;

. JOSÉ GOMES GRACIOSA: Art. 317, **caput**, c/c artigo 71 (por 11 vezes), ambos do CP;

. JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO: Art. 317, **caput**, c/c artigo 71 (por 11 vezes), ambos do CP;

. MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR: Art. 317, **caput**, c/c artigo 71 (por 11 vezes), ambos do CP.

30.5. CONJUNTO DE FATOS 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13: O CASO SEOBRAS - CORRUPÇÃO PASSIVA (SOLICITAÇÃO E RECEBIMENTO DE VANTAGENS INDEVIDAS DAS EMPREITEIRAS):

Quanto aos fatos **quarto, quinto, sexto, sétimo, oitavo, novo, décimo, décimo primeiro, décimo segundo e décimo terceiro** insertos na denúncia, imputa o Ministério Público Federal a prática do **crime de corrupção passiva** (Art. 317, §1º, c/c art. 327, §2º, do CP), aos denunciados **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**.

Para tanto, não obstante traga os fatos acima narrados de modo conjunto na denúncia, busca o órgão ministerial a condenação dos acusados da seguinte forma:

. **FATO 4:** JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, **caput**, c/c art. 327, §2º, do CP);

. **CONJUNTO DE FATOS 5:** JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, por 4 vezes, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, **caput**, c/c art. 327, §2º, por 4 vezes na forma do art. 71, todos do CP);

. **CONJUNTO DE FATOS 6:** JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, por 4 vezes, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, por 4 vezes na forma do art. 71, todos do CP);

. **CONJUNTO DE FATOS 7:** JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, por 4 vezes, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, por 4 vezes na forma do art. 71, todos do CP);

. **FATO 8:** ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput c/c art. 327, §2º, do CP);

. **CONJUNTO DE FATOS 9:** ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317. caput, c/c art. 327, §2º, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, do CP);

. **CONJUNTO DE FATOS 10:** ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, do CP);

. **FATO 11:** ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, do CP);

. **FATO 12:** ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, todos do CP);

. **CONJUNTO DE FATOS 13:** ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, por 3 vezes, pela prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, por 3 vezes na forma do art. 71, todos do CP).

Pois bem. Ressai da inicial acusatória, que além das quantias ilícitas descritas nos fatos anteriores e relacionadas aos fornecedores da SEAP e DEGASE e aquelas oferecidas pela FETRANSPOR, **os denunciados ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR** e o ex-Conselheiro ALUISIO GAMA DE SOUZA **solicitaram e receberam vantagens indevidas regulares correspondentes a 1% dos valores dos contratos celebrados pela Secretaria de Obras do Rio de Janeiro que excedessem o montante de 5 milhões de reais.**

Esse recebimento, relata o **parquet**, começou ainda sob a **Presidência do Conselheiro JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO (Denunciado)** que **gerenciou o esquema de vantagens indevidas entre 2007 e 2010 e avançou para a gestão do ex-Conselheiro JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR.**

Em regra, como antes relatado, assim como ocorria com as vantagens ilícitas recebidas das demais fontes destinadas aos conselheiros da Corte de Contas, a gestão da arrecadação e distribuição desses valores cabia ao Presidente do órgão que se encontrava em exercício.

Obtempera órgão ministerial, nesse recorte, que o Secretário de Governo do Estado do Rio de Janeiro, à época WILSON CARLOS, designou o então Secretário de Obras HUDSON BRAGA, para, representando o Governo, intermediar o recebimento e repasse de vantagens indevidas destinadas ao Tribunal de Contas do Rio de Janeiro.

Veja-se que o recebimento de vantagens indevidas já era prática disseminada entre alguns conselheiros ao menos desde 1998, quando era distribuída uma mesada de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos seis conselheiros (excluído o conselheiro SÉRGIO QUINTELA) a partir de valores pagos inicialmente pelo empresário “JAIR DAS QUENTINHAS” da empresa BRASAL, conforme informado pelo colaborador JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR (DOC.13) (fls. 304)

A partir da assunção da Presidência da Corte por JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO (Denunciado), com a intermediação de HUDSON BRAGA, a sistemática para o recebimento de vantagens indevidas foi alterada, deixando de ser arbitrada em um valor fixo mensal e passando a ser calculada sobre o correspondente a 1% dos valores dos contratos celebrados pela Secretaria de Obras do Rio de Janeiro superiores a R\$ 5.000.000,00.

O pagamento das propinas sobre cada contrato era dividido em **04 (quatro)** parcelas: **a primeira** era paga inicialmente quando da aprovação do edital, e **as demais** após 30, 60 e 90 dias, embora nem sempre ocorressem com regularidade. **Posteriormente a primeira parcela da vantagem indevida passou a ser paga quando da assinatura do contrato.** E, em um **terceiro momento, a primeira parcela passou a ser liberada apenas quando do primeiro pagamento às empreiteiras.**

Denota-se que o Colaborador e ex-Conselheiro JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR, então Presidente da Corte de Contas, apresentou detalhes dos recebimentos no período em que assumiu a gestão dos atos ilícitos (DOC.13):

“QUE, no tocante aos ANEXOS 2, 3 e 4 (gestão JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR) dos relatos apresentados, DECLAROU: QUE assumiu o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro em 26/04/2000 e exerceu a Presidência do órgão de janeiro de 2011 a dezembro de 2016; Que, na condição de Conselheiro do TCE/RJ, tomou conhecimento que a gestão da arrecadação e distribuição das vantagens indevidas ao TCE/RJ era feita pelo Presidente do Órgão; Que, após alguns dias de sua posse, foi convidado para um almoço no Palácio da Cidade, em homenagem ao Desembargador Luiz Zveiter, uma vez que ele estava deixando a Presidência do TJ/RJ; Que o convite foi feito por SÉRGIO CABRAL e EDUARDO PAES; Que ao final do almoço, quando foi cumprimentar CABRAL, o ex-governador chamou WILSON CARLOS, então Secretário de Governo do Estado do Rio de Janeiro, e disse a ele que procurasse o Colaborador, o quanto antes, para uma conversa; Que o Colaborador já nessa oportunidade entendeu que WILSON CARLOS trataria de repasses do Governo do Estado ao TCE/RJ; Que o ex-governador SÉRGIO CABRAL afirmou a WILSON CARLOS que ele trataria com um “lorde inglês” referindo-se ao Colaborador; Que, após cerca de um ou três meses, WILSON CARLOS foi ao gabinete do Colaborador e afirmou que já havia um acordo com o ex-Presidente NOLASCO, no sentido de que toda obra acima de R\$ 5.000.000,00 renderia vantagens indevidas na proporção de 1% do valor dos contratos ao TCE/RJ; Que, na ocasião, WILSON CARLOS disse que HUDSON BRAGA seria o interlocutor por parte do Estado do Rio de Janeiro; Que, então, o Colaborador indicou JONAS LOPES DE CARVALHO NETO, seu filho, como sendo o intermediário e pessoa que deveria recolher os valores das vantagens indevidas para o TCE/RJ; Que nessa época JONAS LOPES DE CARVALHO NETO tinha 29 anos de idade; Que a composição

do TCE/RJ, à época, era a seguinte: ALUISIO GAMA DE SOUZA, JOSÉ GOMES GRACIOSA, MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO, ALOYSIO NEVES GUEDES, JULIO LAMBERTSON RABELLO (hoje falecido) e o Colaborador. Que todos os membros do TCE/RJ à época participavam da divisão das vantagens indevidas auferidas; [...] Que a dinâmica da entrega dos valores era precedida de mensagens de HUDSON para o Colaborador, de forma lacônica, que diziam apenas “peça ao menino para procurar o rapaz”; Que, por vezes, HUDSON ia pessoalmente ao gabinete do Colaborador para comunicar a disponibilidade dos recursos; Que, na maioria das ocasiões, o Presidente do TCE/RJ que controlava a arrecadação dos recursos não sabia quais empresas estavam envolvidas nas tratativas; Que sabia apenas após a realização da licitação porque o ajuste, sob a perspectiva do TCE/RJ, ocorria na fase de aprovação do edital; Que, por parte do Governo, o ajuste ocorria já com a empresa contratada; Que as tratativas que ocorreram durante a gestão do Colaborador envolveram a mesma sequência de pagamentos em quatro parcelas sendo a primeira após a liquidação e pagamento da fatura inicial apresentada pela empresa, seguindo-se de três outras parcelas nos 30, 60 e 90 dias subsequentes; Que tais prazos eram com frequência descumpridos; Que as vantagens indevidas geravam apenas a agilização da aprovação do edital; Que algumas exigências feitas pelo corpo técnico para aprovação do edital eram postergadas por decisão do colegiado, por meio de interpretação mais flexível, para comprovação antes da assinatura do contrato, sob pena de nulidade deste e dos atos subsequentes; Que o corpo deliberativo tinha preocupação em não violentar a análise técnica da equipe de instrução; Que chegou a receber, na condição de Presidente do TCE/RJ, visitas de HUDSON BRAGA na posse de planilhas, relacionando as obras contratadas pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, que correspondiam a uma prestação de contas dos valores repassados aos Conselheiros do TCE/RJ; Que registra, mais uma vez, que os pagamentos eram muito irregulares e geravam uma imensa cobrança interna por parte dos Conselheiros; Que, nas palavras do Colaborador, tal cobrança era “insuportável”; Que uma dessas planilhas foi apreendida na diligência de busca e apreensão determinada pelo STJ, no âmbito da “Operação Descontrole”, em 2016; Que, algumas vezes, HUDSON BRAGA informou ao Colaborador que determinados contratos não gerariam os valores do “acerto”, seja porque a empresa vencedora se recusava a efetivar o repasse, seja porque se tratava de empresa “estrangeira”, isto é, que não participava do ajuste; Que essas explicações se repetiram por diversas vezes, gerando desconfiança por parte dos Conselheiros; Que, além disso, havia boatos à época dando conta de que HUDSON BRAGA cobrava 2% dos valores dos contratos em

nome do TCE/RJ, o que deu ensejo a uma reunião na casa do então Vice -Governador e Secretário de Obras PEZAO no Leblon, na Rua Rainha Guilhermina, conforme foto apresentada e registrada na mídia audiovisual; Que sabe dizer que PEZÃO mantém a mencionada residência até os dias de hoje; Que acredita que essa reunião se deu no início de 2013; Que o Colaborador chamou o Conselheiro ALOYSIO NEVES para acompanhá-lo; Que lá chegando estavam presentes LUIZ FERNANDO PEZÃO, WILSON CARLOS e HUDSON BRAGA; Que a esposa de PEZÃO, de nome MARIA LÚCIA, chegou a cumprimentar os presentes, mas não participou da reunião; Que se recorda que a comida servida foi fornecida diretamente por algum restaurante; Que o jantar que chegou a contar com um garçom uniformizado; Que consegue se recordar que, na oportunidade, foi servido um vinho da marca “Barca Velha”; Que iniciou-se uma discussão bem áspera entre o Colaborador e HUDSON BRAGA; Que o Colaborador chegou a apontar o dedo para HUDSON, acusando-o de estar cobrando vantagens indevidas em nome do TCE/RJ e não estar repassando ao órgão de controle; Que WILSON CARLOS e PEZÃO intervieram, tendo WILSON CARLOS dito que os repasses seriam acompanhados, a partir daí, pelo próprio WILSON; Que a promessa de WILSON foi de que o valor correspondente ao ajuste do TCE/RJ, recebendo ou não a empresa contratada, seria honrado pelo Governo; Que WILSON CARLOS afirmou que a responsabilidade pelos pagamentos seria dele, mas continuaria sob a operacionalização de HUDSON; Que PEZÃO acompanhou toda a reunião e dela participou ativamente, inclusive intervindo para acalmar as discussões iniciais; Que toda a discussão sobre as vantagens indevidas pagas ao TCE foi feita às claras, na presença de PEZÃO; Que HUDSON BRAGA era pessoa muito ligada a PEZÃO, conhecido como “o homem do PEZÃO”; Que toda a discussão, de igual forma, foi acompanhada pelo Conselheiro ALOYSIO NEVES, cuja presença serviu para testemunhar perante os demais Conselheiros que o Colaborador não estava agindo por conta própria no recebimento dos recursos ilícitos destinados ao TCE/RJ; Que a partir dessa reunião houve uma regularidade nos pagamentos dos valores do ajuste ilícito que eram repartidos entre os Conselheiros; Que soube por seu filho, JONAS NETO, que WAGNER, então designado por HUDSON BRAGA para gerenciar o repasse dos valores foi, posteriormente, substituído por outras pessoas; Que tais pessoas, segundo JONAS NETO, aparentavam ser policiais ou ex-policiais militares; Que essa dinâmica seguiu com certa regularidade até o início da Operação Lava Jato; Que em abril de 2014 SÉRGIO CABRAL renunciou ao mandato, tendo PEZÃO assumido o posto de Governador do Estado; Que o Colaborador esteve presente com PEZÃO no Palácio Guanabara, tendo sido dito que HUDSON continuaria a tratar do repasse de vantagens indevidas ao Tribunal; Que, nessa época, WILSON CARLOS deixou o Governo junto com SÉRGIO CABRAL; Que com a

candidatura de PEZÃO ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, HUDSON deixou o Governo e passou a coordenar sua campanha; Que nessa oportunidade HUDSON compareceu à Presidência do TCE/RJ, indicando ao Colaborador que a interlocução relacionada ao repasse de recursos seria feita por JOSE IRAN, que era subsecretário de HUDSON, passando a assumir a Secretaria de Obras; Que JOSE IRAN já havia comparecido perante o Colaborador antes disso para discutir temas técnicos da Secretaria de Obras perante o TCE/RJ; Que o COLABORADOR marcou reunião, então, na Secretaria de Obras para que JONAS NETO conhecesse JOSE IRAN; Que não houve repasse direto de dinheiro de JOSE IRAN para JONAS NETO, e sim por interposta pessoa indicada por ele (JOSE IRAN); Que PEZÃO ganhou a eleição de 2014; Que começaram a surgir boatos de que HUDSON seria um 'super secretário', concentrando várias pastas do Governo sob sua gestão; Que tais boatos não se confirmaram, uma vez que, quando PEZÃO assumiu, HUDSON não foi para o Governo; Que o Colaborador encontrou-se com PEZÃO em 2015 no Palácio Guanabara para indagar quem seria o interlocutor do Governo do Estado junto ao TCE/RJ; Que indagado a respeito, então, pelo Colaborador, de quem "falaria pelo Governo junto ao TCE/RJ", respondeu PEZÃO que seria AFFONSO HENRIQUES MONNERAT ALVES DA CRUZ; Que pela expressão "falaria pelo Governo junto ao TCE/RJ" tanto o Colaborador quanto o Governador entendiam como referentes aos acertos com os integrantes do Tribunal de Contas; Que, na sequência, AFFONSO MONNERAT esteve com o Colaborador, tanto na Presidência do TCE/RJ, quanto no gabinete do Secretário, oportunidade em que ambos trataram dos repasses dos valores à Corte de Contas; Que, normalmente, o Colaborador fazia a cobrança em nome dos Conselheiros ao Secretário; [...] Que ressalta que com o falecimento de JULIO RABELLO em maio de 2015, assumiu em seu lugar a Conselheira MARIANA MONTEBELLO, então Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas; Que MARIANA nunca participou de qualquer esquema de distribuição de valores espúrios no Tribunal; Que nessa época também atuava no TCE/RJ, na condição de Conselheiro DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, na vaga do Conselheiro ALUISIO GAMA DE SOUZA, o qual assumiu em abril de 2015. Que desde o momento que ingressou no Tribunal BRAZÃO participou da divisão dos valores ilícitos encaminhados à Corte; [...]" (fls. 3405/3408).

Menciona o **parquet**, que as informações acima prestadas pelo então Presidente da Corte (ex-Conselheiro JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR), seriam corroboradas por diversas planilhas apreendidas em seu próprio gabinete, em que é possível verificar a indicação de 4 parcelas de

pagamento sobre diversas obras realizadas pelo Estado e que foram também encontradas planilhas em que é possível verificar marcações manuscritas com asterisco (*) ou “OK” ao lado de cada obra com valor superior a R\$ 5.000.000,00 e anotações manuscritas “NÃO” sobre as obras com valor inferior àquele montante, o que confirma o acordo incidente sobre as obras de maior monta (fls. 3409).

Tais elementos, menciona o Ministério Público Federal, corroboram com maior força a prática sistêmica de solicitação e recebimento contínuo de valores ilícitos pela maioria da composição da Corte de Contas, resumindo o órgão ministerial, para maior adequação dos fatos, **em 03 (três) conjuntos de obras: as obras do PAC FAVELAS (CONJUNTO DE FATOS 4, 5, 6 e 7); as obras de reforma do Maracanã para a Copa de 2014 (CONJUNTO DE FATOS 8, 9 e 10); e as Obras da Linha 4 do Metrô (CONJUNTO DE FATOS 11, 12 e 13).**

30.5.1. CONJUNTO DE FATOS 4, 5, 6 e 7: As OBRAS no PAC FAVELAS (*A presente imputação não se estende ao conselheiro ALOYSIO NEVES GUEDES, que tomou posse no TCE-RJ apenas em abril de 2010 e tampouco ao conselheiro DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, que tomou posse no TCE-RJ apenas em 28/4/2015*):

Argumenta o Ministério Público Federal que as obras do PAC Favelas foram divididas em três lotes, um para cada uma das comunidades contempladas.

O **Consórcio Rio Melhor**, liderado pela ODEBRECHT, em parceria com a OAS e a DELTA, venceu o contrato de valor estipulado inicialmente em R\$ 493 milhões para realizar obras no **Complexo do Alemão**.

O **Consórcio Manguinhos**, liderado pela ANDRADE GUTIERREZ, em parceria com a EIT e CAMTER, venceu o contrato de R\$ 232 milhões para executar os serviços no Complexo de Manguinhos.

E o **Consórcio Novos Tempos**, encabeçado pela QUEIROZ GALVÃO, em sociedade com a CAENGE e CARIOCA ENGENHARIA, o contrato de R\$ 175,6 milhões para as obras da **Comunidade da Rocinha**.

30.5.1.1. Da Solicitação de vantagens indevidas (FATO 4):

Em data que não se pode precisar entre **novembro e dezembro 2007**, de forma livre e consciente, os conselheiros **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (DENUNCIADOS)**, agindo em união de propósitos previamente ajustados, inclusive com o então presidente, **solicitaram**

e aceitaram promessa de vantagem indevida de 1,5 milhão de reais, cada um deles, feita por emissário do Grupo ODEBRECHT, através do servidor do TCE-RJ JORGE LUIZ MENDES, vulgo DODA (*firmou acordo de Colaboração Premiada com o Ministério Público Federal - PET 11.910*)

Essa vantagem ilícita foi ajustada como forma de determinar decisões menos rigorosas nos processos submetidos ao corpo deliberativo da Corte (fls. 130-136 e 272-277 da PET 11909) (fls. 3417)

O referido funcionário, JORGE LUIZ MENDES, foi contatado por executivos da ODEBRECHT (líder do consórcio) e solicitou e aceitou, conforme expressa a denúncia, **em nome de membros da Corte de Contas, promessa de vantagem indevida de aproximadamente 8 milhões de reais, correspondente a 01% do valor dos contratos de obras de urbanização de favelas do Rio de Janeiro - PAC FAVELAS (DOC.30).**

Nessa época, a Secretaria de Obras estadual lançou o edital da Concorrência n. 002/SEOBRAS/2007 que resultou na contratação de 03 (três) consórcios por aproximadamente 860 milhões de reais, recursos majoritariamente provenientes da União.

Com o propósito de determinar a análise favorável do edital no Tribunal de Contas, representantes das empresas ODEBRECHT, ANDRADE GUTIERREZ, CARIOCA, DELTA, OAS e QUEIROZ GALVÃO e outras, além de agentes políticos estaduais, ajustaram o pagamento dessa vantagem indevida a integrantes do Tribunal.

O acerto original seria o pagamento de **uma parcela** da vantagem indevida assim que o edital fosse aprovado pela Corte, uma **segunda remessa** após a publicação da lista dos vencedores da licitação e as **terceira e quarta** parcelas no prazo de 30 e 60 dias subsequentes a essa data.

A partir da assinatura dos contratos administrativos em 2008, JORGE LUIZ MENDES (DODA) passou receber os valores prometidos, parte recolhida nos locais designados pelos executivos das empresas e parte recebida em sua residência.

Assim que recolheu os maços de dinheiro em cada uma das remessas, JORGE LUIZ MENDES (DODA) compareceu ao gabinete do então presidente do Tribunal de Contas **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO (DENUNCIADO)** e lhe entregou as quantias, sendo autorizado a remunerar-se com parte dos valores pelo auxílio na empreitada criminoso.

Em outra oportunidade, JORGE LUIZ MENDES (DODA) se dirigiu à residência do presidente JOSÉ NOLASCO, no bairro da Gávea, Rio de Janeiro -RJ e efetuou a entrega do dinheiro acondicionado em 07 (sete) maletas, correspondentes ao número de membros do tribunal.

Nessa atividade, JORGE LUIZ MENDES (DODA) recolheu aproximadamente 06 (seis) milhões de reais, quase a totalidade da promessa original de 08 (oito) milhões, tudo relacionado às obras do PAC FAVELAS (fls. 3418).

Pontua o **parquet**, que em razão da solicitação de vantagens indevidas acima narrada, **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR** encontram-se incurso no art. 317, **caput**, c/c art. 327, § 2º, ambos do Código Penal.

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste o **parquet**, eis que na esteira de **Cezar Roberto Bitencourt**:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. A ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada

pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corrupto se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função pública” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

Todavia, quanto à pretensão do Ministério Público Federal referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, tenho que não merece razão ao órgão ministerial.

Reza o mencionado dispositivo que “§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”.

A causa de aumento de pena aqui dimensionada, no escólio de **Cesar Roberto Bitencourt**:

“A causa de aumento incluída pela Lei n. 6.799/80 no art. 327, que define funcionário público para efeitos penais, tem endereço certo: destina-se a funcionários públicos – próprios ou impróprios – que exerçam cargos em comissão ou função de

direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

Constata-se, de plano, que o texto legal ao discriminar os entes públicos em que o exercício das funções que detalha devem ter a sanção penal majorada omitiu, intencionalmente ou não, a inclusão de autarquia, que tem natureza jurídica própria e regida por regime jurídico igualmente específico. Consequentemente, a majorante constante do dispositivo em exame não pode ser aplicada àqueles que exerçam cargos em comissão, direção ou assessoramento nas referidas autarquias, ante a vedação do uso de analogia in malam partem. Ao tratar da equiparação a funcionário público, o legislador utilizou a locução “entidade paraestatal”, em seu § 1º, que, por certo, abrange também as autarquias; contudo, no parágrafo seguinte, mais específico, discriminou em quais dessas entidades o exercício de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento deve ser punido mais severamente. Logo, é impossível ao intérprete dar-lhe extensão maior que aquela que o legislador concebeu” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 227/228).

No caso em questão, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a subsunção típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet**, qual seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, **o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.** (v.g. AgRg no RHC 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/8/2017), **não merecendo a denúncia ser recebida no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.**

Dessa feita, encontram-se incursos, no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo:

. JOSÉ GOMES GRACIOSA: Art. 317, **caput**, do CP;

. JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO: Art. 317, **caput**, do CP;

. MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR: Art. 317, **caput**, do CP.

30.5.1.2. Do Recebimento de vantagens indevidas da ODEBRECHT (CONJUNTO DE FATOS 5):

Entre dezembro de 2007 e abril de 2008, por 4 (quatro) vezes, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e

MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, **receberam vantagem indevida correspondente às 4 (quatro) parcelas atribuídas à ODEBRECHT da taxa de 1% do contrato das obras do PAC FAVELAS.**

Conforme mencionado anteriormente, o pagamento das vantagens indevidas sobre cada contrato era dividido em **04 (quatro) parcelas**, sendo que no caso das obras do PAC FAVELAS, a **primeira parcela** foi paga quando da aprovação do edital (*a sessão plenária do TCE-RJ que decidiu pelo conhecimento, com arquivamento comunicação e determinação no Processo nº 114.007-5/2007, que analisou o edital, ocorreu em 20/12/2007*), a **segunda** após a publicação da lista dos vencedores da licitação (*a sessão da Comissão Especial de Licitação que tornou público o resultado final da Concorrência Nacional nº 002/2007/SEOBRAS ocorreu em 1/2/2008*) e as **terceira e quarta** parcelas nos 30 e 60 dias subsequentes (fls. 3420).

As quantias oferecidas pela ODEBRECHT foram encaminhadas a JORGE LUIZ MENDES (DODA) por ÁLVARO NOVIS, que, livre e consciente, agindo em unidade de desígnios com dirigentes desse grupo, manejou vasta quantidade de dinheiro destinada ao pagamento de vantagens indevidas a servidores públicos (DOC.31) (fls. 3420).

Naquela época, ÁLVARO NOVIS foi encarregado por dirigentes da ODEBRECHT de acolher, estocar e distribuir volumes de reais, em espécie, para pagamento de vantagens indevidas acertadas pela direção da empresa, gerenciadas num intitulado Departamento de Operações Estruturadas.

Assim, ÁLVARO NOVIS recebeu volumes de dinheiro sacado por prestadores de serviços do grupo ODEBRECHT, além de terceiros, e manteve as quantias depositadas em transportadoras de valores, quando, no momento em que recebeu determinação da direção da empresa, providenciou a entrega das quantias aos destinatários designados.

Nesse contexto, assevera o Ministério Público Federal que embora não se relacionassem pessoalmente, ÁLVARO NOVIS encaminhou duas remessas de dinheiro vivo à residência de JORGE LUIZ MENDES (DODA), uma delas pessoalmente, e entregou uma terceira quantia de responsabilidade da ODEBRECHT na sede da HOYA CORRETORA, localizada na Rua da Candelária, n. 9, Centro, Rio de Janeiro/RJ (DOC.30) (fls. 3420).

Na posse de tais quantias, JORGE LUIZ MENDES (DODA) as repassou ao então Presidente da Corte JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO (DENUNCIADO) que promoveu a distribuição das parcelas destinadas aos demais conselheiros participantes do esquema criminoso.

Por esses recebimentos, sustenta o Ministério Público Federal que **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR** encontram-se incurso no art. 317, **caput**, c/c art. 327, § 2º, por 4 vezes na forma do art. 71, todos do CP.

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste o **parquet**, eis que na esteira de **Cezar Roberto Bitencourt**:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) *Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. À ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário*

público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corrupto se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função pública” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

Todavia, quanto à pretensão do Ministério Público Federal referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, tenho que não merece razão ao órgão ministerial.

Reza o mencionado dispositivo que “§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”.

A causa de aumento de pena aqui dimensionada, no escólio de **Cesar Roberto Bitencourt**:

“A causa de aumento incluída pela Lei n. 6.799/80 no art. 327, que define funcionário público para efeitos penais, tem endereço certo: destina-se a funcionários públicos – próprios ou impróprios – que exerçam cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

Constata-se, de plano, que o texto legal ao discriminar os entes públicos em que o exercício das funções que detalha devem ter a sanção penal majorada omitiu, intencionalmente ou não, a inclusão de autarquia, que tem natureza jurídica própria e regida por regime jurídico igualmente específico. Consequentemente, a majorante constante do dispositivo em exame não pode ser aplicada àqueles que exerçam cargos em comissão, direção ou assessoramento nas referidas autarquias, ante a vedação do uso de analogia in malam partem. Ao tratar da equiparação a funcionário público, o legislador utilizou a locução “entidade paraestatal”, em seu § 1º, que, por certo, abrange também as autarquias; contudo, no parágrafo seguinte, mais específico, discriminou em quais dessas entidades o exercício de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento deve ser punido mais severamente. Logo, é impossível ao intérprete dar-lhe extensão maior que aquela que o legislador concebeu” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 227/228).

No caso em questão, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a subsunção típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet**, qual seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, **o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.** (v.g. AgRg no RHC 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/8/2017), **não merecendo a denúncia ser recebida no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.**

Dessa feita, encontram-se incursos, no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo:

. **JOSÉ GOMES GRACIOSA:** Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO:** Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR:** Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

30.5.1.3. Do Recebimento de vantagens indevidas da ANDRADE GUTIERREZ (CONJUNTO DE FATOS 6):

Entre dezembro de 2007 e abril de 2008, por 04 (quatro) vezes, os denunciados **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE**

LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, de modo consciente e voluntário, **em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, receberam vantagem indevida correspondente às 4 (quatro) parcelas atribuídas à ANDRADE GUTIERREZ da taxa de 1% do contrato das obras do PAC FAVELAS.**

Conforme mencionado anteriormente, o pagamento das propinas sobre cada contrato era dividido em **04 (quatro) parcelas**, sendo que no caso das obras do PAC FAVELAS, a **primeira parcela** (*a sessão plenária do TCE-RJ que decidiu pelo conhecimento, com arquivamento comunicação e determinação no Processo n° 114.007-5/2007, que analisou o edital, ocorreu em 20/12/2007*) foi paga quando da aprovação do edital, a **segunda** (*a sessão da Comissão Especial de Licitação que tornou público o resultado final da Concorrência Nacional n° 002/2007/SEQBRAS ocorreu em 1/2/2008*), após a publicação da lista dos vencedores da licitação e as **terceira e quarta** parcelas nos 30 e 60 dias subsequentes.

Os pagamentos das parcelas da ANDRADE GUTIERREZ também foram intermediados por JORGE LUIZ MENDES (DODA), que recebeu em sua residência duas remessas de dinheiro da referida construtora, entregues por um gerente regional, conforme revelações de empregados da própria construtora (DOCs. 1, 2 e 3) (fls. 3421/3422).

JORGE LUIZ (DODA), confirma que recebeu os valores da ANDRADE GUTIERREZ em sua própria residência, através de ALBERTO QUINTAES, que, por sua vez, certifica ter sido apresentado a DODA por MARCOS VIDIGAL e ter entregue as quantias no apartamento de DODA no Condomínio Village, em São Conrado (fls. 3422).

Aponta o Ministério Público Federal que as declarações prestadas por ALBERTO QUINTAES em depoimento colhido em julho de 2016, antes, portanto, que as investigações sobre os crimes no âmbito da Corte de Contas fossem abertas, estão em perfeita consonância com os dados de JORGE LUIZ MENDEZ (DODA) à época, cujo endereço declarado era Estrada da Gávea, n. 681, bloco 3, apartamento 1804, Bairro São Conrado, Rio de Janeiro/RJ, exatamente a sede do condomínio Village, citado pelo empresário (fls. 3422).

A corroborar as declarações prestadas em seu termo de depoimento, ALBERTO QUINTAES apresentou o contato telefônico de JORGE LUIZ MENDEZ (DODA) que constava em sua agenda (021) 98134.6652 e (021) 7837.1893 (fls. 3423), além disso, destaca o **parquet** que consta na agenda de compromissos de ALBERTO QUINTAES (no programa outlook), o registro

de uma reunião em 13/03/2008, com VIDIGAL (funcionário da empreiteira Odebrecht MARCOS VIDIGAL DO AMARAL) e DODA (JORGE LUIZ MENDES, operador financeiro do TCE/RJ) (fls. 3423).

Assim, na posse do dinheiro entregue por ALBERTO QUINTAES, o operador financeiro JORGE LUIZ MENDEZ (DODA) repassou as quantias ao então Presidente da Corte de Contas JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO (DENUNCIADO) que promoveu a distribuição das parcelas destinadas aos demais Conselheiros participantes do esquema criminoso.

Por esses recebimentos, sustenta o Ministério Público Federal que **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR** encontram-se incurso no art. 317, caput c/c art. 327, §2º, por 4 vezes na forma do art. 71, todos do CP.

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste o **parquet**, eis que na esteira de **Cezar Roberto Bitencourt**:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. A ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada

pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corrupto se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função pública” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

Todavia, quanto à pretensão do Ministério Público Federal referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, tenho que não merece razão ao órgão ministerial.

Reza o mencionado dispositivo que “§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”.

A causa de aumento de pena aqui dimensionada, no escólio de **Cesar Roberto Bitencourt**:

“A causa de aumento incluída pela Lei n. 6.799/80 no art. 327, que define funcionário público para efeitos penais, tem endereço certo: destina-se a funcionários

públicos – próprios ou impróprios – que exerçam cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

Constata-se, de plano, que o texto legal ao discriminar os entes públicos em que o exercício das funções que detalha devem ter a sanção penal majorada omitiu, intencionalmente ou não, a inclusão de autarquia, que tem natureza jurídica própria e regida por regime jurídico igualmente específico. Consequentemente, a majorante constante do dispositivo em exame não pode ser aplicada àqueles que exerçam cargos em comissão, direção ou assessoramento nas referidas autarquias, ante a vedação do uso de analogia in malam partem. Ao tratar da equiparação a funcionário público, o legislador utilizou a locução “entidade paraestatal”, em seu § 1º, que, por certo, abrange também as autarquias; contudo, no parágrafo seguinte, mais específico, discriminou em quais dessas entidades o exercício de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento deve ser punido mais severamente. Logo, é impossível ao intérprete dar-lhe extensão maior que aquela que o legislador concebeu” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 227/228).

No caso em questão, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a subsunção típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet**, qual seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, **o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.** (v.g. AgRg no RHC 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/8/2017), **não merecendo a denúncia ser recebida no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.**

Dessa feita, encontram-se incursos, no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo:

. **JOSÉ GOMES GRACIOSA:** Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO:** Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR:** Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

30.5.1.4. Do Recebimento de vantagens indevidas da CARIOCA ENGENHARIA (CONJUNTO DE FATOS 7):

Entre dezembro de 2007 e abril de 2008, por **04 (quatro) vezes, os denunciados JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, **receberam vantagem indevida correspondente às 4 (quatro) parcelas atribuídas à CARIOCA ENGENHARIA da taxa de 1% do contrato das obras do PAC FAVELAS.**

Conforme mencionado anteriormente, o pagamento das propinas sobre cada contrato era dividido em 04 (quatro) parcelas, sendo que no caso das obras do PAC FAVELAS, **a primeira** (*a sessão plenária do TCE-RJ que decidiu pelo conhecimento, com arquivamento comunicação e determinação no Processo nº 114.007-5/2007, que analisou o edital, ocorreu em 20/12/2007*), parcela foi paga quando da aprovação do edital, **a segunda** (*sessão da Comissão Especial de Licitação que tomou público o resultado final da Concorrência Nacional nº 002/2007/SEOBRAS ocorreu em 1/2/2008*), após a publicação da lista dos vencedores da licitação e **as terceira e quarta parcelas** nos 30 e 60 dias subsequentes (fls. 3425).

Em relação ao recebimento das 04 (quatro) parcelas de vantagens indevidas relativas ao PAC FAVELAS oferecidas pela CARIOCA ENGENHARIA, JORGE LUIZ MENDES (DODA) recolheu as quantias no escritório da empreiteira localizado no bairro de São Cristóvão, na cidade do Rio de Janeiro, circunstâncias que também foram reveladas por dirigentes da empresa (DOCs 6, 7 e 8) (fls. 3425)

Na posse de tais quantias, JORGE LUIZ MENDES (DODA) as repassou ao então Presidente do JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO que promoveu a distribuição das parcelas destinadas aos demais conselheiros participantes do esquema criminoso.

Por esses recebimentos, sustenta o Ministério Público Federal que JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR encontram-se incurso no art. 317, **caput**, c/c art. 327, § 2º, por 4 vezes na forma do art. 71, todos do CP.

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste o **parquet**, eis que na esteira de Cezar Roberto Bitencourt:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. A ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corrupto se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função pública” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

Todavia, quanto à pretensão do Ministério Público Federal referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, tenho que não merece razão ao órgão ministerial.

Reza o mencionado dispositivo que “§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”.

A causa de aumento de pena aqui dimensionada, no escólio de Cesar Roberto Bitencourt:

“A causa de aumento incluída pela Lei n. 6.799/80 no art. 327, que define funcionário público para efeitos penais, tem endereço certo: destina-se a funcionários públicos – próprios ou impróprios – que exerçam cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

Constata-se, de plano, que o texto legal ao discriminar os entes públicos em que o exercício das funções que detalha devem ter a sanção penal majorada omitiu, intencionalmente ou não, a inclusão de autarquia, que tem natureza jurídica própria e regida por regime jurídico igualmente específico. Consequentemente, a majorante constante do dispositivo em exame não pode ser aplicada àqueles que exerçam cargos em comissão, direção ou assessoramento nas referidas autarquias, ante a vedação do uso de analogia in malam partem. Ao tratar da equiparação a funcionário público, o legislador utilizou a locução “entidade paraestatal”, em seu § 1º, que, por certo, abrange também as autarquias; contudo, no parágrafo seguinte, mais específico, discriminou em quais dessas entidades o exercício de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento deve ser punido mais severamente. Logo, é impossível ao intérprete dar-lhe extensão maior que aquela que o legislador concebeu” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 227/228).

No caso em questão, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a subsunção típica

da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet**, qual seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, *o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.* (v.g. AgRg no RHC 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.*

Dessa feita, encontram-se incurso, no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo:

. JOSÉ GOMES GRACIOSA: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

30.5.2. CONJUNTO DE FATOS 8, 9 e 10: As OBRAS DE REFORMA DO MARACANÃ PARA A COPA DE 2014 (A presente imputação não se estende ao conselheiro DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, que tomou posse 110 TCE-RJ apenas em 28/4/2015):

Ressai da exordial acusatória, que uma vez executadas pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, mas financiadas com **recursos de pelo menos R\$ 400.000,00 disponibilizados pelo BNDES, sendo a União Federal fiadora do empréstimo, as obras de reforma e adaptação do Estádio do Maracanã para sediar a Copa do Mundo de 2014 foram contratadas com o CONSÓRCIO MARACANÃ RIO 2014, formado pela ODEBRECHT (líder), com 49% de participação, DELTA, com 30% de participação, e ANDRADE GUTIERREZ, com 21% de participação.**

Neste sentido, **em agosto de 2010, foi assinado o Contrato n° 101/2010 entre o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio da Secretaria de Estado de Obras, e o consórcio referido, sendo que as obras tiveram um valor contratado de R\$ 705.589.143,72, tendo efetivamente custado, após aditivos e reajustes, aproximadamente R\$ 1.080.647.797,00 (fls. 3425).**

Houve financiamento das obras de reforma do Maracanã para a Copa de 2014 com recursos federais, sendo a União Federal fiadora do empréstimo.

Relata o **parquet** que, **em julho de 2011, foi assinado o Contrato de Financiamento nº 10.2.1763.1 entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, tendo-se liberado o valor de R\$ 400.000.000,00 para a execução das obras (fls. 3426).**

Ressalva, no ponto, o Ministério Público Federal que, como aconteceu no PAC das FAVELAS as obras de reforma do Maracanã para a Copa do Mundo de 2014 envolveram vultosos contratos, que representaram mais uma grande oportunidade para o recebimento de vantagens indevidas por aqueles que deveriam zelar pela boa utilização de dinheiro público.

30.5.2.1. Da Solicitação de vantagens indevidas (FATO 8):

Extraí da peça acusatória, que em data que não se pode precisar, mas entre **junho e julho de 2010**, de forma livre e consciente, os conselheiros **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (DENUNCIADOS)**, agindo em união de propósitos previamente ajustados, inclusive com o então presidente da Corte de Contas, **solicitaram e aceitaram promessa de vantagem indevida feita por emissário do Grupo ODEBRECHT, através do operador DEODONIO CÂNDIDO DE MACEDO NETO.**

Entre junho e julho de 2010, o então secretário de Governo **WILSON CARLOS CARVALHO** entrou em contato com o funcionário da empreiteira Odebrecht **MARCOS VIDIGAL DO AMARAL** e **informou-lhe sobre a necessidade de pagamento de valores junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.**

Segundo **WILSON CARLOS**, esses pagamentos deveriam ser feitos para que os contratos fossem executados sem qualquer tipo de embaraço ou contestação por parte da Corte de Contas e já havia negociado o valor da propina em 1% sobre o valor do faturamento da obra.

Aduz o **parquet**, que após o contato de **WILSON CARLOS, MARCOS VIDIGAL** levou a solicitação ao seu superior na empreiteira **ODEBRECHT, BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR**, que tinha poderes para acatar ou não o pleito, o qual anuiu com os pagamentos, condicionando-os, todavia, à assinatura do contrato, que, àquela época, ainda não havia sido firmado, o que veio a ocorrer efetivamente em agosto de 2010 (fls. 3427).

Em razão da solicitação de vantagens indevidas acima narrada, sustenta o Ministério Público Federal que **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR** encontram-se incurso no art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, ambos do Código Penal.

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste o **parquet**, eis que na esteira de **Cezar Roberto Bitencourt**:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. A ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corrupto se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função pública” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

Todavia, quanto à pretensão do Ministério Público Federal referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, tenho que não merece razão ao Órgão Ministerial.

Reza o mencionado dispositivo que “§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”.

A causa de aumento de pena aqui dimensionada, no escólio de **Cesar Roberto Bitencourt**:

“A causa de aumento incluída pela Lei n. 6.799/80 no art. 327, que define funcionário público para efeitos penais, tem endereço certo: destina-se a funcionários públicos – próprios ou impróprios – que exerçam cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

Constata-se, de plano, que o texto legal ao discriminar os entes públicos em que o exercício das funções que detalha devem ter a sanção penal majorada omitiu, intencionalmente ou não, a inclusão de autarquia, que tem natureza jurídica própria e regida por regime jurídico igualmente específico. Consequentemente, a majorante constante do dispositivo em exame não pode ser aplicada àqueles que exerçam cargos em comissão, direção ou assessoramento nas referidas autarquias, ante a vedação do

uso de analogia in malam partem. Ao tratar da equiparação a funcionário público, o legislador utilizou a locução “entidade paraestatal”, em seu § 1º, que, por certo, abrange também as autarquias; contudo, no parágrafo seguinte, mais específico, discriminou em quais dessas entidades o exercício de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento deve ser punido mais severamente. Logo, é impossível ao intérprete dar-lhe extensão maior que aquela que o legislador concebeu” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 227/228)

No caso em questão, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a subsunção típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet**, qual seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, **o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reproável responsabilidade penal objetiva.** (v.g. AgRg no RHC

76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/8/2017), **não merecendo a denúncia ser recebida no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.**

Dessa feita, encontram-se incursos, no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo:

- . ALOYSIO NEVES GUEDES: Art. 317, **caput**, do CP;
- . JOSÉ GOMES GRACIOSA: Art. 317, **caput**, do CP;
- . JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO: Art. 317, **caput**, do CP;
- . MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR: Art. 317, **caput**, do CP.

30.5.2.2. Do Recebimento de vantagens indevidas da ODEBRECHT (CONJUNTO DE FATOS 9):

Entre agosto e dezembro de 2010, por 04 (quatro) vezes, ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (DENUNCIADOS), de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, **receberam vantagem indevida correspondente às parcelas atribuídas à ODEBRECHT da taxa de 1% do contrato das obras do Maracanã para a Copa de 2014.**

Conforme mencionado anteriormente, o pagamento dos valores devidos sobre cada contrato era dividido em **04 (quatro) parcelas**: a **primeira** parcela inicialmente era paga quando da aprovação do edital, e as **demais após 30, 60 e 90 dias**, embora nem sempre ocorressem com regularidade, sendo que os valores devidos eram pagos pelas empreiteiras participantes do consórcio responsável pela obra mencionada, na proporção de sua participação.

No caso das obras de reforma do Maracanã para a Copa do Mundo de 2014, **a primeira parcela da propina foi paga após a assinatura do contrato nº 101/2010, entre o final de agosto de 2010 e o início de setembro de 2010, conforme informado pelo colaborador MARCOS VIDIGAL (DOC.9) (fls. 2428).**

Tendo em vista que as obras seriam executadas pelo Consórcio Rio 2014, formado pelas construtoras ODEBRECHT, ANDRADE GUTIERREZ e DELTA, a líder do consórcio ODEBRECHT acordou com as demais consorciadas que os valores a serem pagos a título de propina para os Conselheiros, ora denunciados, seriam proporcionalmente divididos.

Autorizado o acerto, MARCOS VIDIGAL, da ODEBRECHT, procurou pelo então Secretário de Governo WILSON CARLOS, que lhe informou que os detalhes para a entrega dos valores deveriam ser acertados com o então Secretário de Obras HUDSON BRAGA.

MARCOS VIDIGAL, então, se encontrou com HUDSON BRAGA, sendo informado que quem faria a recepção dos valores seria uma pessoa de nome DEODÔNIO em um escritório na Avenida Rio Branco.

No dia **31/08/2010**, MARCOS VIDIGAL operacionalizou internamente o pagamento junto ao Departamento de Operações Estruturadas da Odebrecht e, alguns dias depois, informou a DEODONIO a senha a ser dita ao portador do dinheiro e o valor a ser pago, ao passo em que o pagamento foi efetivamente por intermédio de ALVARO NOVIS, doleiro que operava para a construtora (fls. 3429).

O funcionário da ODEBRECHT MARCOS VIDIGAL DO AMARAL, narrou a dinâmica do pagamento de propinas aos Conselheiros referentes às obras do Maracanã (DOC.9):

“QUE indagado sobre o pagamento de vantagens indevidas aos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro respondeu que, entre junho e julho de 2010, foi chamado pelo Secretário de Governo Wilson Carlos Carvalho,

onde este comunicou a necessidade de efetuar um pagamento de propina junto ao TCE; QUE WILSON CARLOS CARVALHO, nesse encontro em seu gabinete, informou que havia negociado com o TCE o pagamento de 1 % do valor do contrato do Maracanã; QUE informou na ocasião que não possuía delegação e que necessitava da autorização de seu líder Benedicto Júnior; QUE após consulta ao líder Benedicto Júnior, este aprovou o pagamento da propina condicionando à assinatura do contrato; QUE como se tratava de um consórcio, após tratativas da ODEBRECHT com as demais consorciadas (ANDRADE GUTIERREZ e DELTA), restou acordado que a parte da Odebrecht a ser paga em propina ao TCE/RJ seria de R\$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil reais); QUE no entanto, em decorrência de encontro de contas entre as consorciadas relativas aos estudos iniciais, efetivamente restou para a ODEBRECHT pagar em propina ao TCE/RJ o valor de R\$728.000,00 (setecentos e vinte e oito mil reais); QUE o restante do montante de R\$3.400.000,00 foi pago pela Delta; QUE após a aprovação por Benedicto Júnior, procurou WILSON CARLOS, que indicou que acertasse os detalhes para entrega do valor com o Secretário de Obras HUDSON BRAGA; QUE teve um encontro com HUDSON BRAGA e nesse encontro HUDSON informou que quem faria a recepção dos valores seria uma pessoa de nome DEODÔNIO em um escritório na Avenida Rio Branco; QUE então operacionalizou o pagamento junto ao departamento de operações estruturadas da Odebrecht; QUE a programação do pagamento foi feita no dia 31.08.2010; QUE provavelmente o pagamento foi feito na semana seguinte a essa data; QUE então passou a senha e o valor a Deodônio e o pagamento foi feito provavelmente por um doleiro, uma vez que este detalhe da entrega não era de sua alçada [...]” (fls. 3429/3430).

Ressalta o parquet, que em depoimento complementar, MARCOS VIDIGAL reconheceu DEODONIO como sendo DEODONIO CÂNDIDO DE MACEDO NETO, a quem lhe foi apresentada a foto extraída do Portal da Segurança do Estado do Rio de Janeiro, e ainda teceu maiores detalhes sobre o esquema de pagamentos (DOC.32):

“QUE reconhece na foto em anexo a pessoa de DEODONIO, mencionada em seu depoimento anterior; QUE foi apresentado a DEODONIO por HUDSON BRAGA, em reunião realizada na Secretaria de Obras, já mencionada em seu depoimento anterior; QUE na referida reunião estavam presentes apenas o colaborador, HUDSON BRAGA e DEODONIO; QUE foi DEODONIO quem lhe informou o local de recolhimento dos valores a serem pagos; QUE o colaborador nunca esteve pessoalmente no local das entregas, mas DEODONIO lhe informou que seria em

uma sala na Av. Rio Branco, cujo número não se recorda; QUE o doleiro mencionado em seu depoimento anterior como sendo o responsável pelos pagamentos era ÁLVARO NOVIS; QUE a sistemática de pagamentos funcionava da seguinte forma: aprovado o pagamento por BENEDICTO JÚNIOR, o colaborador enviava um e-mail interno para o funcionário UBIRACY, que por sua vez reencaminhava para o setor de operações estruturadas, na pessoa da funcionária LÚCIA; então LÚCIA, conforme disponibilidade enviava e-mail para o colaborador solicitando o local de entrega e a pessoa a receber; após o colaborador informar e, com a disponibilidade combinada entre LÚCIA e NOVIS, LÚCIA enviava novo e-mail ao colaborador informando a data em que o pagamento ocorreria e uma senha; QUE o colaborador entrava em contato com o recebedor, no caso DEODONIO, informando a senha que deveria ser dita ao portador do dinheiro; QUE DEODONIO sempre informava um nome diferente do seu, provavelmente para desvincular seu nome dos recebimentos; QUE naquela época o colaborador não sabia como LÚCIA operacionalizava internamente essa sistemática, e não conhecia ALVARO NOVIS; QUE essa sistemática de pagamentos entre o colaborador e DEODONIO ocorreu apenas no que diz respeito às obras de reforma do Maracanã para a Copa de 2014” (fls. 3329/3330).

A corroborar as declarações do colaborador, foi obtida prova por meio absolutamente independente, que demonstra a existência do contato de DEODONIO MACEDO na agenda telefônica de HUDSON BRAGA, com a indicação “TCE/RJ” (*Prova obtida a partir do afastamento de sigilo telemático deferido nos autos do processo nº 0506602-19.2016.4.02.5101, ajuizado perante a 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, cujo conteúdo foi compartilhado para a instrução deste feito*). (fls. 3430)

Além disso, pontua o Ministério Público Federal, que o executivo da Odebrecht BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR confirmou o pagamento de propinas aos Conselheiros do TCE-RJ (DOC.10):

“[...] QUE em relação ao Projeto Maracanã, em 2010, se recorda que autorizou MARCOS VIDIGAL, a partir de uma demanda de WILSON CARLOS, o pagamento de propina ao TCE/RJ no valor da proporção que a ODEBRECHT possuía no Consórcio; QUE tais pagamentos foram operacionalizados por MARCOS VIDIGAL [...]” (fls. 3431).

Por esses recebimentos, sustenta o Ministério Público Federal que **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ**

MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR encontram-se incurso no art. 317, caput, c/c art. 327, § 2º, por **04 (quatro)** vezes na forma do art. 71, todos do CP.

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste o Parquet, eis que na esteira de **Cezar Roberto Bitencourt**:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. À ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da

função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corrupto se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função pública” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

Todavia, quanto à pretensão do Ministério Público Federal referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, tenho que não merece razão ao órgão ministerial.

Reza o mencionado dispositivo que “§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”.

A causa de aumento de pena aqui dimensionada, no escólio de **Cesar Roberto Bitencourt**:

“A causa de aumento incluída pela Lei n. 6.799/80 no art. 327, que define funcionário público para efeitos penais, tem endereço certo: destina-se a funcionários públicos – próprios ou impróprios – que exerçam cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

Constata-se, de plano, que o texto legal ao discriminar os entes públicos em que o exercício das funções que detalha devem ter a sanção penal majorada omitiu, intencionalmente ou não, a inclusão de autarquia, que tem natureza jurídica própria e regida por regime jurídico igualmente específico. Consequentemente, a majorante constante do dispositivo em exame não pode ser aplicada àqueles que exerçam cargos em comissão, direção ou assessoramento nas referidas autarquias, ante a vedação do uso de analogia in malam partem. Ao tratar da equiparação a funcionário público, o legislador utilizou a locução “entidade paraestatal”, em seu § 1º, que, por certo,

abrange também as autarquias; contudo, no parágrafo seguinte, mais específico, discriminou em quais dessas entidades o exercício de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento deve ser punido mais severamente. Logo, é impossível ao intérprete dar-lhe extensão maior que aquela que o legislador concebeu” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 227/228).

No caso em questão, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a subsunção típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet**, qual seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, *o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.* (v.g. AgRg no RHC 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.*

Dessa feita, encontram-se incursos, no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo:

. **JOSÉ GOMES GRACIOSA**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

30.5.2.3. Do Recebimento de vantagens indevidas da ANDRADE GUTIERREZ (CONJUNTO DE FATOS 10):

Entre **agosto e dezembro de 2010**, **por 4 (quatro) vezes**, **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, receberam vantagem indevida **correspondente às parcelas atribuídas à ANDRADE GUTIERREZ da taxa de 1% do contrato das obras do Maracanã para a Copa de 2014.**

Conforme mencionado anteriormente, o pagamento dos valores indevidos sobre cada contrato era dividido em **04 (quatro) parcelas: a primeira** parcela

inicialmente era paga quando da aprovação do edital (*Posteriormente a primeira parcela da propina passou a ser paga quando da assinatura do contrato, e em um terceiro momento, a primeira parcela passou a ser liberada apenas quando do primeiro pagamento às empreiteiras*), e as demais após 30, 60 e 90 dias, embora nem sempre ocorressem com regularidade, sendo que os valores devidos eram pagos pelas empreiteiras participantes do consórcio responsável pela obra mencionada, na proporção de sua participação.

No caso das obras de reforma do Maracanã para a Copa do Mundo de 2014, a primeira parcela da propina foi paga após a assinatura do contrato nº 101/2010, entre o final de agosto de 2010 e o início de setembro de 2010, conforme informado pelo colaborador MARCOS VIDIGAL (DOC.9).

A primeira das 04 (quatro) parcelas da vantagem indevida atribuída à ANDRADE GUTIERREZ relativa às obras do Maracanã foi entregue diretamente ao operador do TCE-RJ pelo funcionário da empreiteira RAFAEL CAMPELLO, que havia recebido orientações de ALBERTO QUINTAES para efetuar a entrega dos valores em uma sala na Avenida Rio Branco nº 181, no Centro do Rio de Janeiro.

Demonstra o **parquet**, que o endereço coincide com aquele informado por MARCOS VIDIGAL, como sendo o das entregas feitas pela ODEBRECHT à pessoa de DEODONIO, conforme indicado naquela ocasião por HUDSON BRAGA, ao passo em que as outras 03 (três) parcelas foram entregues a WAGNER JORDÃO, que já atuava em diversas outras oportunidades como emissário de HUDSON BRAGA para o recolhimento de propinas.

O diretor da ANDRADE GUTIERREZ CLÓVIS RENATO NUMA PEIXOTO PRIMO confirmou os pagamentos de propina relacionados às obras de reforma do Maracanã (DOC.2):

[...] QUE posteriormente, durante as obras do Maracanã, devido aos problemas nas obras, decorrente do seu tombamento e por ser uma reforma, foi feito um aditivo de 50% do valor do contrato; QUE durante uma reunião do consórcio com Delta e Odebrecht, na qual estava presente ALBERTO QUINTAES, o representante da Odebrecht teria dito que o TCE/RJ deveria ser atendido com 1%, a pedido de WILSON CARLOS, sem mencionar nomes do TCE/RJ; QUE ALBERTO QUINTAES reportou a situação ao depoente; QUE o depoente autorizou o pagamento mas não sabe pra quem foi; QUE, esclarece que em seu termo de colaboração inicial mencionou a pessoa de NOLASCO porque ele era o presidente do tribunal à época,

mas o pedido foi feito pelo WILSON CARLOS, via Odebrecht, vara que fosse favorecido o TCE/RJ, sem menção de destinatário específico; QUE ALBERTO QUINTAES mencionou que haveria represália se não houvesse pagamentos; QUE não precisaria de autorização para aprovar os pagamentos, mas não tem certeza se comentou isso com ROGÉRIO NORA; QUE normalmente isso era comentado; QUE o controle do pagamento da propina para o TCE/RJ era feito por ALBERTO QUINTAES; [...] (fls. 3433).

ALBERTO QUINTAES, funcionário responsável pelo pagamento das vantagens indevidas, por sua vez, além de confessar que realizou pagamentos a emissário do Tribunal de Contas, informou o envolvimento de outro executivo da empresa, de nome RAFAEL CAMPELO (DOC.3):

[...] QUE o depoente pode afirmar que a AG também pagou ao TCE na obra MARACANA COPA, mas pode dizer que nesse caso, por ocasião do primeiro pagamento MARCOS VIDIGAL, orientou o depoente a pagar a uma pessoa; que o depoente não pode dizer quem é essa pessoa, porque quem foi entregar o dinheiro foi o engenheiro da AG RAFAEL CAMPELO; que os outros três pagamentos, por orientação de HUDSON BRAGA, foram pagos a WAGNER, já mencionado; que pode dizer que os pagamentos eram para o TCE porque tanto VIDIGAL quanto HUDSON falaram isso; que no caso MARACANÁ COPA, os quatro pagamentos foram pagos por RAFAEL CAMPELO: QUE a AG honrou com a totalidade dos pagamentos devidos de 1% ao TCE nas obras do MARACANÁ COPA, PAC FAVELAS MANGUINHOS e ARCO METROPOLITANO; que havia uma orientação de CLÓVIS PRIMO para pagar o TCE imediatamente porque havia o temor de uma retaliação do TCE [...] (fls. 3434).

De igual forma, o leniente RAFAEL CAMPELO deu detalhes da oportunidade em que levou um envelope com dinheiro vivo para o portador do TCE-RJ (DOC.4):

[...] Que recebeu um pedido de Alberto Quintaes para fazer uma entrega de dinheiro a um intermediário do TCE; Que ao que se recorda essa entrega era muito importante e não poderia haver falhas; Que não sabe a que obra essa entrega se referia; Que Alberto Quintaes pediu que o dinheiro fosse entregue na Avenida Rio Branco no nº 181; Que o andar da sala o depoente não se recorda; Que acredita que a entrega tenha sido feita em 2011; Que voltou ao prédio para tentar se recordar da sala; Que sabe que a sala é a sala de nº 10; Que ficou em dúvida entre o 5º e o 7º andar, pois se

recorda que havia uma agência de turismo no andar onde foi feita a entrega; Que nos dois andares citados há uma agência de turismo; Que a agência de turismo fica à direita de quem sai do elevador; Que a sala 10 fica à esquerda de quem sai; Que o volume de dinheiro entregue era maior do que o volume que costumava entregar a Wagner; Que chamou sua atenção o fato da sala estar totalmente vazia; Que após uma divisória havia apenas duas cadeiras e uma mesa improvisada; Que o local aparentava estar sendo usado temporariamente; Que apenas entregou o dinheiro e foi embora; Que não sabe se poderia reconhecer a pessoa atualmente (fls. 3434).

Além disso, em análise dos registros telefônicos obtidos por meio de autorização judicial (*provas obtidas no processo nº 0506980-72.2016.4.02.5101, cujo conteúdo foi compartilhado essa investigação conforme decisão judicial*) e entregues voluntariamente (*registros de chamadas apresentado por ALBERTO QUINTAES em seu termo de leniência*), foi possível identificar diversas ligações entre o empresário ALBERTO QUINTAES e o operador financeiro DODA, em datas próximas aos fatos ora narrados (fls. 3434).

Por esses recebimentos, sustenta o Ministério Público Federal que ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURICIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR encontram-se incurso no art. 317, caput, c/c art. 327, § 2º, por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste o **parquet**, eis que na esteira de **Cezar Roberto Bitencourt**:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção

passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. A ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corrupto se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função pública” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

Todavia, quanto à pretensão do Ministério Público Federal referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, tenho que não merece razão ao órgão ministerial.

Reza o mencionado dispositivo que “§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos

em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”.

A causa de aumento de pena aqui dimensionada, no escólio de **Cesar Roberto Bitencourt**:

“A causa de aumento incluída pela Lei n. 6.799/80 no art. 327, que define funcionário público para efeitos penais, tem endereço certo: destina-se a funcionários públicos – próprios ou impróprios – que exerçam cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

Constata-se, de plano, que o texto legal ao discriminar os entes públicos em que o exercício das funções que detalha devem ter a sanção penal majorada omitiu, intencionalmente ou não, a inclusão de autarquia, que tem natureza jurídica própria e regida por regime jurídico igualmente específico. Consequentemente, a majorante constante do dispositivo em exame não pode ser aplicada àqueles que exerçam cargos em comissão, direção ou assessoramento nas referidas autarquias, ante a vedação do uso de analogia in malam partem. Ao tratar da equiparação a funcionário público, o legislador utilizou a locução “entidade paraestatal”, em seu § 1º, que, por certo, abrange também as autarquias; contudo, no parágrafo seguinte, mais específico, discriminou em quais dessas entidades o exercício de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento deve ser punido mais severamente. Logo, é impossível ao intérprete dar-lhe extensão maior que aquela que o legislador concebeu” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 227/228).

No caso em questão, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a subsunção típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **Parquet**, qual seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, **o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.** (v.g. AgRg no RHC 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/8/2017), **não merecendo a denúncia ser recebida no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.**

Dessa feita, encontram-se incursos, no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo:

. **JOSÉ GOMES GRACIOSA**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

30.5.3. CONJUNTO DE FATOS 11, 12 e 13: As OBRAS DA LINHA 4 DO METRÔ (*a presente imputação não se estende ao conselheiro DOMINGOS INÁCIO BRAZAO, que tomou posse no TCE-RJ apenas em 28/4/2015*).

No ano de **2014**, os **Conselheiros ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, agindo de forma livre, consciente e em unidade de desígnios, **receberam a vantagem indevida de 1,85 milhão de reais, correspondente à fiscalização do contrato da Linha 4 do Metrô** (*embora não tenham sido contratadas pela Secretaria de Estado de Obras, mas sim pela Secretaria de Estado de Transportes, as obras da Linha 4 do Metrô geraram o pagamento de propinas aos Conselheiros do TCE-RJ em sistemática semelhante às demais obras*).

Conforme destaca o Ministério Público Federal, o custo da obra foi originalmente orçado em R\$ 880.079.295,18, em 1998, e posteriormente reajustado para R\$ 9.643.697.011,65 (fls. 3435), ao passo em que as quantias indevidas foram oferecidas por gestores do consórcio responsável pelas obras do metrô (ODEBRECHT, CARIOCA, QUEIROZ GALVÃO, COWAN e SERVIX), sendo recolhidas e partilhadas entre os integrantes da Corte que participavam da empreitada criminosa.

Para tanto, todos contaram com a participação relevante de JONAS LOPES NETO (operador), que, de forma livre e consciente, agindo em unidade de desígnios com seu pai, o então Presidente do JONAS LOPES JÚNIOR e com outros conselheiros, recolheu o dinheiro e o encaminhou ao Tribunal de Contas para divisão entre conselheiros participantes.

30.5.3.1. Da Solicitação de vantagens indevidas (FATO 11):

Em data que não se pode precisar no ano de 2014, de forma livre e consciente, **os conselheiros ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO**

ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (DENUNCIADOS), agindo em união de propósitos previamente ajustados, inclusive com o então presidente, **solicitaram e aceitaram promessa de vantagem indevida feita por emissário do Grupo ODEBRECHT, através do operador JONAS LOPES DE CARVALHO NETO, filho do então presidente JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR.**

Naquele ano, o conselheiro JONAS LOPES JÚNIOR recebeu dirigentes da ODEBRECHT, empresa que liderava o consórcio de edificação da linha 4 do Metrô do Rio de Janeiro (obra que contou com aporte de dinheiro federal), oportunidade em que o gestor ofereceu e prometeu vantagem indevida aos conselheiros do Tribunal, para que o corpo deliberativo adotasse leitura mais favorável nas decisões sobre o contrato.

Nessa oportunidade, JONAS LOPES JÚNIOR aceitou a promessa em nome de integrantes do TCE-RJ e designou seu filho para receber as quantias correspondentes.

Em razão da solicitação de vantagens indevidas acima narrada, sustenta o Ministério Público Federal que ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR encontram-se incurso no art. 317, caput, c/c art. 327, §2º, ambos do Código Penal.

Pois bem. No que se refere ao fato aqui imputado aos denunciados, não obstante a narrativa ministerial, observa-se que, no ponto, não demonstrou o **parquet**, com acuidade, ao menos por meio de um mínimo juízo de probabilidade, a conduta dos acusados, eximindo-se de descrever, de modo compreensível, o modo de agir dos supostos autores.

Ao que se denota, não se faz possível aferir quando se deram os fatos narrados, eis que se aponta simplesmente o ano de 2014, e quais seriam os dirigentes da empresa ODEBRECHT e o gestor que teria oferecido e prometido vantagem indevida aos Conselheiros do Tribunal, para que o corpo deliberativo adotasse leitura mais favorável nas decisões sobre o contrato.

Sabe-se que a denúncia genérica resta por inverter o ônus **probandi**, eis que a inobservância por parte do órgão acusador da descrição mínima da conduta imputada, em última análise, implica a incumbência do denunciado em demonstrar a não participação no ilícito penal, o que revela violação ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Nesses termos é a jurisprudência desta Corte de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/90). INÉPCIA. DENÚNCIA GENÉRICA. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *A denúncia genérica resta por inverter o ônus probandi, haja vista que a inobservância por parte do órgão acusador da descrição mínima da conduta imputada, em última análise implica a incumbência do denunciado em demonstrar a não participação no ilícito penal, o que revela violação ao exercício da ampla defesa e do contraditório.*

2. *Não atende aos requisitos do art. 41 do CPP a peça acusatória que inclui os pacientes no rol dos denunciados pelo fato de serem presidentes e diretores da sociedade empresária de grande porte, com atividade nacional, sem, contudo, especificar suas ações efetivamente praticadas.*

3. *Habeas corpus concedido para determinar o trancamento da ação penal quanto aos pacientes, ressalvada a possibilidade de oferta de nova denúncia, desde que cumpridos os requisitos constantes do art. 41 do CPP” (HC n. 423.882/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 22/10/2018).*

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. VENDA OU EXPOSIÇÃO A VENDA DE PRODUTOS EM DESACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES LEGAIS (ART. 7º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/90). INÉPCIA DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. DENÚNCIA GENÉRICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. *Esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, a exclusão de réus do polo passivo de ação penal é medida excepcional possível somente quando ficar demonstrado – de plano e sem necessidade de dilação probatória – a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de exclusão de réus do polo passivo da ação nos casos em que a denúncia for inepta relativamente aos acusados, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal – CPP, o que não impede a propositura de nova ação, desde que suprida a irregularidade.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ orienta-se no sentido de que, nos crimes societários, o contrato social pode ser considerado indício de autoria naquelas situações em que a complexidade do delito impedir a identificação pormenorizada da conduta de cada agente. Entretanto, mesmo nos crimes societários, a denúncia deve estabelecer um liame mínimo que demonstre a plausibilidade da acusação, o que não se extrai relativamente ao paciente, mormente porque ele sequer figurava como administrador da empresa no contrato social, já que, conforme cláusula 8ª a administração era exercida exclusivamente pelo corréu.*

3. “Este Superior de Justiça tem reiteradamente decidido ser inepta a denúncia que, mesmo em crimes societários e de autoria coletiva, atribui responsabilidade penal à pessoa física, levando em consideração apenas a qualidade dela dentro da empresa, deixando de demonstrar o vínculo desta com a conduta delituosa, por configurar, além de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio” Precedente: RHC 43.405/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 22/9/2014).

4. “Como é cediço, a mera atribuição de uma qualidade não é forma adequada para se conferir determinada prática delitiva a quem quer que seja. Caso contrário, abre-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.” Precedente: AgRg no RHC 76.581/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/8/2017)

5. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal relativamente ao paciente, sem prejuízo que o Ministério Público apresente nova inicial acusatória em atendimento aos requisitos do art. 41 do CPP, descrevendo minimamente conduta do acusado sem pautar-se exclusivamente na circunstância de figurar no contrato social como sócio da empresa” (RHC n. 105.167/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 02/04/2019).

Nesses termos, e, como dito, no que se refere a este fato (**FATO 11**), tenho que a denúncia não merece ser recebida, com fulcro **no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.**

30.5.3.2. Do Recebimento de vantagens indevidas da ODEBRECHT (FATO 12):

Em data que não se pode precisar por volta de setembro de 2014, **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR (DENUNCIADOS)**, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, **receberam vantagem indevida correspondente às parcelas atribuídas à ODEBRECHT da taxa de 1% do contrato das obras da Linha 4 do Metrô.**

Embora o pagamento das propinas sobre cada contrato fosse, em regra, dividido em **04 (quatro) parcelas**, sendo os débitos divididos proporcionalmente entre as empreiteiras participantes do consórcio, no caso em tela, sustenta o **parquet**, que as parcelas da ODEBRECHT foram quitadas de uma só vez.

Para tanto, aponta o órgão ministerial, que **JONAS LOPES NETO encontrou-se com o diretor da ODEBRECHT no estacionamento do**

shopping Leblon, na cidade do Rio Janeiro, e recolheu 01 (hum) milhão de reais em espécie, que estavam acondicionados no bagageiro do veículo Ford/Fusion do emissário do dinheiro, sendo que as quantias correspondiam às 04 (quatro) parcelas de 250 mil reais prometidas pela empresa, liquidadas numa única oportunidade.

Na posse das quantias, demonstra o Ministério Público Federal que Jonas Lopes Neto (operador e filho do ex-Presidente Jonas Lopes Filho) levou os maços de dinheiro para a sala da presidência do Tribunal de Contas e os entregou a seu pai (Jonas Lopes Filho, ex-Conselheiro e então presidente), para divisão entre os conselheiros que participavam do ajuste, remunerando-se, na mesma oportunidade, do correspondente a 5% dessa quantia.

Parte das circunstâncias desse evento foi descrita por JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR da seguinte maneira (DOC.13):

‘Que, em 2014, recebeu visita em seu gabinete de LEANDRO AZEVEDO, Diretor da ODEBRECHT; Que LEANDRO sugeriu pagamento de quantia ao TCE/RJ, correspondente à obra da Linha 4 do Metrô; Que o Colaborador afirmou que diversas irregularidades já tinham sido constatadas na referida obra e que seria difícil que eventual acerto financeiro para reverter constatações feitas pelo TCE/RJ; Que LEANDRO ponderou que esses achados de auditoria seriam contestados futuramente pelas empresas consorciadas e que a decisão do TCE/RJ poderia fazer uma leitura mais favorável das defesas apresentadas; (...) Que o valor ajustado com a ODEBRECHT referente à linha 4 do Metrô foi de um pagamento mensal aos Conselheiros do TCE/RJ de R\$ 250.000,00; Que LEANDRO realizou o pagamento adiantado de quatro parcelas, totalizando R\$ 1.000.000,00, a JONAS NETO, filho do Colaborador, numa única oportunidade, cujos detalhes serão apresentados por JONAS NETO; Que a CARIOCA ENGENHARIA acordou pagar mensalmente a quantia de R\$ 150.000,00, dos quais pagou 3 parcelas, conforme informações de JONAS NETO; Que a QUEIROZ GALVÃO pagou em tomo de R\$ 400.000,00, sendo que as parcelas giravam em torno de R\$ 130.000,00; [...] Que o representante da QUEIROZ GALVÃO era GUSTAVO SOUZA, que compareceu ao Gabinete da Presidência do TCE/RJ, oportunidade em que ajustou o pagamento da parcela da empresa no Consórcio; Que registra, ainda, que a quantia ajustada com a QUEIROZ GALVÃO também envolvia participações correspondentes às empresas COWAN e SERVIX; Que, portanto, o valor de R\$ 400.000,00 referido acima envolvia as três empresas e não apenas a QUEIROZ GALVÃO; Que registra que a dinâmica relatada pelos colaboradores vinculados à CARIOCA e ODEBRECHT de que teria havido uma reunião única

entre os dirigentes dessas empresas e o ora colaborador não é verdadeira; Que essas reuniões ocorreram separadamente e que tanto LEANDRO AZEVEDO, quanto RICARDO PERNAMBUCO JR., quanto GUSTAVO SOUZA tinham acesso ao Colaborador; Que as quantias recebidas das empresas acima citadas foram compartilhadas entre os Conselheiros: ALUISIO GAMA DE SOUZA, JOSE GOMES GRACIOSA, MARCO ANTÔNIO ALENCAR, JOSE MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO, JULIO LAMBERTSON RABELLO (já falecido), ALOYSIO NEVES GUEDES e o próprio Colaborador; Que por recolher os valores em espécie ora indicados JONAS NETO se remunerou com 5% da quantia arrecadada [...]” (fls. 3437/3438).

O colaborador JONAS NETO confirma as informações e dá mais detalhes sobre a dinâmica delitiva (DOC.14):

[...] Que, em 2014, recebeu recursos referentes à obra da Linha 4 do Metrô; Que o pai do Colaborador o chamou em seu gabinete para informar das empresas que formavam o consórcio; Que recebeu de GUSTAVO SOUZA, funcionário da QUEIROZ GALVÃO, as informações sobre um pagamento mensal de R\$ 750.000,00, por um período que não sabe especificar, destinado ao TCE/RJ; Que essa quantia era dividida internamente entre as empresas que compunham o consórcio; Que, dessa quantia, a ODEBRECHT, por meio de LEANDRO AZEVEDO, encaminhou ao Colaborador R\$ 1.000.000,00 em uma única oportunidade, correspondente a quatro parcelas mensais de R\$ 250.000,00 cada uma; Que tal valor foi recolhido no estacionamento do Shopping Leblon, por volta de setembro de 2014, diretamente de LEANDRO AZEVEDO, que conduzia um veículo marca Ford Fusion [...]” (fls. 3438).

A fim de corroborar as declarações acima, afirma o Ministério Público Federal que os registros de ingresso no prédio onde localizado o escritório do colaborador JONAS NETO demonstram três entradas de GUSTAVO SOUZA, funcionário da Queiroz Galvão (fls. 3360).

Por esses recebimentos, ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR encontram-se incurso no art. 317, caput, c/c art. 327, § 2º, ambos do Código Penal.

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste o **parquet**, eis que na esteira de **Cezar Roberto Bitencourt**:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. A ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corruptor se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função pública (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

Todavia, quanto à pretensão do Ministério Público Federal referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, tenho que não merece razão ao órgão ministerial.

Reza o mencionado dispositivo que “§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”.

A causa de aumento de pena aqui dimensionada, no escólio de **Cesar Roberto Bitencourt**:

“A causa de aumento incluída pela Lei n. 6.799/80 no art. 327, que define funcionário público para efeitos penais, tem endereço certo: destina-se a funcionários públicos – próprios ou impróprios – que exerçam cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

Constata-se, de plano, que o texto legal ao discriminar os entes públicos em que o exercício das funções que detalha devem ter a sanção penal majorada omitiu, intencionalmente ou não, a inclusão de autarquia, que tem natureza jurídica própria e regida por regime jurídico igualmente específico. Consequentemente, a majorante constante do dispositivo em exame não pode ser aplicada àqueles que exerçam cargos em comissão, direção ou assessoramento nas referidas autarquias, ante a vedação do uso de analogia in malam partem. Ao tratar da equiparação a funcionário público, o legislador utilizou a locução “entidade paraestatal”, em seu § 1º, que, por certo, abrange também as autarquias; contudo, no parágrafo seguinte, mais específico, discriminou em quais dessas entidades o exercício de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento deve ser punido mais severamente. Logo, é impossível ao intérprete dar-lhe extensão maior que aquela que o legislador concebeu” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 227/228).

No caso em questão, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a subsunção típica

da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet**, qual seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, *o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva* (v.g. AgRg no RHC 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/8/2017), *não merecendo a denúncia ser recebida no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta*.

Dessa feita, encontram-se incursos, no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo:

. **JOSÉ GOMES GRACIOSA**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP**.

. **JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP**.

. **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 4 (quatro) vezes na forma do art. 71, todos do CP**.

30.5.3.3. Do Recebimento de vantagens indevidas da CARIOCA ENGENHARIA (CONJUNTO DE FATOS 13):

Em data que não se pode precisar, **entre 16 de julho de 2014 e outubro de 2014, por 3 (três) vezes, ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, **receberam vantagem indevida correspondente às parcelas atribuídas à CARIOCA ENGENHARIA da taxa de 1% do contrato das obras da Linha 4 do Metrô**.

Ressalva o **parquet** que o pagamento das vantagens indevidas sobre cada contrato geralmente era dividido em 04 (quatro) parcelas: **a primeira** parcela inicialmente era paga quando da aprovação do edital, e **as demais após 30, 60 e 90 dias**, embora nem sempre ocorressem com regularidade, sendo que os valores devidos eram pagos pelas empreiteiras participantes do consórcio responsável pela obra mencionada, na proporção de sua participação.

Ocorre que no caso das propinas pagas pela CARIOCA ENGENHARIA em relação às obras da Linha 4 do Metrô, os pagamentos foram realizados em

03 (três) parcelas, sendo que JONAS NETO recebeu a primeira diretamente das mãos de LUCIANA PARENTE em seu escritório e outras duas foram recolhidas na sede da empresa pelo sócio de JONAS NETO.

O controle do registro de entradas do prédio em que se localizava o escritório de JONAS NETO, aduz o **parquet**, comprova a ida de LUCIANA no dia 16/07/2014 (DOC.22) (fls. 3440).

O total recebido foi de R\$ 450.000,00, divididos em 03 (três) parcelas de R\$ 150.000,00 encaminhados pela CARIOCA ENGENHARIA (DOCs 6 e 7), quando, na posse das quantias, JONAS LOPES NETO levou o dinheiro para a sala da presidência do TCE-RJ e os entregou a seu pai, para divisão entre os conselheiros que participavam do ajuste.

Parte das circunstâncias desse evento foi descrita por **JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR** da seguinte maneira (DOC.13):

(...) Que o ajuste das vantagens indevidas com a CARIOCA ENGENHARIA ocorreu na sede do TCE/RJ, na sala da Presidência, onde compareceu o Sr. RICARDO PERNAMBUCO JR; Que nessa oportunidade foi tratada a divisão de pagamentos dos valores em parcelas mensais e que a participação da CARIOCA se daria por intermédio de LEANDRO AZEVEDO da ODEBRECHT; Que, entretanto, os repasses da CARIOCA foram efetuados por uma pessoa da própria CARIOCA de nome LUCIANA, como informado por JONAS NETO (...) (fls. 3340).

O colaborador JONAS NETO confirma as informações e dá mais detalhes sobre a dinâmica delitiva (DOC.14):

“Que quanto à CARIOCA ENGENHARIA, o pai do Colaborador, JONAS JÚNIOR, lhe apresentou a RICARDO PERNAMBUCO JR., sócio da empresa, oportunidade em que ele indicou que as tratativas seriam feitas por pessoa de nome “LUCIANA”; Que na primeira entrega LUCIANA compareceu ao escritório do Colaborador e disse que as demais remessas deveriam ser recolhidas na sede da CARIOCA ENGENHARIA; Que, então, o Colaborador entregou a ela um cartão, com as inscrições de seu escritório e anotou um nome que acredita ser “FRANCISCO”, de forma a não revelar o nome de FABRÍCIO VLANA RIBEIRO, pessoa designada pelo Colaborador e que recebeu duas outras remessas de valores destinadas a Conselheiros do TCE/RJ; Que no total a CARIOCA encaminhou R\$ 150.000,00, por três oportunidades, totalizando R\$ 450.000,00” (fls. 3440/3441).

Como forma de comprovar a relação com o filho do Presidente do Tribunal, JONAS LOPES DE CARVALHO NETO, Luciana Salles Parente entregou o cartão de visitas que lhe foi apresentado quando da reunião para o acerto da entrega do dinheiro da propina (fls. 3441).

Por esses recebimentos, ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR encontram-se incurso no art. 317, caput, c/c art. 327, § 2º, por 3 (três) vezes na forma do art. 71, todos do Código Penal.

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste o **parquet**, eis que na esteira de **Cezar Roberto Bitencourt**:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. À ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário

público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corrupto se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função pública” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

Todavia, quanto à pretensão do Ministério Público Federal referente à subsunção dos fatos à hipótese descrita no § 2º do artigo 327 do Estatuto Repressivo, tenho que não merece razão ao órgão ministerial.

Reza o mencionado dispositivo que “§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”.

A causa de aumento de pena aqui dimensionada, no escólio de Cesar Roberto Bitencourt:

“A causa de aumento incluída pela Lei n. 6.799/80 no art. 327, que define funcionário público para efeitos penais, tem endereço certo: destina-se a funcionários públicos – próprios ou impróprios – que exerçam cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

Constata-se, de plano, que o texto legal ao discriminar os entes públicos em que o exercício das funções que detalha devem ter a sanção penal majorada omitiu, intencionalmente ou não, a inclusão de autarquia, que tem natureza jurídica própria e regida por regime jurídico igualmente específico. Consequentemente, a majorante constante do dispositivo em exame não pode ser aplicada àqueles que exerçam cargos em comissão, direção ou assessoramento nas referidas autarquias, ante a vedação do uso de analogia in malam partem. Ao tratar da equiparação a funcionário público, o legislador utilizou a locução “entidade paraestatal”, em seu § 1º, que, por certo, abrange também as autarquias; contudo, no parágrafo seguinte, mais específico, discriminou em quais dessas entidades o exercício de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento deve ser punido mais severamente. Logo, é impossível ao intérprete dar-lhe extensão maior que aquela que o legislador concebeu” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 227/228).

No caso em questão, compulsando detidamente as razões em que se baseou o Ministério Público Federal, não se faz possível a subsunção típica da majorante à situação fática narrada, não traçando o **parquet**, qual seriam os cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento ocupados pelos denunciados, **o que impossibilitaria o exercício da ampla defesa, abrindo-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva** (v.g. AgRg no RHC 76.581/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/8/2017), **não merecendo a denúncia ser recebida no ponto, com fulcro no artigo 395, I, do Código de Processo Penal, eis que inepta.**

Dessa feita, encontram-se incursos, no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo:

. ALOYSIO NEVES GUEDES: Art. 317, **caput**, do CP, **por 03 (três) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. JOSÉ GOMES GRACIOSA: Art. 317, **caput**, do CP, **por 03 (três) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO: Art. 317, **caput**, do CP, **por 03 (três) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

. MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR: Art. 317, **caput**, do CP, **por 03 (três) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

31. DA ACEITAÇÃO E RECEBIMENTOS DE VANTAGENS INDEVIDAS POR ALOYSIO NEVES GUEDES DE MARCOS

ANDRADE BARBOSA SILVA, REPRESENTANTE DA EMPRESA UNIÃO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. (CONJUNTO DE FATOS 14):

Quanto ao **décimo quarto** fato narrado na exordial acusatória, imputa o Ministério Público Federal a conduta inserta no artigo 317, **caput**, por 03 (três) vezes, na forma do artigo 71, ambos do Estatuto Repressivo, a ALOYSIO NEVES GUEDES.

Ressai da inicial que no período compreendido entre **novembro de 2016 e fevereiro de 2017**, por pelo menos **03 (três) vezes**, ALOYSIO NEVES GUEDES (DENUNCIADO), de modo consciente e voluntário, em razão da condição de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, solicitou, aceitou promessa e recebeu vantagem indevida correspondente a **R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por mês, totalizando R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais), paga por MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA, representante da empresa UNIÃO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**

Pontua o Ministério Público Federal, que ALOYSIO NEVES GUEDES e MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA se conhecem desde **meados de 2007**, tendo ao longo dos anos entabulado diversos negócios ilícitos, os quais foram narrados pelo segundo, em acordo de colaboração premiada. Em meados de **novembro de 2016**, em data que não se pode precisar, mas posterior ao dia 17 (*o colaborador MARCOS ANDRADE não sabia precisar a data certa do pedido de propina, mas sabia indicar que foi em data posterior à prisão de SÉRGIO CABRAL, ocorrida no dia 17 de novembro de 2016*), ALOYSIO NEVES GUEDES procurou MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA para que **este em prosseguimento a uma mesada que já vinha pagando no valor de R\$ 100.000,00, passasse a pagar o valor de R\$ 150.000,00.**

MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA é representante legal da empresa UNIÃO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., que tinha diversos contratos com o Estado do Rio de Janeiro e a Fundação Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Rio de Janeiro DER -RJ, dentre os quais o de nº 21/2014, para a realização de obras de reabilitação do pavimento e melhorias operacionais da RJ-186 (DOC.33) (fls. 3442).

Em razão da perspectiva de ALOYSIO NEVES GUEDES se tornar Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e com isso

ter poder de articulação para que as obras de reabilitação do pavimento e melhorias operacionais da RJ-186 fossem retomadas, MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA pagou ao referido conselheiro, **nos meses de dezembro de 2016, janeiro e fevereiro de 2017, a quantia mensal de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).**

Os pagamentos foram feitos nos seguintes dias: R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no dia 13/12/2016; R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) no dia 19/12/2016; R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no dia 08/01/2017; R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) no dia 16/01/2017; R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no dia 05/02/2017; R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) no dia 16/02/2017 (fls. 3443).

A sistemática dos pagamentos foi bem detalhada por MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA em depoimento prestado em razão de acordo de colaboração premiada (DOC.34):

“Que esse pagamento de R\$ 1,5 milhão da RJ -I86 foi o último pagamento referente à RJ-186 porque em virtude da paralisação da obra iria parar com os pagamentos. Quando eu lhe disse que ia parar, ele começou a me dizer que seria presidente do TCE, de modo que as coisas iriam melhorar. Enquanto ele tentava me tranquilizar, ele solicitou que, pelo menos, eu pagasse o valor de R\$ 150 mil por mês para que ele tivesse um início de gestão tranquila como presidente, até que ele conseguisse atuar de maneira efetiva à retomada da obra. Em meados de novembro, quando eu já havia pagado essa enorme quantidade de dinheiro, já com a operação Calicute ocorrendo, ele veio me pedir que fossem retomados os pagamentos mensais, dessa vez no valor de R\$ 150 mil mensais, os quais foram iniciados a partir de dezembro. Sempre que ele vinha solicitar dinheiro para honrar alguma dívida que ele tinha, ele era sempre incisivo, demonstrando instabilidade emocional. Que entre a prisão de Cabral, que ocorreu em meados de novembro e final de novembro ele acertou comigo que o pagamento seria no dia 13 de dezembro, para eu pagasse os R\$ 150 mil. No dia acordado levou somente R\$ 80 mil, por receio de portar uma mochila. O dia do primeiro pagamento referente aos R\$ 150 mil já ficou pré-marcado para 13/12, às 18 horas, sem que precisasse ter novo contato via telefone. Que no dia 13/12 o Jonas foi conduzido, o que ficou sabendo pela televisão. Que ficou preocupado quando viu que Jonas foi conduzido e que Cabral já estava preso. E achou que algo de pior poderia acontecer e que pensando numa eventual colaboração resolveu gravar a conversa com Aloysio. E que no dia que havia combinado de entregar o dinheiro, assim o fez, se dirigindo até a casa do Aloysio com o telefone dentro do terno e no aplicativo gravar. Que é o áudio que

está entregando hoje. Quem me recebeu foi a empregada dele, que me ofereceu um mate e tivemos uma conversa em que eu lhe entreguei o R\$ 80 mil. Que colocou R\$ 60 mil atrás na calça e R\$ 10 mil em cada bolso do blazer. Que objetivando enriquecer a minha colaboração eu quis que ele me contasse o que estava acontecendo naquele momento, qual era a interpretação dele do que estava acontecendo e o que estava por vir acontecer. Que quando terminou a gravação fui até o banheiro para me certificar de que tinha sido gravado, vi que tinha sido gravado e voltei para falar com ele. Na volta do banheiro eu combinei de fazer o outro pagamento de R\$ 70 mil que ficou marcado para o dia 19/12. Que entregou o dinheiro na Rua Carlos Góis em frente ao Leblon medical center, onde ele chegou em uma Range Rover branca. Que com o André combinou de encontrar Aloysio no início de janeiro, que ficou marcado o encontro para o dia 08/01/17 no apartamento do Aloysio para entregar R\$ 80 mil. E dia 16/1 entregou mais R\$ 70 mil para André Vinícius na mesma rua e sistemática do pagamento anterior realizado a André. No dia 05/2 e 16/2 entregou R\$ 80 mil a Aloysio e R\$ 70 mil a André, respectivamente. Que no dia 16/2 marcou novo encontro para o dia 9/3 às 19h na esquina das Ruas João Lira com Av. San Martin. Que por instrução do meu advogado eu não o paguei no dia 9/3, remarcando novo encontro para o dia 30/3. O encontro foi marcado no mesmo lugar e horário do último encontro. Que no dia 9/3 alegou que não teria como pagar em função da situação financeira e por receio das operações que estavam em curso. Que André reagiu cobrando muito, argumentando que eu havia acordado o valor e que o Conselheiro estava contando com o dinheiro. Eu lhe disse para ter calma, para deixar transcorrer o mês de março e que no dia 30/3 eu voltaria a pagar. O encontro não ocorreu porque dia 29/3 houve a operação Quinto do Ouro. A partir do dia 9/3 não tive mais contato. Nem com André, nem com o Aloysio. Que no dia 23/4 recebi em minha casa urna carta que eu imagino ser do Aloysio com o cartão de um advogado para eu que eu fizesse contato. Que acredita que a carta é de Aloysio em razão da assinatura fazer referência à manchete, que foi a origem do nosso relacionamento. A minha mulher recebeu a carta pelo porteiro e ficou bem assustada. E pelo sistema do circuito de TV do prédio eu identifiquei que é uma pessoa do convívio do Aloysio”.

O depoimento de MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA, destaca o **parquet**, sobre o recebimento de vantagens indevidas por ALOYSIO NEVES GUEDES foi confirmado por diversas provas, cujas fontes são absolutamente independentes do acordo de colaboração premiada.

O colaborador MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA apresentou ao Ministério Público Federal gravação ambiental feita pelo próprio no dia

13/12/2016, em que entrega para ALOYSIO NEVES GUEDES a quantia de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

O diálogo travado entre MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA e ALOYSIO NEVES GUEDES certificam, ao menos em um juízo de probabilidade, que o pagamento de propina ocorreu no mesmo dia em que, por determinação desta Corte, foi realizada a condução coercitiva de JONAS LOPES JÚNIOR e seu filho JONAS LOPES NETO (fls. 3445/3446)

O pagamento de vantagem indevida pelo representante da empresa UNIÃO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA (MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA), também foi narrado na colaboração premiada de CARLOS MIRANDA, em data anterior à colaboração premiada feita por MARCOS ANDRADE (DOC.36):

“...QUE em uma oportunidade esteve no apartamento de ALOYSIO NEVES e quando estava chegando, viu que estava saindo do apartamento um dos donos da empresa UNIÃO NORTE; QUE, nessa oportunidade, ALOYSIO NEVES comentou que a empresa UNIÃO NORTE estava pagando propina em razão da contratação de uma obra de rodovia que liga o Norte Fluminense...” (fls. 3447).

Ademais, os detalhes do depoimento de MARCOS ANDRADE confirmam que ele conhecia a residência de ALOYSIO NEVES e sabia a destinação de parte dos recursos ilícitos que este recebia, descrevendo com exatidão os cômodos do apartamento localizado na Rua Barão de Jaguaribe, 294, 3º andar, bem como as obras de arte que compunham o ambiente (DOC.34), sendo que tudo se assemelha ao identificado no relatório circunstanciado de análise elaborado pela Polícia Federal (RCA 01 IPL 1113/2016-STJ - DOC.37) (fls. 3448/3449).

Nessa esteira, assevera o Ministério Público Federal que, na busca e apreensão realizada no gabinete do conselheiro ALOYSIO NEVES GUEDES foram localizados documentos relacionados à empresa UNIÃO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, e às obras de reabilitação do pavimento e melhorias operacionais da RJ -186.

A existência de documentos relacionados às obras de reabilitação do pavimento e melhorias operacionais da RJ-186 no gabinete de ALOYSIO NEVES GUEDES não deixa dúvidas de sua intenção de acompanhar de maneira próxima os interesses da UNIÃO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., no período em que recebia vantagens indevidas do representante da empresa.

Nesse painel, pontua que o conjunto de provas reunidas de maneira independente corroboram o depoimento do colaborador MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA no sentido de que ALOYSIO NEVES GUEDES solicitou, aceitou proposta e recebeu vantagem indevida do representante da empresa UNIÃO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., correspondente a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por três vezes, totalizando R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais), entre novembro de 2016 e fevereiro de 2017.

Assim agindo, sustenta o Ministério Público Federal que ALOYSIO NEVES GUEDES praticou o crime de corrupção passiva por 03 (três) vezes, incorrendo no crime tipificado no artigo 317, do Código Penal, na forma do artigo 71, do mesmo diploma legal.

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste o **parquet**, eis que na esteira de **Cezar Roberto Bitencourt**:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. A ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento

da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corrupto se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função pública” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

Dessa feita, encontra-se incurso, no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo:

. **ALOYSIO NEVES GUEDES: Art. 317, caput, do CP, por 03 (três) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

32. DA ACEITAÇÃO E RECEBIMENTOS MENSIS DE VANTAGENS INDEVIDAS POR ALOYSIO NEVES GUEDES, DE SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (CONJUNTO DE FATOS 15):

Quanto ao **décimo quinto** fato narrado na exordial acusatória, imputa o Ministério Público Federal a conduta inserta no artigo 317, por 87 (oitenta e sete) vezes, na forma do artigo 71, ambos do Estatuto Repressivo, a ALOYSIO NEVES GUEDES.

Extraí-se da inicial acusatória que no período compreendido entre **janeiro de 2007 e março de 2014, por pelo menos 87 (oitenta e sete) vezes, ALOYSIO NEVES GUEDES**, de modo consciente e voluntário, **em razão da condição de Chefe de Gabinete da Presidência da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, até março de 2010, e de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, a partir de abril de 2010, aceitou promessa e recebeu vantagem indevida correspondente a uma mensalidade de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), paga por SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (SÉRGIO CABRAL).**

ALOYSIO NEVES GUEDES é conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro desde abril de 2010, tendo ocupado o cargo de Vice-Presidente no biênio 2015-2016, e exercido a presidência no ano de 2017, até ser afastado de suas funções por decisão desta Corte de Justiça, sendo que antes de ocupar a referida Corte, exerceu o cargo de Chefe de Gabinete da Presidência da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro ALERJ, desde 1995, nas gestões SÉRGIO CABRAL (1995 a 2003) e JORGE PICCIANI (2003 a 2010).

No curso das investigações, ressalva a denúncia, restou comprovada a proximidade de ALOYSIO NEVES GUEDES com SÉRGIO CABRAL e outros integrantes da mencionada organização criminosa por este liderada, ao passo em que a mencionada proximidade e a necessidade de SÉRGIO CABRAL ter sob sua área de influência pessoa que ocupava cargos estratégicos na Assembleia Legislativa e no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro fez com que SÉRGIO CABRAL, no início de seu governo em janeiro de 2007, oferecesse a ALOYSIO NEVES GUEDES vantagens indevidas, correspondentes a pagamentos mensais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A promessa de vantagem indevida oferecida por SÉRGIO CABRAL foi aceita por ALOYSIO NEVES GUEDES, tendo este, em seguida, recebido os pagamentos mensais de R\$ 100.000,00, por ao menos 87 (oitenta e sete) vezes, entre janeiro de 2007 e março de 2014.

Os pagamentos mensais feitos por SÉRGIO CABRAL a ALOYSIO NEVES GUEDES foram bem detalhados por CARLOS MIRANDA, operador financeiro de SÉRGIO CABRAL, em depoimento prestado em razão de acordo de colaboração premiada homologado pelo Supremo Tribunal Federal (DOC.36):

“QUE logo no início do governo, em 2007, CABRAL procurou o colaborador e o orientou a pagar mensalmente R\$ 100.000,00 a ALOYSIO NEVES; QUE ALOYSIO NEVES foi chefe de gabinete da presidência da ALERJ; QUE formou-se uma grande relação de confiança entre CABRAL e ALOYSIO NEVES; QUE os pagamentos foram realizados entre fevereiro de 2007 até março de 2014, mesmo após a indicação de ALOYSIO para o TCE/RJ; QUE, quando assumiu o TCE, além da mensalidade (100.000,00), ALOYSIO passou a receber também a propina decorrente dos atos ilícitos praticados no TCE; QUE em 2013, ALOYSIO pediu ao depoente para custodiar parte desse dinheiro e o depoente o fazia; QUE parte desse dinheiro em espécie foi entregue a galerias de arte; QUE foram aproximadamente cinco pagamentos ao galerista FRANCISCO, no Shopping Cassino Atlântico; QUE aproximadamente cinco pagamentos foram feitos à SÍLVIA CINTRA, na Rua das Acácias, ao lado do Shopping da Gávea; QUE o depoente também fez pagamentos a PIERRE ARELAS, a pedido de ALOYSIO, para pagamento de viagens; QUE as viagens de ALOYSIO eram bem caras e giravam em torno de R\$ 300.000,00; QUE ALOYSIO informou ao depoente que PIERRE providenciou para ALOYSIO um cartão internacional para arcar com suas despesas nas viagens, que, então os valores das despesas eram entregues a PIERRE que alimentava os cartões; QUE PIERRE trabalha numa agência de viagens de JORGE LUIZ, o qual trabalhava no gabinete do deputado JORGE PICCLANI; QUE JORGE LUIZ é pai de THIAGO K. RIBEIRO, vereador do Município do Rio de Janeiro; QUE a mensalidade era paga em espécie e os valores eram entregues na casa de ALOYSIO NEVES, na Rua Prudente de Moraes, n. 514/301 ou no gabinete junto à Assembleia; QUE quem entregava o dinheiro a ALOYSIO era o depoente, ou LUIZ CARLOS BEZERRA, ou o sr. VIVALDO, conhecido como FIEL (motorista de RENATO CHEBAR); QUE SÉRGIO DE CASTRO também pode ter entregue dinheiro a ALOYSIO QUE em uma oportunidade esteve no apartamento de ALOYSIO NEVES e quando estava chegando, viu que estava saindo do apartamento um dos donos da empresa UNLÃO NORTE; QUE, nessa oportunidade, ALOYSIO NEVES comentou que a empresa UNLÃO NORTE estava pagando propina em razão da contratação de uma obra de rodovia que liga o Norte Fluminense; QUE os apelidos usados para designar ALOYSIO NEVES eram ‘LULU’ ou ‘IPANEMA’; QUE RENATO CHEBAR, em algumas oportunidades fez uso dos funcionários do doleiro PETER para entregar dinheiro a ALOYSIO NEVES; QUE sabe dizer que ALOYSIO era muito generoso com ANDRÉ, que era seu companheiro; QUE já esteve na casa de ALOYSIO NEVES algumas vezes e pode afirmar que ele possui um grande acervo de obras de arte; QUE ALOYSIO mudou-se de apartamento, em 2016, para um endereço em Ipanema que

o colaborador não conhece; QUE ouviu de ALOYSIO NEVES que o sinal para a compra do apartamento foi em dinheiro e o restante seria pago com a venda de seu apartamento” (fls. 3453/3454).

O depoimento de CARLOS MIRANDA sobre o recebimento de vantagens indevidas por ALOYSIO NEVES GUEDES foi confirmado por diversas provas, cujas fontes são absolutamente independentes do acordo de colaboração premiada.

Em depoimento prestado no Ministério Público Federal, PIERRE CANTELMO AREAS, agente de viagens indicado no depoimento de CARLOS MIRANDA, confirmou que conheceu ALOYSIO NEVES GUEDES por intermédio de SÉRGIO CABRAL, tendo prestado serviços de viagens ao mencionado conselheiro e recebido os pagamentos em espécie (DOC.40):

“QUE conheceu ALOYSIO NEVES durante o primeiro mandato de SÉRGIO CABRAL como Governador; QUE certa vez, SÉRGIO CABRAL mencionou que queria que o declarante conhecesse uma pessoa no gabinete do então Presidente da ALERJ, JORGE PICCLANI; QUE o declarante então conheceu ALOYSIO nessa ocasião e ofereceu os serviços; QUE após sete anos, o declarante soube que ALOYSIO assumiu como conselheiro do TCE e a partir de então chegou a fazer umas duas ou três viagens para ele; QUE o declarante se recorda de ter feito cerca de três ou quatro atendimentos para ALOYSIO NEVES; QUE o declarante se recorda de ter feito atendimentos de aeroporto para ALOYSIO NEVES, junto com reserva de hotéis; QUE cerca de duas vezes, ALOYSIO NEVES pagou o hotel por conta própria, então o declarante não sabe como; QUE certa vez, ALOYSIO NEVES pediu ao declarante para comprar um TRAVEL MONEY; QUE esse é um cartão que pode ser creditado com valores para uso no exterior; QUE uma agência fez esse serviço de emissão e alimentação desse cartão; QUE o declarante sempre teve o papel de intermediador, espécie de “broker”, na operacionalização de serviços de viagens para seus clientes; QUE a agência pode ter o registro dos recebimentos para crédito nesse cartão; QUE o declarante se compromete a fazer levantamentos sobre quais os serviços prestados a ALOYSIO NEVES, quantas vezes foram prestados esses serviços, como foram pagos esses serviços, o valor dos serviços; QUE o declarante se recorda que algumas vezes ALOYSIO NEVES pagava em espécie; QUE o declarante ia recolher os valores na casa de ALOYSIO, o que ocorreu por volta de duas vezes; QUE o declarante esteve no apartamento de ALOYSIO, que tinha um estilo antigo, com muita decoração, mas o

declarante não sabe dizer se eram obras de arte; QUE o declarante não se recorda se o cartão estava em nome de ALOYSIO ou em nome de terceiro; QUE o declarante não chegou a ver o cartão, pois recebeu o cartão em um envelope fechado e entregou para ALOYSIO; QUE o declarante se compromete a buscar esses dados junto à agência de viagens que providenciou o cartão” (3454/3455).

Os pagamentos em espécie feitos por ALOYSIO NEVES GUEDES a PIERRE CANTELMO AREAS foram para pagar os seguintes serviços nas seguintes datas: **a) 06/04 a 16/04/15 - Rio/NY/Rio; passagem no valor de R\$ 12.612,45; Hotel St.Regis no valor de R\$ 26.184,50; b) 19/06 a 05/07/15 - Rio/Paris/Rio; passagem no valor de R\$ 13.276,00; Hotel La Reserva Beaulieu -Nice, de 25/06 a 05/07/15, no valor de R\$ 44.553,00; c) 14/10 a 30/10/15 - Rio/Paris/Rio; passagem no valor de R\$ 12.002,00; Hotel Kempinsky/Alemanha, no período de 23 a 26/10/15, no valor de R\$ 36.094,00; d) 04/09 a 15/09/16 - Rio/NY/Rio; passagem no valor de R\$ 10.434,00; hotel St. Regis no valor de R\$ 43.263,00; e) Hotel Caesar Park de Ipanema, no período de 15/05 a 26/05/16, no valor de R\$ 15.980,00 (DOC.41) (fls. 3455).**

Da mesma forma, SILVIA CONTINENTINO DE ASSUNÇÃO, galerista mencionada no depoimento de CARLOS MIRANDA, em depoimento prestado ao Ministério Público Federal, confirmou que ALOYSIO NEVES GUEDES foi seu cliente tendo comprado obras de arte, inclusive um quadro de Iberê Camargo, com pagamentos em dinheiro em espécie (DOC.42):

“QUE é proprietária de uma galeria na Rua das Acácias, n. 104, QUE está neste endereço há oito anos; QUE a sua galeria é de arte contemporânea, representando artistas vivos, ou seja, atua no mercado primário; QUE nessa atuação, posiciona-se quase que como uma sócia do artista, recebendo 50% do valor da obra; QUE atua na construção da carreira do artista; QUE representa mais de vinte artistas, como Amílcar de Castro (com exclusividade apenas no Rio de Janeiro), Nelson Leirner (representação exclusiva), Miguel Rio Branco (exclusividade no Rio de Janeiro), Daniel Senise (exclusividade no Rio de Janeiro), Pedro Motta (exclusividade no Rio de Janeiro); QUE não representa Alfredo Volpi, mas já vendeu na década de 80; QUE nunca vendeu Palatnik; QUE possui na galeria trabalham Rita, Juliana Cintra, Aquiles, Josimar, Jane, Giovana, Yara e Felipe (motorista); QUE Aquiles é o gerente financeiro desde 2014; QUE os pagamentos são feitos, normalmente, por transferência bancária; QUE há pagamentos em dinheiro em espécie também; QUE nesses casos pode ser entregue à própria secretária; QUE nos anos de 2010/2011

ainda recebia em dinheiro, mas hoje em dia, não mais; QUE não conhece nenhum galerista de nome Francisco do Casino Atlântico; QUE ALOYSIO NEVES já foi seu cliente; QUE, como trabalha no mercado primário, também trabalha com arquitetos; QUE ALOYSIO lhe foi apresentado pela arquiteta Beatrice Goldfeld; QUE a até 2014, ALOYSIO morava em um apartamento na Av. Prudente de Moraes; QUE Bia Goldfeld estava fazendo obras nesse apartamento da Av. Prudente de Moraes; QUE conheceu ALOYSIO em 2011; QUE ALOYSIO gostava de comprar trabalhos menores; QUE a depoente passou a indicar alguns artistas jovens; QUE o período que mais comprou foi entre 2011 e 2012; QUE, depois disso, ALOYSIO passou a querer trocar obras; QUE isso prejudica a galeria porque não é rentável; QUE, em razão disso, afastou-se de ALOYSIO e não o encontrou mais desde 2013/2014; QUE apenas a partir de 2010/2011 passou a fazer certificados de autenticidade; QUE ALOYSIO costumava parcelar; QUE já pagou tanto por meio de cheques como por meio de dinheiro em espécie; QUE ele pagava mais em dinheiro; QUE às vezes ele pagava em cheque e depois trocava por dinheiro; QUE pode ter recebido pagamentos de ALOYSIO por meio de terceiros, na galeria; QUE possui os registros contábeis desde 2012; QUE possui o recibo da venda do lberê Camargo ao ALOYSIO; QUE há quatro ou cinco anos não mais recebe pagamentos em espécie; QUE compromete-se a levantar informações sobre as vendas feitas a ALOYSIO NEVES e entregar ao MPF” (fls. 3456/3457).

No mesmo cenário, com a quebra do sigilo telemático de LUIZ CARLOS BEZERRA (a quebra de sigilo telemático de LUIZ CARLOS BEZERRA foi determinada pelo JUÍZO da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, no processo nº 0506602-19.2016.4.02.5101, tendo as provas coletadas sido compartilhadas com autorização do d. Juízo Federal), operador financeiro de SÉRGIO CABRAL, foram identificados dois e-mails relacionados a movimentação de recursos em espécie para ALOYSIO NEVES GUEDES (DOC.43):

“1) Em 21/10/2014, utilizando o e-mail *betteggao@gmail.com*, LUIZ CARLOS BEZERRA registra a movimentação de recursos para diversas pessoas. No final do email fica registrado que com relação a LULU deveria ser cancelado os 60, uma vez que ele usaria o que tem. O registro não deixa dúvidas de que BEZERRA também movimentou recursos em espécie para ALOYSIO NEVES GUEDES.

2) Em 05/09/2014, utilizando o e-mail *betteggao@gmail.com*, LUIZ CARLOS BEZERRA registra a movimentação de 4 pernas no endereço de LULU, na Rua Prudente de Moraes, 514/301, Ipanema. O mencionado registro se refere a

uma movimentação de R\$ 400.000,00 pertencente a ALOYSIO NEVES GUEDES, conforme se demonstrará adiante.

A movimentação de R\$ 400.000,00 para ALOYSIO NEVES GUEDES no dia 05/09/2014 também foi registrada por LUIZ CARLOS BEZERRA em uma anotação manuscrita apreendida em sua residência por autorização do juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro (a busca e apreensão no endereço de LUIZ CARLOS BEZERRA foi determinada pelo juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, no processo nº 0509567-67.2016.4.02.5101, tendo as provas coletadas sido compartilhadas com autorização do d. Juízo Federal)” (fls. 3457/3458).

Da mesma forma, também foi apreendida anotação manuscrita de LUIZ CARLOS BEZERRA referente aos R\$ 60.000,00 que seriam entregues a ALOYSIO NEVES GUEDES no dia 21/10/2014 (DOC.45) (fl. 3458).

A análise dos registros de ligações telefônicas obtidos por ordem judiciais permite corroborar os fatos acima narrados, uma vez que foram identificadas diversas chamadas entre os terminais utilizados pelo operador financeiro LUIZ CARLOS BEZERRA e ALOYSIO NEVES GUEDES (fls. 3459)

O conjunto de provas reunidas de maneira independente corroboram o depoimento do colaborador CARLOS MIRANDA no sentido de que ALOYSIO NEVES GUEDES aceitou proposta e recebeu vantagem indevida de SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO, correspondente a uma mesada de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), entre janeiro de 2007 e março de 2012.

Assim agindo, sustenta o Ministério Público Federal que ALOYSIO NEVES GUEDES praticou o crime de corrupção passiva por 87 (oitenta e sete) vezes, incorrendo no crime tipificado no artigo 317, do Código Penal, na forma do artigo 71, do mesmo diploma legal.

Para o delito de corrupção passiva, inserto no artigo 317 do Código Penal, tenho que razão assiste o **parquet**, eis que na esteira de **Cezar Roberto Bitencourt**:

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou

exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.

a) Solicitar, no sentido do texto legal, quer dizer pedir, postular, demandar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Nessa modalidade é desnecessária a prática de qualquer ato pelo extraneus ou mesmo de sua simples anuência à solicitação do funcionário para que o crime se configure. A despeito de denominar-se corrupção passiva, ela implica conduta ativa, um agir, um fazer, na modalidade de “solicitar”, por exemplo. Trata-se de crime formal, de simples atividade, que se consuma com a mera solicitação; b) receber significa obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a vantagem indevida. Nessa modalidade, a iniciativa parte do extraneus a quem o funcionário público adere, isto é, não apenas aceita como recebe a oferta ou promessa daquele. A ação de receber corresponde o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida, caracterizadora da corrupção ativa; c) aceitar representa a anuência do funcionário público à promessa indevida de vantagem futura ofertada pelo extraneus. Nessa modalidade, ao contrário da anterior, não há o recebimento da vantagem indevida, sendo suficiente que o funcionário mostre-se de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento futuro da promessa feita. É necessário que haja uma promessa formulada por um extraneus, que é aderida pelo funcionário público, aceitando recebê-la futuramente. Pressuposto dessa figura é a existência de promessa de vantagem indevida formulada pelo agente corruptor, configuradora do crime de corrupção ativa. Em outros termos, como demonstraremos no tópico seguinte, nas duas modalidades – receber e aceitar –, estamos diante de crime de concurso necessário, no qual a bilateralidade está caracterizada.

O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. Esse objeto material representa o conteúdo da vantagem indevida, solicitada ou recebida, ou então da promessa aceita, que é o preço pelo qual o funcionário corrupto se vende. Como a lei preferiu não defini-la como vantagem patrimonial, basta que seja suficiente para corromper o funcionário venal, que pode não ser econômica, e que, nem por isso, deixe de ser vantagem indevida, isto é, ilícita. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.

É necessário que a ação do funcionário corrupto seja inequívoca, demonstrando o propósito do agente de traficar com a função que exerce. É indispensável que a ação do sujeito ativo tenha o propósito de “vender”, isto é, de “comercializar” a função

pública” (Tratado de direito penal, Parte Especial 5, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 126/127).

Dessa feita, encontra-se incurso, no crime de corrupção passiva, inserto no artigo 317, **caput**, do Estatuto Repressivo:

. **ALOYSIO NEVES GUEDES**: Art. 317, **caput**, do CP, **por 87 (oitenta e sete) vezes na forma do art. 71, todos do CP.**

33. DOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO PRATICADOS POR ALOYSIO NEVES GUEDES COM A COMPRA DE OBRAS DE ARTE (CONJUNTO DE FATOS 16):

Quanto ao **décimo sexto fato** narrado na exordial acusatória, imputa o Ministério Público Federal a conduta inserta no **artigo 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, por pelo menos 15 (quinze) vezes**, na forma do artigo 71, do Estatuto Repressivo, a **ALOYSIO NEVES GUEDES**.

Expressa o **parquet** que consumados os delitos antecedentes de corrupção, **o denunciado ALOYSIO NEVES GUEDES, consciente e voluntariamente, nos anos de 2011, 2012 e 2013, em 15 oportunidades distintas, ocultou e dissimulou a origem, a natureza, disposição, movimentação e a propriedade de pelo menos R\$ 463.000,00 (quatrocentos e sessenta e três mil reais), convertendo em ativos lícitos o produto de crimes de corrupção praticados por organização criminosa, com a compra de obras de arte utilizando dinheiro em espécie ou com a troca de outras obras de arte anteriormente adquiridas com recursos ilícitos.**

No curso das investigações foi possível identificar que ALOYSIO NEVES GUEDES comprou obras de arte para branquear os recursos ilícitos auferidos com o cometimento de crimes de corrupção.

A prática de crimes de lavagem de dinheiro com a compra de obras de arte por **ALOYSIO NEVES GUEDES** foi indicada por **CARLOS MIRANDA**, em depoimento prestado em razão de acordo de colaboração premiada homologado pelo Supremo Tribunal Federal (DOC.36):

“QUE em 2013, ALOYSIO pediu ao depoente para custodiar parte desse dinheiro e o depoente o fazia; QUE parte desse dinheiro em espécie foi entregue a galerias de arte; QUE foram aproximadamente cinco pagamentos ao galerista FRANCISCO, no Shopping Cassino Atlântico; QUE aproximadamente cinco pagamentos foram feitos

à SÍLVIA CINTRA, na Rua das Acácias, ao lado do Shopping da Gávea; QUE o depoente também fez pagamentos a PIERRE ARELAS, a pedido de ALOYSIO, para pagamento de viagens” (fls. 3462).

No mesmo sentido, MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA, em depoimento prestado em razão de acordo de colaboração premiada, indicou a existência de muitas obras de arte na residência de ALOYSIO NEVES GUEDES e esclareceu que o conselheiro falava que tinha compromissos de pagar pelas obras de arte quando ele fazia a cobrança das propinas (DOC.34):

“Há muitas obras de arte. Tem umas três obras de Alfredo Volpi. Tem no mínimo 3 obras de Iberê Camargo. Tem uns 2 do Abraham Palatinik. Tem do Vik Muniz. Tem obra do Daniel Cenisi, Sérgio Camargo que é escultor. Que é um artista que faz esculturas muito valorizadas no mercado internacional. Ele gostava muito de arte e tinha prazer de mostrar e explicar sobre as obras. Tinha obra da Tomi Ohtaki. Ele comentava que o patrimônio que ele tinha estava nas obras de arte. Que entendeu que era estratégia de investimento dele. Aloysio não disse que lavava dinheiro com obra de arte, ele falava que tinha compromissos de pagar pelas obras de arte quando ele fazia a cobrança das propinas...” (fls. 3463).

Os depoimentos de CARLOS MIRANDA e MARCOS ANDRADE BARBOSA SILVA sobre o cometimento de crimes de lavagem de dinheiro com a compra de obras de arte por ALOYSIO NEVES GUEDES foram confirmados por diversas provas, cujas fontes são absolutamente independentes dos acordos de colaboração premiada.

No depoimento prestado no Inquérito Civil Público n. 1.30.001.004763/2017-81, SILVIA CONTINENTINO DE ASSUNÇÃO esclareceu que (DOC.42):

“QUE é proprietária de uma galeria na Rua das Acácias, n. 104, QUE está neste endereço há oito anos; QUE a sua galeria é de arte contemporânea, representando artistas vivos, ou seja, atua no mercado primário; QUE nessa atuação, posiciona-se quase que como uma sócia do artista, recebendo 50% do valor da obra; QUE atua na construção da carreira do artista; QUE representa mais de vinte artistas, como Amílcar de Castro (com exclusividade apenas no Rio de Janeiro), Nelson Leirner (representação exclusiva), Miguel Rio Branco (exclusividade no Rio de Janeiro), Daniel Senise (exclusividade no Rio de Janeiro), Pedro Motta (exclusividade no Rio de Janeiro); QUE não representa Alfredo Volpi, mas já vendeu na década de

80; QUE nunca vendeu Palatnik; QUE possui na galeria trabalham Rita, Juliana Cintra, Aquiles, Josimar, Jane, Giovana, Yara e Felipe (motorista); QUE Aquiles é o gerente financeiro desde 2014; QUE os pagamentos são feitos, normalmente, por transferência bancária; QUE há pagamentos em dinheiro em espécie também; QUE nesses casos pode ser entregue à própria secretária; QUE nos anos de 2010/2011 ainda recebia em dinheiro, mas hoje em dia, não mais; QUE não conhece nenhum galerista de nome Francisco do Casino Atlântico; QUE ALOYSIO NEVES já foi seu cliente; QUE, como trabalha no mercado primário, também trabalha com arquitetos; QUE ALOYSIO lhe foi apresentado pela arquiteta Beatrice Goldfeld; QUE a até 2014, ALOYSIO morava em um apartamento na Av. Prudente de Moraes; QUE Bia Goldfeld estava fazendo obras nesse apartamento da Av. Prudente de Moraes; QUE conheceu ALOYSIO em 2011; QUE ALOYSIO gostava de comprar trabalhos menores; QUE a depoente passou a indicar alguns artistas jovens; QUE o período que mais comprou foi entre 2011 e 2012; QUE, depois disso, ALOYSIO passou a querer trocar obras; QUE isso prejudica a galeria porque não é rentável; QUE, em razão disso, afastou-se de ALOYSIO e não o encontrou mais desde 2013/2014; QUE apenas a partir de 2010/2011 passou a fazer certificados de autenticidade; QUE ALOYSIO costumava parcelar; QUE já pagou tanto por meio de cheques como por meio de dinheiro em espécie; QUE ele pagava mais em dinheiro; QUE às vezes ele pagava em cheque e depois trocava por dinheiro; QUE pode ter recebido pagamentos de ALOYSIO por meio de terceiros, na galeria; QUE possui os registros contábeis desde 2012; QUE possui o recibo da venda do Iberê Camargo ao ALOYSIO; QUE há quatro ou cinco anos não mais recebe pagamentos em espécie; QUE compromete-se a levantar informações sobre as vendas feitas a ALOYSIO NEVES e entregar ao MPF” (fls. 3463/3464).

Outrossim, em petição apresentada ao Ministério Público Federal, SILVIA CONTINENTINO especificou diversas obras de arte compradas por ALOYSIO NEVES GUEDES em dinheiro em espécie ou com a troca de outras obras de arte anteriormente adquiridas com recursos ilícitos, chegando ao patamar, em 2011, de R\$ 307.000,00 (trezentos e sete mil reais), em 2012, de R\$ 183.000,00 (cento e oitenta e três mil reais) e, em 2013, R\$ 47.000,00 (quarenta e sete mil reais) (fls. 3464/3465).

Após análise das declarações de imposto de renda de ALOYSIO NEVES GUEDES dos anos de 2012, 2013 e 2014, referente aos anos de 2011, 2012 e 2013, constata-se, segundo a exordial, que das obras de arte compradas da galeria de Silvia Continentino, somente foram declaradas uma obra de Miguel

Rio Branco, uma obra de Laércio Redondo, bem como as obras “Linha dura não dura” e “Iemanjá”, de Nelson Leirner (DOC.47) (fls. 3465/3467).

Neste diapasão, ALOYSIO NEVES GUEDES, nos anos de 2011, 2012 e 2013, tendo por objetivo branquear os recursos ilícitos auferidos com o cometimento de crimes de corrupção, ocultou diversas compras de obras de arte feitas em dinheiro em espécie ou com a troca de outras obras de arte anteriormente adquiridas com recursos ilícitos, conforme se verifica às fls. 3467/3468, valendo ressaltar que na residência de ALOYSIO NEVES GUEDES foram encontradas dezenas de obras de arte por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão em seu endereço, dentre as quais as seguintes (DOC.48) (fls. 3468/3471).

Salienta o Ministério Público Federal que algumas das obras de arte compradas na galeria de Silvia Continentino não foram localizadas exatamente porque ALOYSIO NEVES GUEDES permanece praticando crimes de lavagem de dinheiro, ocultando seu patrimônio, frisando, inclusive, que na residência de ALOYSIO foi encontrado e-mail, indicando que estava em andamento processo de negociação para venda ou consignação de objetos e obras de arte com Márcio Alves Roiter, “dealer” de obras de arte (DOC.49) (fls. 3472).

Assim, pontual o Ministério Público Federal **que ALOYSIO NEVES GUEDES praticou, nos anos de 2011, 2012 e 2013, pelo menos quinze atos de lavagem de dinheiro, de forma reiterada e por intermédio de organização criminoso, com a compra de obras de arte utilizando dinheiro em espécie ou com a troca de outras obras de arte anteriormente adquiridas com recursos ilícitos, estando incurso nas penas do artigo 1º, § 4º, da Lei 9.613/98 (fls. 3.347-3.472).**

Nesse cenário, observa-se que, neste momento procedimental, e em um mero juízo aparente, fazem-se presentes os elementos mínimos também a respaldar a deflagração da ação penal.

Pode-se extrair da jurisprudência desta Corte que:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA – § 4º DO ART. 1º DA LEI N. 9.613/98. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DADO POR LEI POSTERIOR. TESE NÃO DISCUTIDA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É certo que, “nos termos da orientação jurisprudencial deste Sodalício, o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação jurídica nela contida” (HC 442.971/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1/10/2018). Igualmente, o col. Supremo Tribunal Federal assegura que “o princípio da congruência, dentre os seus vetores, indica que o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela estabelecida. Destarte, faz-se necessária apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, sendo irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena” (RHC 119.962, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/6/2014)

2. No caso em apreço, a prática dos crimes por intermédio de uma organização criminosa foi satisfatoriamente abordada na inicial acusatória, bem como durante toda a persecução criminal, inexistindo qualquer prejuízo à amplitude de defesa.

3. A tese acerca de o conceito de organização criminosa não existir à época dos fatos e, por isso, não poderia ter sido aplicado ao caso sub judice, não foi objeto de apreciação pelo Tribunal a quo, ficando esta Corte Superior impedida de manifestar-se sobre o tema, uma vez vedada a supressão de instância.

4. Além do mais, em que pese o conceito legal de organização criminosa tenha sido estabelecido pela Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013, a causa especial de aumento de pena, aplicada ao caso concreto, está inserida desde a redação originária do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998, segundo a qual “a pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do caput deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa”. Assim, comprovado que a agravante praticava o crime de lavagem de dinheiro por intermédio de organização criminosa, correta a incidência de referida causa de aumento de pena.

5. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC n. 349.954/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Parcionik, DJe. de 06/05/2019, grifei).

Dessa feita, encontra-se o denunciado incurso, no crime de Lavagem de dinheiro, inserto no artigo 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, por 15 (quinze) vezes.

. ALOYSIO NEVES GUEDES: Art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, por 15 (quinze) vezes, na forma do art. 71, todos do CP.

34. Conclusão:

Ao que se pode verificar pelos elementos colacionados ao procedimento, há uma série de provas que foram colhidas no correr da investigação que autorizam a deflagração da Ação Penal.

As declarações coletadas dos diversos colaboradores e corroboradas pelos materiais apreendidos nas medidas de busca e apreensão, ademais daqueles aferidos pela quebra de sigilo cadastral, bancário, telemático, fiscal, dentre outros aportados nessa Corte Superior, bem demonstram que, em juízo de cognição sumária, não há como se afirmar que os acusados não tivessem pleno conhecimento da atividade ilícita.

Dessa forma, tenho que **a denúncia deve ser:**

34.1. (FATO 01): RECEBIDA pelo crime de **pertinência a organização criminoso** (Art 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013), em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

34.2. (FATO 02): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, § 1º, do CP), em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

34.3. (CONJUNTO DE FATOS 3): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, caput, por 11 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP), em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

34.4. (FATOS 4): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, caput, do CP), em relação a **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

34.5. (CONJUNTO DE FATOS 5): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, caput, por 04 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP), em relação a **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

34.6. (CONJUNTO DE FATOS 6): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, caput, por 04 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP), em relação a **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

34.7. (CONJUNTO DE FATOS 7): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, caput, por 04 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP), em relação a **JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

34.8. (FATOS 8): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, caput, do CP), em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

34.9. (CONJUNTO DE FATOS 9): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, caput, por 04 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP), em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

34.10. (CONJUNTO DE FATOS 10): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva** (Art. 317, caput, por 04 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP), em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. 327, § 2º, do CP, nos termos que que dispõe o artigo 395, I, do CPP (inépcia).

34.11. (FATOS 11): . REJEITADA: Em relação à **prática do crime de corrupção passiva (Art. 317, caput, c/c art. 327, § 2º, do CP)**, nos termos que que dispõe o artigo **395, I, do CPP (inépcia)**, quanto à **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**.

34.12. (FATOS 12): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva (Art. 317, caput, do CP)**, em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserta no art. **327, § 2º, do CP**, nos termos que que dispõe o artigo **395, I, do CPP (inépcia)**.

34.13. (CONJUNTO DE FATOS 13): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva (Art. 317, caput, por 03 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP)**, em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO e MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR;**

. **REJEITADA:** Em relação à causa de aumento de pena inserto no art. **327, § 2º, do CP**, nos termos que que dispõe o artigo **395, I, do CPP (inépcia)**.

34.14. (CONJUNTO DE FATOS 14): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva (Art. 317, caput, por 03 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP)**, em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES**.

34.15. (CONJUNTO DE FATOS 15): RECEBIDA pelo crime de **corrupção passiva (Art. 317, caput, por 87 vezes, na forma do artigo 71, ambos do CP)**, em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES**.

34.16. (CONJUNTO DE FATOS 16): RECEBIDA pelo crime de **crime de lavagem de ativos (Art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, por 15 vezes, na forma do artigo 71, todos do CP)**, em relação a **ALOYSIO NEVES GUEDES**.

35. Do afastamento do Cargo:

No ponto, vale ressaltar que os denunciados já estão afastados do exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, por decisão deste relator, posteriormente referendada por este colegiado.

Os elementos documentados na investigação revelam indícios de crimes de corrupção passiva e lavagem de capitais relacionados a atos inerentes às funções públicas por eles exercidas, com imensuráveis prejuízos ao erário.

Ao serem analisados os documentos e mídias apreendidas por força das diversas medidas cautelares então decretadas, foram identificadas outras evidências relacionadas aos eventos originalmente apurados e outros indícios de condutas criminosas, além daquelas que já haviam motivado o afastamento anterior.

Denota-se um vasto conjunto de provas, largamente esquadrihado nas decisões que motivaram o afastamento dos sigilos e as buscas e apreensões, tais como transcrições de troca de mensagens de texto e de diálogos entre integrantes do esquema, e-mails, documentos, dentre outros elementos de cognição.

O afastamento cautelar decorrente da prática de crime, cujo cabimento há muito foi consolidado na jurisprudência, consta atualmente do artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, **verbis**:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais”

Aqui, trata-se de afastamento cautelar, substitutivo da prisão, sendo que os fatos são extremamente graves e foram perpetrados no exercício de uma das mais importantes e sensíveis atividades de Estado.

Ressalta-se, ademais, que são crimes ligados ao exercício funcional, praticados no desempenho do cargo e com abuso dele, delitos esses que trouxeram efeito deletério à imagem, à credibilidade e à seriedade do da Corte de Contas fluminense.

A natureza da atividade desenvolvida pelos denunciados exige e impõe atuar probo, lídimo, íntegro e transparente, sendo inaceitável que, aparentemente descambiando para a ilegalidade, valha-se da relevante função que o Estado lhe confiou para enriquecer ilícitamente, em tamanho prejuízo dos cofres públicos.

Faz-se, portanto, inconcebível e até mesmo inaceitável que os acusados possam prosseguir atuando, quando paira sobre eles a suspeita de que o seu atuar não seja o lídimo e imparcial agir a que se espera.

O afastamento, aqui, não visa apenas a resguardar a imagem do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro, mas, primordialmente, dar a segurança à população de que se está estancando a freqüente, a continua e incessante veia da corrupção.

Nesse painel, vale destacar que a integridade, a probidade e seriedade são corolários inafastáveis do desempenho da relevante função pública, não devendo pairar qualquer suspeita de ato que atente contra a moralidade administrativa ou que suscite dúvidas sobre sua legalidade.

Assim, o afastamento atende, **a uma**, à necessidade de resguardo da ordem pública, seriamente comprometida pelo agir escuso dos denunciados. **A duas**, como dito, atende à necessidade de estancar a ação dos acusados.

Dessa forma, é premente a premissa de que permaneçam impossibilitados do desempenho do cargo e de que se abstenham de tomar parte em qualquer tipo de decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, o que só pode ser viabilizado com a suspensão do exercício da atividade pública.

Por último, ainda adscrevo que o afastamento se faz indispensável como forma de permitir o bom andamento do processo criminal e das apurações administrativas que dela decorrerão.

A instrução criminal está sendo deflagrada e haverá necessidade de inquirição de testemunhas, não é viável, sob esse viés, que a instrução se desenvolva de forma isenta com os agentes no desempenho do cargo.

Sobre o tema, cumpre transcrever os seguintes julgados:

*“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUESTÃO DE ORDEM. DENÚNCIA POR CORRUPÇÃO PASSIVA QUALIFICADA, LAVAGEM DE DINHEIRO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PETIÇÃO INCIDENTAL DO MPF. **MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DA FUNÇÃO PÚBLICA. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS DE ESTADO. DETERMINAÇÃO DE AFASTAMENTO DA FUNÇÃO PÚBLICA.***

1. Petição incidental do Ministério Público Federal nos autos de ação penal originária promovida em face de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

2. A denúncia indica que o acusado teria praticado os crimes de corrupção passiva qualificada, lavagem de dinheiro e organização criminosa mediante recebimento de valores em troca da facilitação e de favorecimento para aprovação de contas perante o Tribunal de Contas Estadual, além do oferecimento de expertise e apoio técnico no direcionamento de processos licitatórios em diversos municípios daquele estado.

3. Embora não recebida a denúncia por esta Corte Superior e malgrado o tempo decorrido desde a coleta das provas noticiadas nas operações policiais levadas a efeito, as condutas delituosas imputadas ao denunciado estão, em princípio e até aqui, satisfatoriamente demonstradas em sua materialidade, além da indicação de elementos suficientes de autoria, o que preenche os requisitos mínimos necessários à apreciação do pedido de aplicação das medidas cautelares excepcionais.

4. Diante da apontada existência do crime, da gravidade das condutas imputadas ao acusado (corrupção passiva com pena aumentada, dissimulação e recebimento de valores de origem ilícita, organização criminosa e ameaça à testemunha), e da possibilidade de continuidade das condutas praticadas, associada à possível intimidação às testemunhas, bem como da existência de indícios suficientes de autoria, ressurte imperiosa a necessidade da decretação das medidas requeridas na presente petição, para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

5. Questão de ordem acolhida para determinar o afastamento cautelar do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, até o eventual recebimento da denúncia, e proibir o ingresso do Conselheiro afastado em qualquer das dependências da referida Corte de Contas, além da utilização de bens e serviços de qualquer natureza daquele Tribunal - excetuado o serviço de saúde -, bem como manter contato com qualquer de seus servidores ou funcionários, pelo mesmo período e, ainda, a proibição de contato do denunciado com as pessoas discriminadas no voto” (QO na PET na APn 869 / DF - QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO NA AÇÃO PENAL - 2015/0055673-2, **Corte Especial**, Rel. Min. **Luis Felipe Salomão**, DJe de 04/08/2017, grifei).

“QUESTÃO DE ORDEM NO INQUÉRITO. PROCESSO PENAL. MEMBRO DO PODER JUDICIÁRIO. SUSPEITA DE CONLUÍO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA PROLAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS. AFASTAMENTO CAUTELAR DAS FUNÇÕES DO CARGO EM FASE INVESTIGATÓRIA. EXCEPCIONALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. O art. 29 da LOMAN prevê o afastamento das funções do cargo de magistrado quando, pela natureza ou gravidade da infração penal, se torne aconselhável o recebimento da denúncia.

2. Na hipótese dos autos, a gravidade dos fatos investigados e a presença de fortes indícios de participação da magistrada apontam para o comprometimento do exercício da função judicante e da credibilidade do Poder Judiciário, o que recomenda o excepcional afastamento das funções do cargo de Desembargador, ainda na fase investigatória, prévia à de eventual oferecimento de denúncia, de modo a preservar-se a segurança e a confiança que a sociedade deve ter no conteúdo das decisões judiciais. Precedentes.

3. O afastamento se impõe como forma de garantia da ordem pública. Pedido acolhido, para determinar o afastamento preventivo da magistrada” (Inq n. 1.088/DF, **Corte Especial**, Rel. Min. **Raul Araújo**, DJe de 09/08/2016, grifei).

“PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. MEMBROS DO PODER JUDICIÁRIO. SUSPEITA DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA PARA MANIPULAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO. POSSIBILIDADE.

- Havendo suficientes indícios da materialidade dos delitos de corrupção ativa e passiva, cumpre determinar, por ocasião do recebimento da denúncia, o afastamento cautelar do cargo de membros do Poder Judiciário. Precedentes.

- Ainda que, na hipótese dos autos, não tenha havido o oferecimento da denúncia, há de se considerar a gravidade dos fatos que as provas angariadas apontam, comprometendo o exercício da função judicante e de todo o Poder Judiciário – detentor do monopólio da jurisdição – em sua dignidade e, sobretudo, na segurança e na confiança que a sociedade deve ter no conteúdo das suas decisões. Especificamente em relação aos membros do TRE/MT, o risco de dano é ainda maior, por se tratar de ano eleitoral, especialmente considerando que o início do período de propaganda já se avizinha.

- O afastamento se impõe como forma de garantia da ordem pública, circunstância que, em hipóteses extremas, poderia justificar até mesmo a prisão preventiva dos investigados, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, nos termos dos arts. 311 e 312 do CPP. A situação dos autos não exige a adoção de medida tão drástica, uma vez que a garantia da ordem pública pode ser obtida com o mero afastamento das autoridades em questão. Pedido acolhido, para determinar o afastamento das autoridades” (Inq n. 558/DF, **Corte Especial**, Rel^a. Min^a. **Nancy Andrighi**, DJe de 11/11/2010, grifei).

Dessa forma, sem prejuízo de eventual substituição da medida cautelar nesta oportunidade aplicada por outra mais grave, mas entendendo que, no momento, o afastamento é o que basta, suspendo do exercício da função pública de **ALOYSIO NEVES GUEDES, DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO, JOSÉ GOMES GRACIOSA, JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO** e **MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR**, nos termos da fundamentação acima, até o julgamento final, o que faço forte no artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal.

36. Das diligências complementares:

Por fim, comunique-se imediatamente à e. Presidência do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
N. 600.811 - SP (2014/0261478-0)**

Relator: Ministro Og Fernandes
Embargante: Manuel da Silva Moreira

Advogados: Andréia Ferraz Marini - SP258640
Luis Guilherme Panone - SP303527
Embargado: João Antônio Mota
Embargado: Valdeci Bernardo Casteglioni
Embargado: Construdesc Construtora Descalvado Ltda
Advogados: Dirceu Aparecido Caramore - SP119453
Claudia Elisa Caramore Bertolino - SP226516
Interes.: Banco do Estado de São Paulo S/A - Banespa
Advogado: Jorge Donizeti Sanchez e outro(s) - SP073055

EMENTA

Processual Civil. Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial. Dissenso Estabelecido entre o Aresto Embargado e Paradigmas Invocados. Conflito entre Coisas Julgadas. Critério Temporal para se Determinar a Prevalência da Primeira ou da Segunda Decisão. Divergência que se Resolve, no Sentido de Prevaler a Decisão que por Último Transitou em Julgado, Desde que não Desconstituída por Ação Rescisória. Discussão Acerca de Ponto Suscitado pela Parte Embargada de que, no Caso, não Existiriam duas Coisas Julgadas. Questão a ser Dirimida pelo Órgão Fracionário. Embargos de Divergência Providos Parcialmente.

1. A questão debatida neste recurso, de início, reporta-se à divergência quanto à tese firmada no aresto embargado de que, no conflito entre duas coisas julgadas, prevaleceria a primeira decisão que transitou em julgado. Tal entendimento conflita com diversos outros julgados desta Corte Superior, nos quais a tese estabelecida foi a de que deve prevalecer a decisão que por último se formou, desde que não desconstituída por ação rescisória. Diante disso, há de se conhecer dos embargos de divergência, diante do dissenso devidamente caracterizado.

2. Nesse particular, deve ser confirmado, no âmbito desta Corte Especial, o entendimento majoritário dos órgãos fracionários deste Superior Tribunal de Justiça, na seguinte forma: “No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória” (REsp

598.148/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009).

3. Entendimento jurisprudencial que alinha ao magistério de eminentes processualistas: “Em regra, após o trânsito em julgado (que, aqui, de modo algum se preexclui), a nulidade converte-se em simples *rescindibilidade*. O defeito, arguível em recurso como motivo de nulidade, caso subsista, não impede que a decisão, uma vez preclusas as vias recursais, surta efeito até que seja desconstituída, mediante *rescisão* (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 5ª ed, Forense: 1985, vol. V, p. 111, grifos do original). Na lição de Pontes de Miranda, após a rescindibilidade da sentença, “vale a segunda, e não a primeira, salvo se a primeira já se executou, ou começou de executar-se”. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed., t. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 214).

4. Firmada essa premissa, que diz respeito ao primeiro aspecto a ser definido no âmbito deste recurso de divergência, a análise de questão relevante suscitada pela parte embargada, no sentido de que, no caso, não existiriam duas coisas julgadas, deve ser feita pelo órgão fracionário. É que a atuação desta Corte Especial deve cingir-se à definição da tese, e, em consequência, o feito deve retornar à eg. Terceira Turma, a fim de, com base na tese ora estabelecida, rejulgar a questão, diante da matéria reportada pela parte embargada.

5. Embargos de divergência providos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes parcial provimento, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques, a retificação de voto do Sr. Ministro Humberto Martins, acompanhando o Relator, o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no sentido de conhecer e negar provimento aos embargos e o voto de desempate da Sra. Ministra Laurita Vaz, acompanhando o Sr. Ministro Relator, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes parcial provimento, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Paulo de Tarso Sanseverino, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura e Jorge Mussi.

Declarou-se apto a votar o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 04 de dezembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 7.2.2020

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de embargos de divergência interpostos por Manuel da Silva Moreira, em demanda na qual contende com João Antônio Mota, Valdeci Bernardo Casteglioni e Construdesc – Construtora Descalvado Ltda. (tendo como interessado o Banco do Estado de São Paulo – Banespa), em oposição a aresto proferido pela eg. Terceira Turma, assim ementado (e-STJ, fl. 563):

Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Conflito entre Coisas Julgadas. Prevalência da Primeira Sentença. Precedente da Terceira Turma.

1. Controvérsia doutrinária acerca da existência da segunda sentença ou, caso existente, da natureza rescisória ou transrescisória do vício da coisa julgada. Sendo assim, demonstra-se a inexistência de interesse jurídico no ajuizamento da segunda demanda.

2. *Agravo Interno Desprovido.*

Alega o embargante que a orientação consignada no aresto embargado – de que, em caso de conflito entre duas sentenças transitadas em julgado, prevalece a primeira decisão – conflita com a jurisprudência do STJ, representada pelos seguintes paradigmas: REsp 598.148/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1.524.123/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin;

REsp 604.880/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; REsp 400.104/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina; AgRg no REsp 643.998/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Esclarece que, em todos os julgados invocados como paradigmas, a conclusão do STJ foi no sentido de que, no confronto entre duas decisões transitadas em julgado, deve prevalecer aquela que por último transitou, pelo que requer o provimento destes embargos de divergência, a fim de que dito entendimento seja aplicado ao caso.

Junta guia comprobatória do pagamento do preparo e cópia dos arestos invocados como paradigmas.

Proferi decisão recebendo os embargos de divergência, dando-lhes prosseguimento (e-STJ, fls. 641-642).

A parte embargada oferece impugnação (e-STJ, fls. 646-651), alegando que em “todas as Instâncias e este também é o entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça, exceção às isoladas decisões representadas pelos paradigmas apresentados, adotou-se o entendimento de que a segunda decisão é absolutamente inexistente, posto que proferida em evidente ofensa ao princípio da coisa julgada”.

Cita julgados em favor da sua tese, reclamando que a parte embargante não teria efetivado o devido cotejo analítico e, ao final, requer o não provimento do recurso.

O Ministério Público Federal pugna pelo não provimento dos embargos de divergência (e-STJ, fls. 654-684).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): No caso, por ocasião do decisório via do qual determinei o prosseguimento dos embargos de divergência, assim consignei (e-STJ, fl. 642):

Com efeito, a partir de uma análise prefacial da pretensão e dos fundamentos colacionados na peça inicial destes embargos de divergência, aparenta-se que, em situações uniformes, houve discrepância de entendimentos, razão pela qual admito o processamento do recurso.

É que, da análise feita do cotejo entre o aresto embargado e os acórdãos paradigmas, aparenta haver divergência de entendimentos, em questões idênticas, quanto a saber se, entre duas sentenças existentes, deve ser considerada a primeira ou a que por último transitou em julgado.

De outra parte, com a instrução completa deste feito, após oferecimento de impugnação da parte embargada e oitiva do Ministério Público Federal, é possível depreender dois pontos que devem ser enfrentados no exame deste recurso de divergência:

a) o primeiro, quanto à tese a ser firmada ou reafirmada, ou seja, se, no conflito entre duas coisas julgadas, qual delas deverá prevalecer, se a primeira decisão que transitou em julgado ou a última que se formou, desde que não desconstituída por ação rescisória;

b) o segundo, se, neste caso, pode-se falar, efetivamente, da existência de duas coisas julgadas ou, conforme suscita a parte embargada, se se trata de dois feitos distintos, muito embora tenham versado de objeto idêntico.

No que concerne ao primeiro ponto, esta Corte Superior, por seus órgãos fracionários, possui, efetivamente, pontos de vista destoantes, havendo julgados da Segunda e Sexta Turmas em um sentido (o de que prevalece a última coisa julgada, enquanto não desconstituída mediante ação rescisória):

Processual Civil e Tributário. Execução Fiscal. Coisa Julgada. Ação Anulatória e Embargos à Execução. Sentenças Contraditórias sobre o Mesmo Objeto. Prevalência Daquela que por Último Transitou em Julgado. Precedentes.

1. No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória.

2. No caso sob exame, a executada propôs ação anulatória para contestar o débito; paralelamente, interpôs Embargos à Execução sobre a mesma questão. Na anulatória, sua pretensão foi parcialmente acolhida para excluir parcela do crédito exequendo. Por seu turno, os Embargos foram julgados totalmente improcedentes.

3. Prepondera a decisão proferida na Execução Fiscal, que rejeitou os Embargos de devedor, por ter sido formada por último. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 598.148/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009)

Processual Civil. Conflito de Decisões Transitadas em Julgado. Prevalência da Segunda. Necessidade de Ação Rescisória. Súmula 182/STJ.

1. Não há como se conhecer de agravo que não combate todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, nos termos da Súmula 182/STJ.

2. “No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória” (REsp 598148/SP, Rel. *Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 200.454/MG, de minha Relatoria, *Segunda Turma*, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

Processual Civil. Ofensa ao art. 535 do CPC não Configurada. Sentenças Contraditórias. Decisão não Desconstituída por Ação Rescisória. Prevalência Daquela que por Último Transitou em Julgado.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O STJ entende que, havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.524.123/SC, Rel. *Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 26/5/2015, DJe 30/6/2015)

Recurso Especial. Processual Civil. Sentenças Contraditórias. Decisão não Desconstituída por Ação Rescisória. Prevalência Daquela que por Último Transitou em Julgado.

1- Quanto ao tema, os precedentes desta Corte são no sentido de que havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não se der sua rescisão para restabelecer a primeira. A exceção de pré-executividade não serviria no caso para substituir a ação rescisória.

2- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 643.998/PE, Rel. *Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma*, julgado em 15/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Por outro lado, há posicionamentos da eg. Terceira Turma em sentido oposto, conforme ementas a seguir:

Processual Civil. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Recurso Manejado sob a Égide do CPC/73. Omissão. Ocorrência. Efeitos Infringentes. Possibilidade. Conflito de Coisa Julgada - Duplicidade. Prevalência da Primeira. Aclaratórios Recebidos. Embargos de Declaração Acolhidos.

1. Inaplicáveis as disposições do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. É possível a concessão de efeitos infringentes aos aclaratórios no caso em que seu suprimento acarrete, inevitavelmente, a modificação do julgado recorrido.

3. No conflito entre duas coisa julgadas deve prevalecer a que se formou em primeiro lugar.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp 531.918/DF, Rel. Ministro *Moura Ribeiro*, *Terceira Turma*, julgado em 1º/12/2016, DJe 12/12/2016)

Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Conflito entre Coisas Julgadas. Prevalência da Primeira Sentença. Precedente da Terceira Turma.

1. Controvérsia doutrinária acerca da existência da segunda sentença ou, caso existente, da natureza rescisória ou transrescisória do vício da coisa julgada. Sendo assim, demonstra-se a inexistência de interesse jurídico no ajuizamento da segunda demanda.

2. *Agravo Interno Desprovido.*

(AgInt no AREsp 600.811/SP, Rel. Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, *Terceira Turma*, julgado em 6/10/2016, DJe 13/10/2016)

Apenas para melhor esclarecer, o precedente firmado pela Terceira Seção, no julgamento dos EmbExeMS 3901/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Filho, não pode ser invocado aqui, porque a sua conclusão final foi a de que, em verdade, não se tratava de duas coisas julgadas, tanto porque “as seguranças foram concedidas reconhecendo o direito líquido e certo dos substituídos do ente sindical impetrante ao resíduo de 3, 17%, oriundo da aplicação dos arts. 28 e 29 da Lei n. 8.880/1994, descaracterizando qualquer conflito entre os julgados, ao contrário, o que se vê é sua convergência na concessão do direito ou na sua confirmação (item 7 da ementa)”.

Na esfera das decisões monocráticas, podem ser citados os seguintes exemplos de decisórios que acompanham aquele primeiro posicionamento (de que prevalece coisa julgada que se formou por último, desde que não desconstituída por ação rescisória):

a) no âmbito da Primeira Turma: REsp 1.573.169/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria; REsp 1.598.866/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina.

b) no âmbito da Segunda Turma: Ag em REsp 931.954/SP, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF - 3ª Região); Ag em REsp 794.603/SP, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1.464.033/RS, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1.343.751/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques; REsp 1.343.728/RS, Rel. Min. Humberto Martins.

c) no âmbito da Terceira Turma: Pet no REsp 1.451.815/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.

d) no âmbito da Quarta Turma: AREsp 508.022/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão.

Do que se observa, mesmo no âmbito da Terceira Turma, de onde provém de forma mais efetiva a divergência, existe exemplo de decisão monocrática que, ainda assim, acompanhou o entendimento que se aparenta majoritário desta Corte Superior, muito embora não tenha o tema sido já objeto de julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos e, pelo que se vê, nem de embargos de divergência na esfera desta Corte Especial.

Pois bem.

O fundamento suficiente que invoco para reafirmar o posicionamento que vem sendo reiterado nos julgados da Segunda Turma e que, como visto, é acompanhado majoritariamente pelos demais órgão fracionários, é o de que deve-se privilegiar a coisa julgada que por último se formou – enquanto não desconstituída por ação rescisória –, eis que, sendo posterior, tem o condão de suspender os efeitos da primeira decisão.

Para tanto, colho excerto do voto proferido pelo em. Min. Herman Benjamin, no REsp 598.148/SP, nos seguintes termos:

Isso porque, ainda que a sentença proferida na Ação Anulatória tenha transitado em julgado, a sentença proferida por último, sobre o mesmo tema, não deixa de revestir-se da autoridade de coisa julgada.

Sendo assim, somente pode ser ignorada pelo magistrado se desconstituída por meio de Ação Rescisória, como salienta Barbosa Moreira, com precisão:

[...] A sentença desprovida de elemento essencial, como o dispositivo, ou proferida em “processo” a que falte pressuposto de existência, como seria o instaurado perante órgão não investido de jurisdição, é sentença inexistente, e será declarada como tal por qualquer juiz, sempre que alguém

a invoque, sem necessidade (e até sem possibilidade) de providência tendente a desconstitui-la: não se desconstitui o que não existe. Mas a sentença pode existir e ser *nula, v.g.*, se julgou ultra petita. Em regra, após o trânsito em julgado (que, aqui, de modo algum se preexclui), a nulidade converte-se em simples *rescindibilidade*. O defeito, argüível em recurso como motivo de nulidade, caso subsista, não impede que a decisão, uma vez preclusas as vias recursais, surta efeito até que seja desconstituída, mediante *rescisão* (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 5ª ed, Forense: 1985, vol. V, p. 111, grifos do original).

Demais disso, não se pode olvidar a lição de Pontes de Miranda, no sentido de que, após a rescindibilidade da segunda sentença, “vale a segunda, e não a primeira, salvo se a primeira já se executou, ou começou de executar-se”. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. , t. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 214).

Firmada essa premissa, que diz respeito ao primeiro aspecto a ser definido no âmbito deste recurso de divergência, passo à análise de questão relevante suscitada pela parte embargada, nos seguintes termos:

Contudo, ao contrário das afirmações do embargante, a decisão embargada solucionou caso concreto absolutamente diverso e singular, isto porque embora o objeto seja o mesmo, desfazimento de arrematação, as partes são diversas.

Ou seja, a arguição da parte, ora recorrida, é a de que, nada obstante a tese que a eg. Terceira Turma firmara – e cuja premissa fora rechaçada acima –, o caso em si não diz respeito à situação de duas coisas julgadas, nos estritos termos do CPC.

Dita questão, ao meu ver, não pode ser analisada neste âmbito, porque, do contrário, estar-se-ia promovendo um rejuízo da causa, corrigindo-se o julgamento da matéria em si.

Penso que o âmbito de atuação desta Corte Especial no caso deve cingir-se à definição da tese, assim como feito em premissa anterior, e, em consequência, o feito deve retornar à eg. Terceira Turma, a fim de, com base na tese estabelecida pela Corte Especial, rejuizar a questão, diante da matéria reportada pela parte embargada.

Ante o exposto, dou provimento, em parte, aos embargos de divergência, apenas para o fim de estabelecer a tese acima exposta, reformando aquela contida no aresto embargado, determinando o retorno dos autos à eg. Terceira

Turma, a fim de, com base nessa tese firmada pela Corte Especial, rejulgar a demanda e, se for o caso, enfrentar a alegação de que, no caso, não se trata da existência de duas coisas julgadas.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: A tese objeto de divergência refere-se ao conflito entre duas sentenças antagônicas transitadas em julgado. Esse era um acontecimento muito raro e discutido apenas em tese, nos livros. Todavia, isso mudou. Já existem casos de conflito de coisas julgadas, havendo, portanto, duas decisões, com autoridade de coisa julgada, sobre a mesma questão, mas em sentido diverso. Qual deverá prevalecer?

O acórdão embargado, prolatado pela Terceira Turma, concluiu pela prevalência da primeira sentença sob o fundamento de que a segunda sentença seria inexistente visto que fora proferida em demanda na qual o autor era carente de ação por falta de interesse de agir, além de haver um pressuposto processual negativo representado pela existência de coisa julgada. Invocou precedente do próprio colegiado (REsp n. 1.354.225/RS) e doutrina de NELSON NERY JUNIOR.

O embargante suscita divergência com paradigmas da Segunda Turma (REsp n. 598.148/SP e REsp n. 1.524.123/SC), da Quinta Turma (REsp n. 604.880/SE) e da Sexta Turma (REsp n. 400.104/CE e AgRg no REsp n. 643.998/PE) que concluíram pela prevalência da coisa julgada que se formou por último. Segundo esses julgados, escoado o prazo decadencial para a propositura de ação rescisória, não se nega autoridade à segunda sentença, devendo prevalecer a regra geral de que o ato posterior prevalece sobre o anterior.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovemento dos embargos de divergência a fim de prevalecer a tese de que vale a primeira sentença. Sustenta que a coisa julgada traz a ideia de impossibilidade de repetição de julgamentos, tratando-se de direito fundamental, além de constituir expressão do princípio da segurança jurídica. Aduz que a retroatividade passível de ser promovida no Brasil pelo legislador não pode atingir a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Assevera que as hipóteses legais de rescisão são limitadíssimas, exatamente para garantir a segurança jurídica

da coisa julgada, o que inviabiliza que uma segunda coisa julgada suplante a primeira.

O relator deu provimento em parte aos embargos para fazer prevalecer a tese fixada nos paradigmas – no sentido da prevalência da coisa julgada que se formou por último – e para determinar o retorno dos autos à Terceira Turma a fim de que, com base na tese firmada, rejulgue a demanda, enfrentando a alegação de que, no caso, inexisteriam duas coisas julgadas nos estritos termos do Código de Processo Civil.

Parece-me que esta é a primeira vez em que a Corte Especial vai enfrentar o tema, de extrema relevância, razão pela qual pedi vista antecipada para melhor refletir a respeito.

Há efetiva divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos arestos confrontados, razão pela qual os presentes embargos de divergência merecem conhecimento, passando-se, sem delongas, ao mérito.

A matéria também encontra soluções díspares na doutrina, sustentada cada qual por renomados juristas. Entre os que defendem a tese da prevalência da primeira coisa julgada estão Cassio Scarpinella Bueno, Antonio Carlos Marcato, Araken de Assis, José Miguel Garcia Medina, Tereza Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior. Em sentido contrário, sustentando a prevalência da segunda sentença, posicionam-se Pontes de Miranda, Vicente Greco Filho, Humberto Theodoro Junior, Barbosa Moreira, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Ernane Fidélis dos Santos, Flávio Luiz Yarshell, Fredie Didier e Cândido Rangel Dinamarco.

Um dos fundamentos utilizados em defesa da prevalência da primeira coisa julgada é que a segunda não chegaria a formar-se, seria inexistente em razão da falta de interesse de agir, o que implica carência de ação. Leia-se a doutrina de Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

Os requisitos para que se considere um processo como sendo juridicamente existente são correlatos à definição clássica de processo, que praticamente o identifica com a relação jurídica que se estabelece entre autor, juiz e réu. Portanto, sem que haja um pedido, formulado diante de um juiz, em face de um réu (potencialmente presente, ou seja, citado) não há, sob o ângulo jurídico, propriamente um processo.

Claro que uma sentença de mérito proferida nestas condições e neste contexto é, por “contaminação”, sentença juridicamente inexistente, que jamais transita em julgado.

Portanto, não havendo coisa julgada, rigorosamente dir-se-ia neste caso não estarem presentes nem mesmo os pressupostos de cabimento da ação rescisória, descritos no caput do art. 485

[...]

Prosseguindo nossa análise do grupo de sentenças que não têm aptidão para transitar em julgado, devemos referir-nos, considerando também como sendo juridicamente inexistentes as sentenças proferidas em processos gerados pela propositura de “ações”, sem que tenham sido preenchidas as condições de seu exercício.

[...]

Liebman ensina que “as condições da ação são requisitos constitutivos da ação. Somente se existem, pode considerar-se existente a ação”.

[...]

A sentença que, equivocadamente, julga o “mérito” quando, a rigor, encontram-se ausentes as condições da ação, é um arremedo de sentença, pois a questão submetida ao juiz sequer poderia ter sido apreciada (v.g., no caso de sentença proferida entre partes ilegítimas). (O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 28-32, grifei.)

A meu juízo, a ausência de qualquer das condições da ação ou mesmo dos pressupostos processuais não implica a inexistência do processo, mas tão somente a impossibilidade de exame meritório. Inexistência ficará caracterizada apenas se não se identificar *um pedido, formulado diante de um juiz, em face de um réu (potencialmente presente, ou seja, citado)*. Exemplo de inexistência é o da sentença proferida na ação em que não tenha havido citação e que tenha corrido à revelia na fase de conhecimento. Aqui, sim, haverá um *arremedo de sentença*. Não por outra razão é que, nesse caso, a lei permite que tal circunstância seja invocada como fundamento para impugnar a execução do título judicial, ainda que transitado em julgado (art. 475-L, I, do CPC/1973; art. 525, § 1º, I, do CPC/2015).

Outro argumento que fragiliza a tese da inexistência é a expressa previsão legal do cabimento de ação rescisória para rescindir decisão de mérito que tenha violado a coisa julgada (art. 485, IV, do CPC/1973; art. 966, IV, do CPC/2015). Admitir a inexistência esvaziaria por completo o dispositivo legal. Ademais, como a ação rescisória, uma vez acolhida, produz uma sentença desconstitutiva, pode-se inferir que os vícios de que trata e que são arrolados em *numerus clausus* operam todos no plano da validade, pois não se pode desconstituir o que não existe.

Corroborando esse entendimento, trago à colação vários julgados do Superior Tribunal de Justiça em que se afirmou o descabimento da ação rescisória para infirmar sentença proferida em processo em que não se verificou a citação, justamente porque, nessa hipótese, nem sequer se formou a relação jurídica e a sentença proferida padece do vício de inexistência. Nesse sentido: *AgRg no AREsp n. 311.216/MG e REsp n. 1.105.944/SC*, ambos da Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 22/5/2013 e de 8/2/2011, respectivamente; *AR n. 569/PE*, Primeira Seção, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 18/2/2011; *REsp n. 62.853/GO*, Quarta Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 1º/8/2005; *AR n. 771/PA*, Segunda Seção, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 26/2/2007.

Portanto, não é pelo fundamento de inexistência da segunda sentença que prevalece a primeira. A corrente que defende a prevalência da primeira sentença o faz amparada na mácula de inconstitucionalidade que recai sobre a segunda em razão do desrespeito à coisa julgada. Arruda Alvim afirma o seguinte no tocante à questão:

[...] a primeira é imaculada, ao passo que a segunda é manifestamente maculada. Entre a viciada e a não viciada, há de se dar prevalência à decisão não viciada." (*Direito Processual Civil*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.062.)

Disso decorre a necessidade de se recorrer à compreensão do que é coisa julgada, conceito que nos é dado pela legislação infraconstitucional. Diz o art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que *coisa julgada* ou *caso julgado* é a decisão judicial de que não cabe recurso. Por sua vez, o art. 502 do CPC de 2015 denomina *coisa julgada material* a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Do ponto de vista da norma constitucional, art. 5º, XXXVI, a coisa julgada, nas palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, é:

A norma protege a coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*), entendida como a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário (CPC 467; LICC 6º, § 3º), nem à remessa necessária do CPC 475 (STF 423; Barbosa Moreira, *Temas* 3ª, 107). (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 133.)

Alexandre de Moraes faz referência à doutrina de Celso Bastos, que versa sobre a coisa julgada nos seguintes termos:

[...] o direito incorpora-se ao patrimônio de seu titular por força da proteção que recebe da imutabilidade da decisão judicial. Daí falar-se em coisa julgada formal e material. Coisa julgada formal é aquela que se dá no âmbito do próprio processo. Seus efeitos restringem-se, pois, a este, não o extrapolando. A coisa julgada material, ou substancial, existe, nas palavras de Couture, quando à condição de inimpugnável no mesmo processo, a sentença reúne a imutabilidade até mesmo em processo posterior (Fundamentos do direito processual civil). (*Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 108.)

Com base nesses conceitos, como se poderia reconhecer que a segunda decisão transitada em julgado pode passar a revestir-se de coisa julgada, merecendo igual proteção constitucional?

Com a primeira coisa julgada, o direito incorpora-se ao patrimônio de seu titular. Seria, então, um contrassenso que uma segunda *res iudicata*, advinda das mesmas vias que a primeira, ou seja, um processo de cognição ordinário, pudesse fazer coisa julgada declarando não ser mais válida aquela incorporação de patrimônio, que agora predomina de outra forma. Seguindo essa linha de pensamento, o que impediria a formação de uma terceira coisa julgada?

Na verdade, isso feriria outro princípio, o da segurança jurídica e da estabilidade das decisões judiciais. Essa questão desenvolve melhor mais à frente.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), ao julgar a Ação Rescisória n. 70010884278, enfrentou a matéria e buscou, no direito comparado, parâmetros para a solução do caso. O CPC português, Lei n. 41/2013, trata da questão da seguinte forma:

Artigo 625º

Casos julgados contraditórios

1 - Havendo duas decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, cumpre-se a que passou em julgado em primeiro lugar.

2 - É aplicável o mesmo princípio à contradição existente entre duas decisões que, dentro do processo, versem sobre a mesma questão concreta da relação processual."

Citou o TJRS a doutrina de Arruda Alvim:

Nesse sentido, Arruda Alvim afirma que: 'Segundo pensamos, não paira, em nosso sistema, dúvida de que a sentença a ser cumprida é a primeira, e não a segunda. Tal solução, conquanto não haja norma expressa decorre de forma

absoluta, límpida, do sistema jurídico. A chave da solução encontra-se na ação rescisória. O art. 798, n. I, a, dispõe que tem cabimento a ação rescisória contra a sentença proferida com “ofensa à coisa julgada”. Deste texto extrai-se a solução para o caso presente, como se verá: 1.º) se duas causas estão pendentes, e são idênticas, o ordenamento jurídico dá preferência à primeira delas, devendo ser trancada a segunda. Vale dizer, dever-se-á proferir sentença na causa iniciada em primeiro lugar; 2.º) no entanto, é possível – embora isto raríssimamente ocorra – que as duas causas idênticas venham a se transformar em duas coisas julgadas, de teor diverso; 3.º) nestas duas coisas julgadas será irrelevante indagar-se qual o processo que tenha se iniciado em primeiro lugar; isto somente teria importado em matéria de litispendência; 4.º) no momento, porém, em que um dos processos alcance a coisa julgada, automaticamente não poderá ser proferida sentença no outro processo. *E por que? Por várias razões: a) Em primeiro lugar, porque a coisa julgada formada impede que se profira sentença, devendo mesmo o juiz conhecer de coisa julgada anterior, ex officio; b) Se, porém, apesar disto, for proferida sentença, esta segunda sentença é rescindível, ou seja, julgada procedente a ação rescisória, tal decisão será então despida de qualquer relevância jurídica; 5.º) ora, se uma das sentenças (a segunda) é rescindível, embora antes da ação rescisória, não se lhe deverá emprestar valor, desde que exista transitada em julgado, sobre o mesmo objeto e sobre as mesmas partes anteriores à outra. Aliás, esta primeira sentença constituiu-se, justamente, no pressuposto legal da rescindibilidade da segunda. O juiz uma vez proposta a execução, e estando diante de duas sentenças, e sabendo que a segunda poderá ser rescindida, e que, atualmente, ambas são válidas, logicamente deverá, diante da contingência de ter de optar, escolher a primeira delas. Esta solução afigura-se nos irrecusável. Manifestamente esta opção do juiz não significa prejulgamento – mesmo porque não há ainda rescisória e ele não seria sequer competente para julgá-la – apenas significa que, diante de uma opção inevitável, ele deverá escolher a sentença que tem possibilidade de continuar a ser válida e não a suscetível de ser rescindida. Por outras palavras, entre a primeira sentença e a segunda, que é vulnerável – diante da inexistência de norma em contrário, e, decorrendo do próprio sistema a vulnerabilidade da sentença posterior – deve escolher a primeira. O juiz, na escolha da sentença – em nosso modo de ver – não pode, de forma alguma, cogitar de qualquer causa que a sua escolha deve basear-se, exclusivamente, em critério de rescindibilidade, por exemplo, existente para a primeira sentença e, sob este fundamento, não aceitará. Parece-nos cronológico: deve emprestar validade à primeira sentença, dado que a segunda poderá vir a ser rescindida.*

Ainda convém observar as ponderações de José Alberto dos Reis, pois, “perante dois casos julgados contraditórios sobre o mesmo objeto prevalece o que se formou em primeiro lugar (o mais antigo); perante duas normas legais opostas prevalece a que foi emitida em segundo lugar (a mais nova). É que, por ter ditado determinada regra de direito, o legislador não abdica do seu

poder de emitir outra regra de conteúdo oposto, logo que novas condições ou circunstâncias aconselham a alteração do regime estabelecido; pelo contrário, o órgão jurisdicional, desde que julga um caso concreto, desde que profere sentença definitiva, fica *preso* à decisão, fica inibido de proferir outra em sentido oposto”.

Embora situações como da espécie sejam raras, esse conflito entre coisas julgadas acontece, e o Superior Tribunal de Justiça já apreciou a questão quando julgou o REsp n. 1.354.225/RS (2012/0242441-1), da relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, reconhecendo a validade da primeira coisa julgada em detrimento da segunda. Observe-se:

Recurso Especial. Processual Civil. Coisa Julgada Dúplice. Conflito entre duas Sentenças Transitadas em Julgado. Controvérsia Doutrinária. Ausência de Interesse de Agir na Segunda Demanda. Inexistência da Segunda Sentença. Alegação em Exceção de Pré-Executividade. Cabimento.

1. Hipótese em que o autor da demanda, sucumbente na Justiça do Trabalho, repetiu o mesmo pedido perante a Justiça Estadual, obtendo êxito e gerando conflito frontal entre os comandos das duas sentenças, identificado apenas na fase de execução.

2. Controvérsia doutrinária acerca da existência da segunda sentença ou, caso existente, da natureza rescisória ou transrescisória do vício da coisa julgada.

3. Inexistência de interesse jurídico no ajuizamento da segunda demanda. Doutrina sobre o tema.

4. Inexistência de direito de ação e, por conseguinte, da sentença assim proferida. Doutrina sobre o tema.

5. Analogia com precedente específico desta Corte, em que se reconheceu a inexistência de sentença por falta de interesse jurídico, mesmo após o transcurso do prazo da ação rescisória (REsp. 710.599/SP).

6. Cabimento da alegação de inexistência da segunda sentença na via da exceção de pré-executividade.

7. *Recurso Especial Desprovido.*

A sistemática processual foi constituída para abraçar uma única coisa julgada, que deve ser soberana e imutável. Se se chegar a verificar uma segunda coisa julgada, é certo que ela se terá formado num ambiente impróprio, viciado, ante a existência da primeira.

Nem se diga que o fato de ter-se de reconhecer o vício da segunda coisa julgada por meio de outra ação, rescisória ou anulatória, serve como argumento

de que a segunda sentença possa prevalecer, já que, de sua produção até sua invalidação, produziu efeitos normalmente e, portanto, teve validade. É certo que, durante certo tempo, ambas as coisas julgadas produzem efeito e são válidas concomitantemente, mas isso é uma anomalia que deve ser eliminada, tanto que se trata de uma situação que acaba vindo à tona em virtude do conflito que gera. Evidentemente, há necessidade de uma declaração judicial para eliminá-la – se a situação ambígua foi formada judicialmente, é pelas vias judiciais que deverá ser desfeita.

Não desconheço as divergências doutrinárias acerca da prevalência da primeira ou da segunda sentença transitada em julgado, embora, particularmente, entenda que os argumentos em defesa da primeira são mais acentuados, destacando-se a lição de Liebman – citado por Teresa Wambier – de que, no tocante à segunda coisa julgada, “não terá havido atividade jurisdicional autêntica mas aparência de jurisdição, ou a forma externa de jurisdição” (Apud *Nulidades do processo e da sentença*, 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 356).

Além disso, como asseverou o Ministro Paulo de Tarso Sasseverino no REsp n. 1.354.225/RS, mesmo no plano da validade, deveria prevalecer a primeira sentença, “[...] porque a segunda traz em si as máculas da inconstitucionalidade e da ausência de boa-fé”. Destacou que, além de violar o comando do art. 5º, XXXVI, da CF/88, a conclusão pela prevalência da segunda sentença daria azo à repositura da ação de forma maliciosa pela parte vencida, que, contando com a inércia da parte contrária, pretenderia a superação da coisa julgada formada na primeira sentença.

Acrescente-se que entendimento contrário estaria abrindo as portas do Judiciário para outras ações propostas pelos insatisfeitos com a decisão que lhes foi desfavorável. Não é difícil imaginar as artimanhas que poderiam ser criadas para burlar, com sucesso, o sistema de controle judicial.

Assim, como afirmei acima, considerando a uniformidade do arcabouço legislativo nacional, que segue uma linha mestra traçada pelo Constituição, devo considerar o princípio da segurança jurídica das relações.

Muito interessante a doutrina de Eduardo Talamini sobre coisa julgada e segurança jurídica. Confira-se:

[...] há que se considerar o relevo estritamente *lógico-jurídico* de que também se reveste a segurança. Em outras palavras, independentemente do direito positivo, das condições sócio-econômicas que repercutem sobre a ordem jurídica,

do regime político que prevaleça – enfim, independentemente de todas as condições que implicam variações jurídico-positivas ou axiológicas de um lugar para outro, de uma época para outra – a segurança é elemento fundamental para a própria configuração do fenômeno jurídico (*Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 62/66.)

Registro ainda palavras de Recaséns Siches em seu *Tratado general* (2005, p. 62-66, grifos do original), para quem a segurança seria a “razão de ser”, o “valor fundamental” do Direito:

O Direito deve também expressar outros valores, até mais importantes, tais como a justiça e o bem comum. Porém, o Direito não os contém em seu conceito: pode haver Direito injusto ou Direito que não atenda ao interesse comum; todavia, sem a segurança e certeza de sua impositividade, *não há Direito*, nem bom nem mau.

Conclui-se que a coisa julgada exterioriza o princípio da segurança jurídica, que, por sua vez, é fundamental para o Direito e, nessa perspectiva, pode sobrepujar em importância a própria Justiça. A ideia de segurança jurídica está ligada à de previsibilidade das consequências jurídicas das condutas, à estabilidade e continuidade da ordem jurídica, é uma necessidade do ser humano.

Luís Roberto Barroso esclarece que a segurança jurídica representa um conjunto abrangente de ideias, conteúdos e regras decorrentes do Estado Democrático de Direito que inclui:

1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; 2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; 3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4. a previsibilidade dos comportamentos, tanto o que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; 5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas. (*Em algum lugar do passado. Segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, set./dez., 2005. p. 145.)

Ante o exposto, entendo que, no conflito entre coisas julgadas, deve prevalecer a que primeiro se formou.

Assim, com a *vênia do relator*, nego provimento a estes embargos dedivergência em agravo em recurso especial.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de embargos de divergência em agravo em recurso especial, por meio do qual se pretende, em síntese, a uniformização do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da situação jurídica caracterizada pela formação sucessiva de 02 (duas) coisas julgadas materiais conflitantes e, nessa hipótese, qual delas deverá prevalecer.

Voto do e. Relator, Min. Og Fernandes: deu provimento aos embargos de divergência, reconhecendo que deverá prevalecer a segunda coisa julgada, ao fundamento de que não houve o oportuno ajuizamento de ação rescisória para promover a sua desconstituição, acrescentando s. Exa., ainda, que a questão relacionada a inexistência de 02 (duas) coisas julgadas na hipótese, arguida pelo embargante, deverá ser examinada pela 3ª Turma, da qual se origina o acórdão embargado.

Voto divergente e. Min. João Otávio de Noronha: negou provimento aos embargos de divergência, reconhecendo que deverá prevalecer a primeira coisa julgada, propondo a tese de que não haveria a possibilidade de exame do mérito do processo em que se formou a coisa julgada superveniente e conflitante, afastando s. Exa., contudo, a tese de inexistência do processo e da decisão em que se formou a segunda coisa julgada.

Revisados os fatos, decide-se.

Como se depreende dos votos que me precederam, a questão vertida nos presentes embargos de divergência – conflito entre coisas julgadas – sempre foi considerada como um problema essencialmente teórico e que sempre despertou mais o interesse da doutrina e da academia, uma vez que a ocorrência desse fenômeno na prática seria bastante restrita e excepcional.

A despeito disso, verifica-se que sobreveio divergência no âmbito desta Corte sobre a referida questão, ocasião em que se faz necessário o estudo da vasta doutrina já produzida sobre o tema e que fora tão bem apresentada no voto do e. Relator Min. Og Fernandes e também no voto divergente do e. Min. João Otávio de Noronha.

Nesse particular, é preciso lembrar que a coisa julgada é indiscutivelmente um dos mais importantes pilares do direito, na medida em que, a partir de sua formação, incorpora-se ao conflito de interesses que fora judicializado pelas partes o manto da segurança, da estabilidade, da indiscutibilidade, da pacificação e da previsibilidade.

Trata-se, pois, de um instrumento vocacionado a impedir a eternização dos conflitos, de modo que a convivência entre duas coisas julgadas conflitantes sobre a mesma questão é, evidentemente, uma anomalia que deve ser extirpada do ordenamento, sob pena de não serem atingidos os objetivos que se pretende com a coisa julgada.

Nesse contexto, admitir que a resolução desse conflito passa pelo reconhecimento de que a *coisa julgada formada em segundo lugar* deve prevalecer é, *data venia*, entendimento que se funda em premissas teóricas insustentáveis e que possui consequências práticas e jurídicas extremamente nocivas aos valores que se pretende tutelar com a coisa julgada.

Respeitado o entendimento manifestado pelo e. Relator, o simples fato de se prever o cabimento da ação rescisória para a remoção da segunda coisa julgada formada em ofensa à primeira (art. 485, IV, do CPC/73 e art. 966, IV, do CPC/2015) não significa dizer que somente por essa via processual esse objetivo poderá ser alcançado, na medida em que o vício de que padece a *segunda coisa julgada é tão grave* que não é suscetível de convalidação pelo transcurso do tempo, motivo pelo qual a anomalia poderá ser atacada pela ação rescisória, *mas não apenas por ela*.

A propósito, esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se posicionou no sentido de que *vícios marcadamente transrescisórios podem ser objeto de ação rescisória*, consolidando as teses de que há uma *fungibilidade de mão única* entre a ação rescisória e a *querela nullitatis insanabilis* (ou ação declaratória de inexistência da sentença ou do processo) e de que impedir o exame de vícios transrescisórios em ação rescisória representaria uma indevida valorização do *formalismo processual em questão da mais alta gravidade*. Nesse sentido: REsp 1.456.632/MG, 3ª Turma, DJe 14/02/2017; AR 3.234/MG, 2ª Seção, DJe 14/02/2014 e REsp 476.665/SP, Corte Especial, DJ 20/06/2005.

De fato, o cerne da questão controvertida é definir a *natureza do vício* consubstanciado na formação de segunda coisa julgada conflitante com a primeira – se é um vício *rescisório*, que diz respeito à *validade* do processo ou da decisão, ou se é um vício *transrescisório*, que se refere à *inexistência* do processo ou da decisão.

A esse respeito, anote-se que a doutrina, majoritariamente, converge no sentido de que há atos processuais que, a despeito de *nulos em virtude de um defeito*, são *juridicamente existentes* (e que se submetem, pois, ao regime da ação rescisória) e atos processuais cujo vício é *mais grave* do que a mera nulidade,



maculando *requisitos essenciais de sua existência* (e que se submetem, assim, ao regime da *querela nullitatis*).

Sobre o tema, convém ressaltar os densos ensinamentos de *José Joaquim Calmon de Passos*:

79. Realmente, o problema da inexistência é um problema bem diverso do problema do vício ou do defeito do ato e sua conseqüente invalidade e ineficácia em virtude da sanção de nulidade. *O ato inexistente não é ato processual. O ato nulo é ato processual, ainda quando defeituoso, anormal, aleijado, digamos assim. A inexistência não pode ser um defeito do ato processual.* Essa afirmativa, inclusive, encerra uma contradição insuperável. *Inexistir é não ser.* A inexistência é uma negação, e *o ato processual inexistente é um não-ato processual*, vale dizer, é um não-ser e o que não é jamais pode ser viciado ou defeituoso.

(...)

Juridicamente inexistentes são aqueles atos nos quais falta ou é viciado um de seus elementos constitutivos essenciais (substanciais ou formais) de modo a que ao ato venha a faltar a própria fisionomia que o caracterizava como ato de determinado tipo, pelo que dessa determinada espécie de ato não se pode falar, mas apenas de um *quid facti* ou de ato jurídico distinto e diverso daquele que se queria formar.

(...)

Ao contrário, *a nulidade ocorre quando o ato jurídico possui todos os elementos úteis e necessários para a configuração de sua fisionomia particular ou suitas*, mas *está ele afetado de imperfeição, há um defeito ou vício de forma ou de substância em seus elementos acidentais ou mesmo constitutivos* (não, porém, capazes de desnaturar-lhe a fisionomia), imperfeição que o afeta na sua estrutura executiva, fazendo-o incapaz, absoluta ou relativamente, de produzir efeitos jurídicos. *A inexistência é, pois, um conceito que, quanto aos efeitos, coincide com o de nulidade absoluta, mas é um conceito que precede ao de nulidade bem como é mais rigoroso e taxativo do que ele.*

(...)

Disso se deduz *não precisar serem definidas pelo legislador as causas de inexistência*, visto como elas são extraídas ou dos expressos ditames da lei, ou dos princípios gerais do direito, ou de todo o complexo do sistema legislativo, ou de um ramo jurídico particular, *representadas pelos elementos que são indispensáveis para a constituição de um ato, de maneira que quando um falta ou é viciado, desnatura-se o ato, sendo supérfluo que a lei o diga inexistente*, porque a sua *inexistência jurídica é evidente*. Desnecessário dizer que aquilo que é branco não pode ser negro; assim como é supérfluo que ela declare nulo o ato inexistente, no sentido de fazê-lo improdutivo de efeitos jurídicos. (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 96/97).

Não se olvida, evidentemente, que uma parcela muito considerável da doutrina sustenta que o vício decorrente da formação de uma segunda coisa julgada em afronta à primeira é um *defeito processual* que se operaria apenas no campo das *nulidades*, tratando-se de *pressuposto processual negativo de validade* que, como tal, submeter-se-ia ao *biênio decadencial da ação rescisória*, findo o qual se operaria uma espécie de *substituição de coisas julgadas*, passando a prevalecer a segunda em detrimento da primeira.

Esse raciocínio parte da premissa fundamental que a existência da primeira coisa julgada *não seria um óbice intransponível* a formação da segunda em processo posterior, pois esse elemento que não pode existir não diria respeito a um *elemento constitutivo essencial do processo subsequente*.

Todavia, é preciso reconhecer que a afronta à coisa julgada é, sim, um *vício gravíssimo*, pois atinge um *pilar essencial* do ordenamento jurídico e causa uma séria e irreparável ruptura nos valores constitucionais que o sistema mais quer proteger: *segurança, estabilidade, pacificação dos conflitos e previsibilidade*.

Nesse sentido, lecionam *Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim e Flávia Poyares Miranda*:

Para nós, a circunstância de *não mais caber ação rescisória não retira a possibilidade de ser enfrentado o problema da violação à primeira coisa julgada*. O correto dimensionamento da questão deve partir do patamar constitucional. Lá, garante-se o respeito à coisa julgada no art. 5.º, XXXVI, da CF/1988 e *a interpretação da lei infraconstitucional não deve desconsiderar esse importantíssimo referencial*. O CPC deve ser interpretado **a partir** da Constituição. (ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; MIRANDA, Flávia Poyares. Conflito entre coisas julgadas in Revista de Processo, São Paulo, v. 244, ano 40, p. 465/466, jun. 2015).

Ainda a esse respeito, leciona *Rodrigo Frantz Becker*:

Não é demasiado afirmar que a sentença que julgue determinado caso já decidido anteriormente por sentença acobertada pela coisa julgada, da mesma forma, não fica acobertada pelo manto da *res judicata*, *exatamente porque esse segundo provimento é inconstitucional e ofende a proteção constitucional da coisa julgada* (art. 5º, XXXVI, da CF).

A propósito, vale apontar novamente a lição de Jorge Americano, acerca da supremacia que se deve dar ao fenômeno da coisa julgada. Para o autor, pouco importa que a segunda sentença também esteja acobertada pelo fenômeno, na medida em que, *caso se admita uma segunda sentença transitada em julgada, de nada adianta o acolhimento do instituto da coisa julgada por um ordenamento jurídico, porque, ao prevalecer a segunda, estar-se-á ofendendo prioritariamente a*

primeira coisa julgada. (BECKER, Rodrigo Frantz. Conflito de coisas julgadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 205).

De outro lado, é inconcebível, respeitado entendimento diverso, que a decisão de mérito que *afronta à coisa julgada* seja menos grave do que a decisão de mérito proferida em *desfavor de quem não foi citado* ou proferida *por quem não possui jurisdição*, exemplos usualmente dados pela doutrina sobre situações que se situam no plano da *inexistência do processo ou da decisão de mérito*. São vícios *gravíssimos* e de *igual grandeza*.

Sublinhe-se que admitir que a coisa julgada formada em segundo lugar e em conflito com a primeira é aquela que deverá prevalecer resultará, ainda, em *benefício direto a quem, muito provavelmente de má-fé*, ajuizou uma segunda ação judicial sobre o mesmo objeto, a despeito de ter *inequívoca ciência de que havia o óbice intransponível da coisa julgada anterior*.

Esse aspecto não escapou do crivo de *Luiz Guilherme Marinoni*:

Não há dúvida de que coisas julgadas antagônicas, formadas mediante a repetição de ação idêntica, constituem o resultado de uma afronta ao Poder Judiciário. Uma verdadeira situação contrária ao direito. Apenas alguém de má fé ou por injustificável falta de cuidado pode propor ação que já propôs ou propor ação inversa em face da parte com quem já litigou para obrigar outro juiz a redecidir o mesmo caso com o propósito de obter outra decisão.

(...)

Porém, se a repetição de ações iguais é uma patologia derivada da má-fé e da desatenção causada pelo excesso de litigiosidade, isso não isenta o Estado de sua parcela de culpa, visto que, além de a coisa julgada constituir matéria de ordem pública e, assim, dever ser tutelada de ofício pelo juiz, o processamento de duas ações idênticas e a prolação de duas decisões inversas para um mesmo caso significam um óbvio comportamento estatal desconforme ao direito. (MARINONI, Luiz Guilherme. A questão das coisas julgadas contraditórias *in* Revista de Processo, São Paulo, v. 271, ano 42, p. 299/300, set. 2017).

Em síntese, por mais que não se deva ser complacente com a eventual omissão da parte a quem a primeira coisa julgada beneficia e por mais que exista um erro judicial quando não se reconhece, de ofício na segunda ação, a existência de prévia coisa julgada, *é muito mais gravoso o ato comissivo de quem busca re discutir, por via transversa e oblíqua, uma questão acobertada pela coisa julgada material de que tem plena e inequívoca ciência antes do ajuizamento da segunda ação.*

De outro lado, ainda que os fundamentos delineados por quem sustenta que a segunda coisa julgada deveria prevalecer em relação à primeira sejam judiciosos, esse entendimento provocaria uma *inexplicável inconsistência sistêmica*.

Com efeito, o vencido, para *rescindir* a coisa julgada que primeiro se formou, precisaria ajuizar uma *ação rescisória*, cujo cabimento é *excepcionalíssimo*, de *competência originária de tribunal*, que se submete a *duplo juízo* (rescindente e rescisório) e que observa o *biênio decadencial*.

Todavia, haveria ainda um outro caminho do vencido para ofender a primeira coisa julgada, inclusive a *coisa soberanamente julgada* (para utilizar a feliz expressão cunhada por *José Frederico Marques* para a coisa julgada que se forma após o escoamento do prazo decadencial da ação rescisória ou quando, ajuizada esta, venha ela a ser julgada improcedente).

Bastaria ao vencido, então, o ajuizamento de uma ação da mesma natureza daquela que transitou em primeiro lugar (ou seja, sem os rigores e as exigências de uma ação rescisória) para, em uma combinação da *sorte* com a *vileza*, contar com a *omissão do vencedor* em opor a primeira coisa julgada ou com um *erro judicial* em não a reconhecer de ofício ou após provocação, para obter uma *inusitada substituição de coisa julgada* sem, contudo, sequer rescindir a primeira que se formou.

Data venia, essa solução seria *ilógica, inexplicável e insustentável*, pois, como bem adverte Luiz Guilherme Marinoni, “*No caso de coisa julgada que ofende outra em virtude da repetição de ações idênticas, o decurso do prazo para a rescisória apenas potencializa a gritante e insolúvel contradição entre as coisas julgadas. Nesse caso, esquece-se que, ao se admitir a validade da segunda coisa julgada por não ter sido atacada pela rescisória, há ainda a primeira. Ora, o decurso do prazo para a rescisória poderia ter o efeito de fazer cessar a possibilidade de rescisão da segunda coisa julgada, mas jamais a capacidade de eliminar a primeira coisa julgada do mundo jurídico*”. (MARINONI, Luiz Guilherme. A questão das coisas julgadas contraditórias *in* Revista de Processo, São Paulo, v. 271, ano 42, p. 301, set. 2017).

Finalmente, destaque-se que a decisão formada em ofensa à coisa julgada material pode, a meu ver, ser enquadrada na categoria jurídico-normativa dos *atos juridicamente inexistentes*, de modo que, nesse aspecto, rogo *venia* para divergir da fundamentação expendida pelo e. Min. João Otávio de Noronha, embora convergentes sejam as nossas conclusões pela prevalência da primeira coisa julgada.

No que se refere a classificação das condições da ação como elementos essenciais do processo e cuja ausência gera a inexistência do processo ou da sentença, leciona *Teresa Arruda Alvim*:

Começemos por analisar a situação de uma sentença de mérito proferida em ação sem que tenham sido satisfeitas as suas condições.

Para Liebman, neste caso, não terá havido atividade jurisdicional autêntica, mas aparência de jurisdição.

Assim, aquele que, de acordo com os princípios da inércia e do dispositivo, tivesse posto em marcha a máquina judiciária, propondo uma “ação”, ausente uma ou mais de suas condições, teria, em verdade, exercido o direito de demandar, mas não o direito de ação. Neste esquema, os limites do direito de ação ficam sujeitos ao delineamento estabelecido pela doutrina, com base na lei.

Se admitíssemos que as sentenças proferidas em ações às quais teria faltado uma condição fossem nulas, porque a falta de condição da ação teria gerado nulidade processual, teríamos de admitir por coerência que estariam sujeitadas, para serem desconstituídas, ao prazo decadencial da ação rescisória.

Escoado este prazo, caberia perguntar, por exemplo, qual seria a situação jurídica de uma sentença que desconstitui a relação jurídica gerada pelo casamento entre homem e mulher que não são, e nem nunca foram, cônjuges? E a partilha de bens de pessoa viva, se se tivesse juntado aos autos uma certidão de óbito de um homônimo? Essas sentenças teriam sido proferidas apesar da falta de uma das condições da ação: legitimidade *ad causam*.

(...)

Indubitavelmente, *admitir que o sistema possibilitasse eternizarem-se sentença com vícios dessa ordem seria admitir que o sistema alberga soluções absurdas, o que não é, em absoluto, desejável.*

Parece-nos, então, que *as sentenças proferidas em processos instaurados por meio de ação, sem que tenham sido satisfeitas uma ou mais condições de ação – legitimidade e interesse –, não podem ser consideradas nulas, mas juridicamente inexistentes.* (ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades do processo e da sentença. São Paulo: RT, 2017. p. 289/290).

A partir dessas premissas, conclui a eminente processualista, mais adiante, especificamente quanto ao conflito de coisas julgadas e a inexistência jurídica decorrente da ausência de interesse de agir:

Além do argumento constitucional citado, *ainda se pode dizer que o vencedor da demanda tem a seu favor o direito adquirido, resguardado até da retroatividade da lei e de sua aplicação imediata: a fortiori, da atividade do juiz.* Tem-se, então,

a favor da corrente que sustenta valer sempre a primeira coisa julgada, *outro argumento em nível constitucional*.

Há diversos argumentos de que se pode lançar mão, sob a ótica processual, para sustentar a prevalência da primeira coisa julgada. *Como resguardar a decisão proferida no segundo processo, em detrimento daquela proferida no primeiro, se, naquele, as partes deveriam ter alegado a coisa julgada – como não o fizeram, deveria o juiz tê-la decretado de ofício e, assim, ter extinto o processo sem resolução de mérito?*

(...)

Thereza Alvim já sustentava mesmo à luz do CPC de 1973, de *lege lata*, que a hipótese de sentença proferida, em havendo já coisa julgada constituída sobre o mesmo objeto, *não se submetia ao prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC [1973], para que fosse expungida do universo jurídico*. Podia, ainda segundo esta autora, “o legitimado, após este lapso temporal, propor ação declaratória de nulidade do segundo acórdão ou sentença”.

Correta a conclusão da autora mencionada, apenas com a ressalva de que, segundo temos defendido, no caso caberia ação declaratória de inexistência e não ação declaratória de nulidade. Com efeito, como já sustentamos em obra escrita em coautoria com José Miguel Garcia Medina, *àquele que pleiteia reexame de pedido já decidido pelo Judiciário intenta a segunda ação, falta interesse de agir. Assim, é, o autor, carente de ação. Só que, em nosso entender, está-se, aqui, diante de um caso de inexistência jurídica e não de nulidade*.

Conforme temos sustentado, *não estando preenchidas as condições da ação, não pode o juiz decidir o mérito, sob pena de, fazendo-o, estar proferindo sentença juridicamente inexistente*.

(...)

Assim, de fato, o manejo da ação rescisória, neste caso, apesar da letra da lei, é dispensável. *Na verdade, já que se trata de sentença juridicamente inexistente, que não tem aptidão para transitar em julgado, nada há, propriamente, a desconstituir*. Há, isto sim, única e exclusivamente, uma situação de inexistência jurídica a se declarar, *por meio de ação que não fica sujeita a um lapso temporal pré-definido*. (ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades do processo e da sentença. São Paulo: RT, 2017. p. 314/315).

Em suma, o processo em que se forma a suposta segunda coisa julgada não é processo, mas, quando muito, um *simulacro de processo*, eis que estão ausentes *elementos essenciais para que seja concebido e reconhecido como tal*.

Forte nessas razões e rogando a mais respeitosa *venia* ao e. Relator, *nego provimento aos embargos de divergência*, com os acréscimos de fundamentação ao voto do e. Min. João Otávio de Noronha que foram acima expendidos, a fim

de reconhecer que, no conflito entre coisas julgadas, é a primeira que deverá prevalecer.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Cuida-se de embargos de divergência interpostos por Manuel da Silva Moreira em face de acórdão proferido pela Terceira Turma, Relator o Ministro Paulo Sanseverino, assim ementado:

Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Conflito entre Coisas Julgadas. Prevalência da Primeira Sentença. Precedente da Terceira Turma.

1. Controvérsia doutrinária acerca da existência da segunda sentença ou, caso existente, da natureza rescisória ou transrescisória do vício da coisa julgada. Sendo assim, demonstra-se a inexistência de interesse jurídico no ajuizamento da segunda demanda.

2. Agravo Interno Desprovido.

Em suas razões, o embargante aponta divergência entre o acórdão impugnado e precedentes das Segunda, Quinta e Sexta Turmas, segundo os quais, havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá aquela que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante ação rescisória [REsp 598.148/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.08.2009, DJe 31.08.2009; REsp 1.524.123/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.05.2015, DJe 30.06.2015; REsp 604.880/SE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 11.06.2007; REsp 400.104/CE, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 13.05.2003, DJ 09.06.2003; e AgRg no REsp 643.998/PE, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 01.02.2010].

Aduziu o embargante que *“é fácil verificar que a decisão que por último transitou em julgado é aquela que foi proferida nos Embargos à Arrematação propostos pela co-executada Construdesc, operando-se em data de 23.04.2010, razão pela qual essa é a decisão que deve prevalecer, na medida em que não se ajuizou nenhuma ação para rescindi-la e tal prazo já decorreu há muito tempo, operando-se a preclusão”* (fl. 583).

Na sessão de julgamento da Corte Especial de 06.12.2017, o eminente relator, Ministro Og Fernandes, conheceu dos embargos de divergência, dando-

lhes parcial provimento, para: (i) estabelecer que se deve privilegiar a coisa julgada que por último se formou - enquanto não desconstituída por ação rescisória -, eis que, sendo posterior, tem o condão de suspender os efeitos da primeira decisão; e (ii) determinar o retorno dos autos à Terceira Turma a fim de que, com base na tese firmada na Corte Especial, proceda ao rejuízo do recurso e, se for o caso, enfrente a alegação da embargada de que a hipótese não diz respeito à situação de duas coisas julgadas.

O eminente Ministro João Otávio de Noronha pediu vista antecipada dos autos e, divergindo do relator, negou provimento aos embargos de divergência, por considerar que deve prevalecer a primeira coisa julgada. Afastando a tese da inexistência da segunda coisa julgada por falta de interesse de agir, defendeu: (i) a manifesta inconstitucionalidade da segunda *res iudicata*; (ii) que “o órgão jurisdicional, desde que julga um caso concreto, desde que profere sentença definitiva, fica preso à decisão, fica inibido de proferir outra em sentido oposto”; (iii) que “no tocante à segunda coisa julgada, não terá havido atividade jurisdicional autêntica, mas aparência de jurisdição, ou a forma externa de jurisdição”; (iv) que “a conclusão pela prevalência da segunda sentença daria azo à repositura de ação de forma maliciosa pela parte vencida, que, contando com a inércia da parte contrária, pretenderia a superação da coisa julgada formada na primeira sentença”; e (v) a necessária observância do princípio da segurança jurídica das relações.

Após pedido de vista, a eminente Ministra Nancy Andrighi apresentou voto acompanhando a divergência inaugurada pelo Ministro João Otávio de Noronha, no sentido de que, no conflito de coisas julgadas, é a primeira que deve prevalecer. Asseverou a Ministra: (i) o desrespeito à coisa julgada é “um vício gravíssimo, pois atinge um pilar essencial do ordenamento jurídico e causa uma séria e irreparável ruptura nos valores constitucionais que o sistema mais quer proteger: segurança, estabilidade, pacificação dos conflitos e previsibilidade”; (ii) “é inconcebível, respeitado entendimento diverso, que a decisão de mérito que afronta a coisa julgada seja menos grave do que a decisão de mérito proferida em desfavor de quem não foi citado ou proferida por quem não possui jurisdição, exemplos usualmente dados pela doutrina sobre situações que se situam no plano da inexistência do processo ou da decisão de mérito”; (iii) “por mais que não se deva ser complacente com a eventual omissão da parte a quem a primeira coisa julgada beneficia e por mais que exista um erro judicial quando não se reconhece, de ofício na segunda ação, a existência de prévia coisa julgada, é muito mais gravoso o ato comissivo de quem busca rediscutir, por via transversa e oblíqua, uma questão acobertada pela coisa julgada material de que tem plena e inequívoca ciência antes do ajuízo da segunda

ação”; (iv) “as sentenças proferidas em processos instaurados por meio de ação, sem que tenham sido satisfeitas uma ou mais condições de ação – legitimidade e interesse –, não podem ser consideradas nulas, mas juridicamente inexistentes”, não tendo aptidão para transitar em julgado; e (v) “o processo em que se forma a suposta segunda coisa julgada não é processo, mas, quando muito, um **simulacro de processo**, eis que estão ausentes **elementos essenciais para que seja concebido e reconhecido como tal**”.

Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

É o relatório complementar.

2. A divergência jurisprudencial a ser uniformizada pela Corte Especial consiste em definir *qual coisa julgada deve prevalecer em havendo decisões sucessivas, transitadas em julgado, com conteúdos antagônicos*.

De início, colhe-se excerto da obra de Márcio André Lopes Cavalcante que bem delimita a divergência existente sobre o tema:

Caso haja duas sentenças transitadas em julgado envolvendo as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, qual delas deverá prevalecer?

Existem duas correntes na doutrina e no STJ:

1ª) *Prevalece a 1ª coisa julgada.*

- Posição da 3ª Turma do STJ.

- Na doutrina: Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Rosa Nery, Araken de Assis, Teresa Wambier, Sérgio Gabriel Porto, Sálvio de Figueiredo Teixeira.

- A segunda sentença seria inexistente, porque foi proferida numa demanda em que o autor era carente de ação (por falta de interesse jurídico). A coisa julgada também é um pressuposto processual negativo (ou extrínseco), de forma que a segunda ação foi proposta em afronta a esse pressuposto, o que também conduz à inexistência da segunda sentença.

- Para essa corrente, a partir do momento em que se entende que a segunda sentença é inexistente, não há necessidade de ação rescisória, podendo-se obter a declaração de inexistência perante o próprio juízo de origem, por meio de ação ou objeção, esteja ou não transcorrido o prazo decadencial da rescisória. Vale ressaltar, no entanto, que o lesado poderá perfeitamente alegar o vício por meio de rescisória.

2ª) *Prevalece a 2ª coisa julgada, a não ser que ela seja desconstituída por ação rescisória.*

- Posição da 2ª Turma do STJ.

- Na doutrina: Pontes de Miranda, Vicente Greco Filho, Barbosa Moreira, Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Jr.

- Havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante ação rescisória. Assim, em regra, prevalece a segunda sentença transitada em julgado, a não ser que ela seja desconstituída por meio de ação rescisória. Enquanto não o for, ela é que vale. Se passar o prazo de 2 anos da rescisória, a segunda valerá para sempre.

- Havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não se der sua rescisão para restabelecer a primeira. A exceção de pré-executividade não serve no caso para substituir a ação rescisória. (CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Vade mecum de jurisprudência dizer o direito*. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 677/678)

3. Com efeito, no âmbito interno desta Corte, há dispersão de entendimentos.

A Terceira Turma e a Terceira Seção não mais controvertem sobre a *preponderância da primeira coisa julgada formada* na hipótese em que constatada colidência com outra decisão transitada em julgado em momento posterior. Confira-se:

Agravo Regimental. Embargos à Execução. Duplicidade de Coisa Julgada. Pressuposto Processual Negativo. Prejudicial. Mandado de Segurança Coletivo com o Objetivo de Tutelar Direitos Individuais Homogêneos. Reconhecimento do Direito ao Resíduo de 3,17%. URV.

Sindicato dos Auditores Fiscais. Preclusão. Não Ocorrência. Matéria de Ordem Pública que Não se Sujeita a Preclusão. Extinção de uma das Execuções. Imposição. Agravo Regimental Provido.

1. A ideia de ordem pública processual, que não deve ser desvinculada das situações concretas e suas especificidades, há que ser compatibilizada, em qualquer caso, com a finalidade e a utilidade instrumental do processo de execução de cumprimento de sentença. Certas normas cogentes, que interessam a toda a sociedade e atuam como forma de controle da admissibilidade e da regularidade processuais, servem também para creditar legitimidade e aptidão ao processo para atingir o resultado final almejado de maneira mais justa, efetiva e em prazo razoável, de sorte que possa garantir os direitos perseguidos pelos jurisdicionados.

2. O instituto da preclusão não pode atingir situações nas quais a convalidação da decisão ou do ato processual, no curso do processo de execução ou de cumprimento de sentença, enseja resultados que, embora até possam não ser antagônicos e inexecutáveis na prática, denotam, por via transversa, grave violação da própria ideia da ordem pública e da segurança jurídica.

3. A identificação de demandas é feita, em regra, por meio da caracterização de seus elementos estruturais: partes, causa de pedir e objeto. Tais elementos

servem como referenciais para que se avalie se uma demanda é ou não idêntica a outra, segundo critério que se convencionou chamar de tríplex identidade. Entretanto, no âmbito da tutela coletiva de direitos individuais, as demandas são identificadas com base em uma narrativa única que funciona como modelo ao qual se submetem todas as ocorrências individualizadas semelhantes, cuja pretensão deve ser entendida a partir dos fatos relacionados pelo substituto processual. Como decorrência, haverá litispendência quando o pedido e a causa de pedir de duas ou mais demandas conduzirem ao mesmo resultado prático.

4. A comparação entre os Mandados de Segurança n. 3.901/DF e 6.209/DF demonstra que eles eram idênticos, embora impetrados em períodos distintos. Em ambos, o sindicato objetivou o reconhecimento do direito à percepção do resíduo de 3,17%, correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real - implementado em janeiro de 1995 - e dezembro de 1994. A única diferença entre eles se restringiu ao início dos efeitos patrimoniais decorrentes da concessão da segurança, cuja natureza mandamental executiva não se compatibiliza com o rito inerente a uma ação de cobrança.

5. A coisa julgada decorre de opção política entre dois valores: segurança, representada pela imutabilidade do pronunciamento, e justiça, sempre passível de ser buscada enquanto se permita o reexame do ato judicial. Assim, nos casos em que há formação de duas coisas julgadas, oriundas de demandas idênticas, deve ser prestigiada, em execução ou cumprimento de sentença, a manutenção daquela que primeiro transitou em julgado.

6. Agravo regimental provido para determinar a extinção da execução referente ao título judicial constituído pelo trânsito em julgado da decisão proferida no MS n. 3.901/DF. (AgRg nos EmbExeMS 3.901/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14.11.2018, DJe 21.11.2018) (grifei)

Processual Civil. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Recurso Manejado sob a Égide do CPC/73. Omissão. Ocorrência. Efeitos Infringentes. Possibilidade. Conflito de Coisa Julgada - Duplicidade. Prevalência da Primeira. Aclaratórios Recebidos. Embargos de Declaração Acolhidos.

(...)

3. *No conflito entre duas coisa julgadas deve prevalecer a que se formou em primeiro lugar.*

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no AREsp 531.918/DF, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 01.12.2016, DJe 12.12.2016) (grifei)

Recurso Especial. Processual Civil. Coisa Julgada Dúplice. Conflito Entre Duas Sentenças Transitadas em Julgado. Controvérsia Doutrinária. Ausência

de Interesse de Agir na Segunda Demanda. Inexistência da Segunda Sentença. Alegação em Exceção de Pré-Executividade. Cabimento.

1. Hipótese em que o autor da demanda, sucumbente na Justiça do Trabalho, repetiu o mesmo pedido perante a Justiça Estadual, obtendo êxito e gerando conflito frontal entre os comandos das duas sentenças, identificado apenas na fase de execução.

2. Controvérsia doutrinária acerca da existência da segunda sentença ou, caso existente, da natureza rescisória ou transrescisória do vício da coisa julgada.

3. Inexistência de interesse jurídico no ajuizamento da segunda demanda. Doutrina sobre o tema.

4. Inexistência de direito de ação e, por conseguinte, da sentença assim proferida. Doutrina sobre o tema.

5. Analogia com precedente específico desta Corte, em que se reconheceu a inexistência de sentença por falta de interesse jurídico, mesmo após o transcurso do prazo da ação rescisória (REsp 710.599/SP).

6. Cabimento da alegação de inexistência da segunda sentença na via da exceção de pré-executividade.

7. Recurso Especial Desprovido. (REsp 1.354.225/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 24.02.2015, DJe 05.03.2015)

Por outro lado, na Segunda Turma, constata-se a existência de precedentes em sentido contrário, pugnano pela *prevalência da segunda coisa julgada, notadamente na hipótese em que transcorrido o prazo para ajuizamento de ação rescisória*:

Processual Civil. Agravo Interno no Recurso Especial. Decisões Transitadas em Julgado. Conflito. Prevalência da Última. Precedente. Cumulação Indevida de Execuções. Não Ocorrência. Revisão do Julgado. Reexame de Matéria Fática. Impossibilidade. Incidência da Súmula 7 do STJ.

1. Esta Corte Superior possui precedente no sentido de que, “*no conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória*” (REsp 598.148/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009).

2. No caso, o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu pela não ocorrência da cumulação indevida de execuções. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável na via eleita segundo o teor do enunciado sumular n. 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (Aglnt no REsp 1.684.068/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24.10.2017, DJe 07.11.2017)

Processual Civil. Ofensa ao Art. 535 do CPC Não Configurada. Sentenças Contraditórias. Decisão Não Desconstituída por Ação Rescisória. Prevalência Daquela que por Último Transitou em Julgado.

(...)

2. O STJ entende que, havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória.

3. Recurso Especial não provido. (REsp 1.524.123/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.05.2015, DJe 30.06.2015)

Por dever de lealdade, cumpre-me apontar a existência de julgados isolados da Quarta Turma, inclusive de minha relatoria, em que adotada essa mesma exegese:

Agravo Interno no Recurso Especial. Acordo Homologado Judicialmente. Coisa Julgada. Inexistência. Conflito entre Coisas Julgadas. Prevalência Daquela Que por Último se Formou. Agravo Interno Não Provido.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que *no conflito entre coisas julgadas, prevalece aquela que por último se formou, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória*. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (Aglnt no REsp 1.270.008/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21.08.2018, DJe 27.08.2018) (grifei)

Embargos de Declaração Recebidos Como Agravo Regimental. Execução por Título Extrajudicial. Alegação de Violação ao art. 467 do CPC. Insurgência Contra a Preclusão da Matéria Acerca dos Cálculos do Contador Judicial Sustentando Existência de Fato Novo. Incidência das Súmulas 7/STJ e 283/STF. Entendimento da Corte Local em Conformidade Com Precedentes do STJ.

(...)

3. Ademais, *considerando a moldura fática delineada no acórdão recorrido de que o acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina transitou em julgado por último, o entendimento do Tribunal de origem está em conformidade com precedentes do STJ*.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no AREsp 508.022/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10.06.2014, DJe 27.06.2014) (grifei)

4. Contudo, após acurada e mais aprofundada reflexão sobre o tema, penso que o melhor posicionamento – observada a máxima vênias às ponderadas

considerações em sentido oposto –, é o da divergência inaugurada pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha.

Deveras, como é de sabença, a *coisa julgada material* consiste na autoridade da decisão judicial de mérito, proferida em cognição exauriente, que torna imutável e, conseqüentemente, indiscutível – dentro ou fora do processo em que produzida – a norma jurídica individual e concreta contida em sua parte dispositiva (artigos 467 do CPC de 1973 e 502 do CPC de 2015). A coisa julgada formal, por sua vez, torna a decisão judicial insuscetível de reexame apenas dentro processo em que produzida, configurando pressuposto para a formação da coisa julgada material.

Conforme esclarece com precisão Cândido Rangel Dinamarco, a coisa julgada material e a coisa julgada formal não constituem institutos diferentes ou autônomos, mas sim dois aspectos do mesmo fenômeno jurídico que indica o mais alto grau de eficácia de uma decisão judicial, vale dizer, sua imutabilidade e indiscutibilidade (*In Relativizar a coisa julgada material*. Revista *Juris Síntese*, n. 33, jan.-fev. 2002, p. 157-210).

Tais atributos, imutabilidade e indiscutibilidade da sentença (*lato sensu*) transitada em julgado, constituem garantia processual fundamental, prevista, expressamente, na Constituição da República de 1988 (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo corolário do princípio da segurança jurídica, ante seu escopo de pacificação dos conflitos sociais.

Nesse sentido, destaco trecho de voto-vista proferido pelo eminente Ministro Luiz Fux, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 363.889/DF, no qual foi devidamente traçado o objetivo constitucional com a proteção da coisa julgada:

Na essência, a proteção à coisa julgada material é uma decorrência do princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*), na medida em que se destina à pacificação dos conflitos sociais. É através da proteção do que já decidido em definitivo pelo Judiciário que se promove a confiança recíproca entre os atores da sociedade, que podem pautar suas condutas à luz dos efeitos já oficialmente proclamados dos atos por eles praticados, e com isso planejado o futuro a ser trilhado. Tanto o vencedor quanto o vencido, sob certo ângulo, beneficiam-se da indiscutibilidade inerente à coisa julgada, pois mesmo o segundo passa a saber, com precisão, a exata medida em que sua esfera jurídica restou subordinada ao interesse do adversário.

O princípio da segurança jurídica é tão relevante que, além de contribuir para a duração de um sistema político, na sua ausência, qualquer sociedade

entra em colapso. Ela é um dos mais elementares preceitos que todo ordenamento jurídico deve observar. Nesse diapasão, cumpre a todo e qualquer Estado reduzir as incertezas do futuro, pois, segundo pontifica Richard S. Kay, “*um dos mais graves danos que o Estado pode infligir aos seus cidadãos é submetê-los a vidas de perpétua incerteza*”.

(...)

O projeto individual de futuro, no entanto, deve partir, para concretizar-se, de premissas dotadas de confiabilidade, cuja higidez não seja colocada em xeque a cada novo momento. E é justamente sobre essas premissas que a Constituição Federal, no art. 5º, XXXVI, coloca o manto da inalterabilidade, protegendo o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada material das incertezas que as mudanças do futuro poderiam ocasionar.

No plano do direito comparado, a proteção da coisa julgada, quando não estabelecida de modo expresso na Constituição, é entendida como uma decorrência do direito à tutela jurisdicional efetiva (CF, art. 5º, XXXV), pois a resposta do Judiciário, para ser eficaz do ponto de vista social, não pode ficar eternamente à mercê de modificações e reversões.

(...)

Da mesma forma, também a Corte Européia de Direitos Humanos assinala que a coisa julgada é um elemento indispensável para a concretização do direito à tutela jurisdicional efetiva, conforme decidido nos casos *Brumarescu v. Romênia*, julgado em 28/10/99; *Pullar v. Reino Unido*, j. em 10/06/96; e *Antonetto v. Itália*, j. em 20/07/2000.

Como se sabe, a jurisdição cumpre o seu escopo de pacificação social através da *imperatividade* e da *imutabilidade* da resposta jurisdicional. **O fato de para cada litígio corresponder uma só decisão, sem a possibilidade de reapreciação da controvérsia após o que se denomina *trânsito em julgado da decisão*, caracteriza essa função estatal e a difere das demais.** O fundamento substancial da coisa julgada, na realidade, é eminentemente político, uma vez que o instituto visa à *preservação da estabilidade e segurança sociais*, revelando fator de equilíbrio social na medida em que os contendores obtêm a última e decisiva palavra do Judiciário acerca do conflito intersubjetivo. **Politicamente, a coisa julgada não está comprometida nem com a verdade nem com a justiça da decisão. Uma decisão judicial, malgrado solidificada, com alto grau de imperfeição, pode perfeitamente resultar na última e imutável definição do Judiciário, porquanto o que se pretende através dela é, repita-se, a estabilidade social.** (RE 363.889/DF, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 02.06.2011, publicado em 16.12.2011)

No mesmo sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho assinala que a proteção constitucional da coisa julgada:

(...) tem por objetivo dar segurança e certeza às relações jurídicas, conseqüentemente aos direitos assumidos pelos indivíduos na vida social. No convívio diuturno com outros homens, cada um pratica atos jurídicos dos quais lhe resultam direitos e obrigações. Haveria gravíssima insegurança, a ameaçar os próprios fundamentos da vida social, se tais atos pudessem ter sua validade, a qualquer tempo, reposta em discussão, se a decisão dos tribunais sempre pudesse ser impugnada e reimpugnada, se a existência dos direitos fosse a cada passo renegada. (FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 54)

Desse modo, penso que, como primeiro fundamento que legitima a exegese da prevalência da primeira coisa julgada, é o gravíssimo vício de inconstitucionalidade que, *data maxima venia*, macula a decisão judicial (conflitante) transitada em julgado em momento posterior, tendo em vista a flagrante inobservância da garantia constitucional fundamental voltada à concretização da segurança nas relações jurídicas.

De outro lado, como bem pontuam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, “*a coisa julgada estabiliza a discussão sobre uma determinada situação jurídica, resultando em um ‘direito adquirido’ reconhecido judicialmente*” (*in Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. Vol. 2, 14ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 633).

A norma jurídica individual e concreta – inserta na parte dispositiva da decisão judicial transitada em julgado – passa a incorporar o ordenamento jurídico, não podendo ser objeto de alteração legislativa e, muito menos, de modificação pelo Poder Judiciário, salvo nas hipóteses em que presente vício expressamente execrado pelo sistema, como é o caso da existência de coisa julgada anterior (artigo 485, inciso IV, do CPC de 1973, reproduzido pelo artigo 966, inciso IV, do CPC de 2015).

Confira-se: .

A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...]

IV - ofender a coisa julgada.

A meu ver, o referido dispositivo processual também reforça a preponderância da primeira coisa julgada, traduzindo evidente critério de precedência, ao prestigiar o direito adquirido agregado ao patrimônio jurídico do vencedor da demanda, que, ressalvadas hipóteses excepcionalíssimas, fica blindado contra novas interferências legislativas ou judiciais.

Nesse quadro, em havendo colidência de decisões judiciais transitadas em julgado – e que não foram objeto de ação rescisória no momento processual oportuno –, deve preponderar a coisa julgada cuja formação ostenta a maior aparência de conformidade com o ordenamento jurídico e não aquela que, *primo ictu oculi*, apresenta-se indubitavelmente maculada, por ter sido constituída em manifesta violação ao texto constitucional. Equivale dizer, pois, que, em tais hipóteses, a primeira coisa julgada tem maior valor que a segunda, aparentando ser inconstitucional adotar interpretação que confira preponderância a algo que deve ser considerado inaproveitável do ponto de vista jurídico.

5. Além do mais, parece que, do ponto de vista ético, também sobressai a prevalência da primeira coisa julgada.

Em nosso ordenamento jurídico, mesmo antes da consagração do princípio da boa-fé objetiva, já vigorava a máxima latina *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, vale dizer, a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza, o que impede que uma conduta flagrantemente ímproba (como a do sujeito que propôs nova ação judicial com o evidente conhecimento da existência de coisa julgada anterior) seja legitimada pelo Poder Judiciário, mediante a desconsideração do trânsito em julgado de sentença que respeitou garantia fundamental inserta na Constituição.

Outrossim, à luz da boa-fé objetiva, a tese que prestigia a segunda coisa julgada também legitima o abuso do direito de acesso ao Judiciário, o que, inclusive, poderia desencadear um efeito multiplicador de demandas e, conseqüentemente, sepultar o princípio constitucional da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da República de 1988).

Nesse sentido, o eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Humberto Jacques de Medeiros bem pontuou:

(...) defender a permanência da segunda coisa julgada implica aceitar que se zombe da justiça, quando se sabe que coisa julgada e jurisdição são inseparáveis e que “o Poder Judiciário é o único que realmente precisa dessa estrita estabilidade para sua função”. No mais: “os tribunais colapsariam se tivessem que se pronunciar diversas vezes sobre o mesmo assunto”. (fl. 683)

Desse modo, penso que, além do vício de inconstitucionalidade, a flagrante ausência de boa-fé objetiva macula a segunda coisa julgada, que não pode prevalecer em detrimento da primeira coisa julgada constituída em observância aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais.

6. A título ilustrativo, importante referir como a presente problemática (conflito de coisas julgadas sobre um mesmo objeto jurídico) é solucionada em países que, de forma mais direta, influenciaram o processo civil brasileiro.

Em Portugal, há expressa previsão legal no sentido de que, “*havendo duas decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, cumprir-se-á a que passou em julgado em primeiro lugar*” (artigo 625º, item 1, do CPC português).

O CPC francês (artigo 617) determina que “*a contrariedade entre julgamentos pode ser invocada quando o pedido de não admissibilidade, fundado em coisa julgada, foi arguido, sem sucesso, perante as cortes inferiores*”, caso em que “*o recurso de cassação é dirigido contra o segundo acórdão datado*” e, “*quando a contradição é reconhecida, ela é resolvida em favor do primeiro*”.

Na legislação alemã não há dispositivo que regule a possível ocorrência de conflito de coisas julgadas, contudo, segundo afirma Rodrigo Frantz Becker, “*é possível afirmar que o direito alemão reconhece a prevalência da primeira coisa julgada, podendo a segunda ser desconstituída a qualquer tempo, desde que o interessado comprove que somente tomou conhecimento da primeira sentença posteriormente e o faça no prazo de um mês desse conhecimento*”, cabendo à jurisprudência definir qual das sentenças deve preponderar quando ultrapassado o referido prazo (BECKER, Rodrigo Frantz. *Conflito de coisas julgadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 129).

Na Itália, também não há previsão legal expressa sobre o *contrasto tra giudicati* (conflito de coisas julgadas), existindo intensa divergência doutrinária e jurisdicional, assim como no Brasil. “*A orientação da Corte de Cassação do país harmoniza-se com a posição majoritária da doutrina italiana, no sentido da prevalência da segunda coisa julgada em detrimento da primeira, sob dois aspectos: primeiro, o critério processual, consubstanciado na não revogação do segundo julgado; e segundo, o critério temporal, porque a segunda decisão é, obviamente, posterior à primeira*” (BECKER, Rodrigo Frantz. *Conflito de coisas julgadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 115).

7. Por fim, vale mesmo sublinhar a ponderação exarada pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha, no sentido da insubsistência do fundamento de inexistência da segunda sentença transitada em julgado.

(...) a ausência de qualquer das condições da ação ou mesmo dos pressupostos processuais não implica a inexistência do processo, mas tão somente a impossibilidade de exame meritório. Inexistência ficará caracterizada apenas se não se identificar um pedido, formulado diante de um juiz, em face de um réu (potencialmente presente, ou seja, citado).

Exemplo de inexistência é o da sentença proferida na ação em que não tenha havido citação e que tenha corrido à revelia na fase de conhecimento. Aqui, sim, haverá um arremedo de sentença. Não por outra razão e que, nesse caso, a lei permite que tal circunstância seja invocada como fundamento para impugnar a execução do título judicial, ainda que transitado em julgado (art. 475-L, I, do CPC/1973; art. 525, § 1º, I, do CPC/2015).

Outro argumento que fragiliza a tese da inexistência é a expressa previsão legal do cabimento de ação rescisória para rescindir decisão de mérito que tenha violado a coisa julgada (art. 485. IV. do CPC/1973; art. 966. IV. do CPC/2015). Admitir a inexistência esvaziaria por completo o dispositivo legal. Ademais, como a ação rescisória, uma vez acolhida, produz uma sentença desconstitutiva, pode-se inferir que os vícios de que trata e que são arrolados em *numerus clausus* operam todos no plano da validade, pois não se pode desconstituir o que não existe.

No mesmo diapasão, colhe-se excerto de elucidativa e coerente lição de Rodrigo Frantz Becker:

Os atos jurídicos inexistentes, em verdade, existem materialmente, existem no mundo físico, mas não podem produzir qualquer efeito. Dinamarco define os atos inexistentes como aqueles atos em que lhe faltam algum dos requisitos mínimos caracterizadores do tipo que eles aparentam reproduzir, mas que nunca chegarão ao resultado proposto. Para o autor, esses atos são intrinsecamente incapazes de produzir os resultados programados, isto é, de realizar os objetivos dos atos dessa espécie que eles aparentam pertencer.

Portanto, uma sentença inexistente seria aquela em que não é possível produzir qualquer efeito, porque incapaz de chegar ao resultado pretendido, haja vista seu vício intrínseco, relativo a sua própria formação.

No caso de conflito entre coisas julgadas, a segunda sentença possui todos os requisitos para produzir efeitos e chegar ao resultado pretendido até que se desconstitua ou anule essa sentença, notadamente porque o seu problema não é a falta dos requisitos para a sua existência, mas sim de incompatibilidade dentro do ordenamento jurídico.

Destarte, não é correto afirmar que a segunda sentença é inexistente, sob pena de termos que partir da premissa que essa sentença não poderia produzir efeitos nem mesmo durante o tempo em que as partes desconheciam (ou não se recordavam) da primeira sentença, o que certamente traria um vácuo jurídico-processual, porquanto nem a primeira nem a segunda sentença teriam eficácia durante esse tempo. (...)

De outra banda, considerar a segunda sentença como puramente nula parece ser mais coerente com a ideia de que ela possui certa eficácia, podendo produzir efeitos enquanto não for declarada a nulidade. (BECKER, Rodrigo Frantz. Conflito de coisas julgadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 222)

8. Ante o exposto, renovando a vênia devida, acompanhando a divergência inaugurada pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha, voto pelo não provimento dos embargos de divergência, estabelecendo a exegese de que, em havendo colidência de coisas julgadas, deve prevalecer a que primeiro se formou.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: De tudo o que foi exposto neste julgamento até esta parte, há de se reconhecer que os argumentos de parte a parte são robustos, enriquecendo debate doutrinário do mais alto nível.

Penso, porém, que se pode desenvolver o raciocínio a partir de um ponto sobre o qual não há controvérsia: *o de que nosso sistema jurídico prestigia, inclusive em nível constitucional, a coisa julgada (art. 5º, XXXVI), de tal maneira que, uma vez consolidada a situação definida como tal, já não cabe mais discussão sobre ela.*

Assim é que, estando formada a coisa julgada, o sistema processual oferece à parte que dele se beneficia diversas oportunidades e ferramentas para sua defesa.

Observe-se, inicialmente, que, *mesmo antes que coisa julgada se forme*, o simples fato de haver um processo já em andamento enseja a *extinção de um segundo processo*, no qual se pretenda promover o mesmo litígio, pelo instituto da *litispendência*. Previne-se, assim, que dois processos corram em paralelo, conduzindo ao *surgimento* de duas sentenças que poderiam vir a transitar em julgado.

Noutra hipótese, caso um processo se inicie, ou tenha seguimento, *quando já formada a coisa julgada em outro*, o sistema processual também prevê a *extinção daquele processo que não tem ainda coisa julgada*, sem que se examine o mérito deste. Previne-se, assim, a *formação* posterior de uma segunda coisa julgada.

Numa terceira hipótese, a coisa julgada deixa de ser alegada no decorrer do processo em que poderia ter sido arguida a qualquer tempo (por se tratar de matéria de ordem pública), ou, sendo alegada, a alegação vem a ser rejeitada. Ainda assim, a parte prejudicada terá dois anos para *propor a ação rescisória e desconstituir a segunda sentença* que equivocadamente tenha gerado uma segunda coisa julgada, ou, pelo menos, a aparência dela. Previne-se, assim, a *consolidação* de uma segunda coisa julgada em detrimento da primeira.

Não obstante as normas processuais estabelecerem todas essas possibilidades de defesa da coisa julgada, o sistema jurídico não é um terreno fértil para valores absolutos. Em algum ponto, mesmo valores mais bem protegidos juridicamente podem ceder a outros, também juridicamente protegidos, ainda que com menores garantias.

Assim é que, somente agora, superadas todas as oportunidades de defesa processual voltadas à prevalência da primeira coisa julgada, se a parte abdicou de delas lançar mão, ou, lançando, seus argumentos foram rechaçados, é de se concluir que a coisa julgada formada em segundo lugar passa a prevalecer em relação à primeira, após o transcurso do prazo para rescisória (última oportunidade para prevalência da primeira coisa julgada).

Que fique bem claro: não é que a segunda coisa julgada tenha maior valor que a primeira. Pelo contrário, o que há, no caso, é que, tendo sido negligenciadas ou superadas as várias oportunidades e ferramentas que o sistema oferece em defesa da primeira coisa julgada, uma segunda coisa julgada excepcionalmente se forma, e passa ser a única a existir, ou a prevalecer sobre a primeira.

Não há, no caso, nenhuma ofensa à segurança jurídica, pois o sistema jurídico assegura, de forma suficiente, a prevalência da primeira coisa julgada sobre a segunda, ao *prevenir o surgimento, a formação e a consolidação* dessa segunda coisa julgada.

Assim, chega-se à conclusão de que: surgindo, formando-se e consolidando-se uma segunda coisa julgada, em detrimento da primeira, só então a segunda é a que prevalece.

Com base nessas ponderações, acompanho o eminente Relator, *Ministro Og Fernandes*, para dar parcial provimento aos embargos de divergência, com o retorno dos autos à eg. Terceira Turma, para rejuízo do agravo em recurso especial, com observância do disposto acima.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhor Presidente, na minha visão, por mais que escolhesse uma das posições doutrinárias, ambas igualmente respeitáveis e merecedoras de encômios, penso que esse julgamento expressa outra circunstância que me parece muito mais relevante: não há juízo valorativo, seja legal, jurisprudencial ou doutrinário, que possa ser tido como definitivo e modificável.

2. Vejam aqui onde só há Juízes, Julgadores experimentados, ilustrados, cultos, inteligentes, que não se põem de acordo com esse ponto. Pergunto, então, por que, em alguma outra situação, alguém há de invocar uma precedência de julgamento para fazer prevalecer esse ou aquele ponto de vista? Isso, na verdade, é sempre uma posição autoritária, que é o que não estamos fazendo agora. Estamos ouvindo democraticamente todos, cada qual expondo a sua maneira de perceber a realidade normativa, confrontando-a com a realidade das coisas concretas da vida. Isso é a verdadeira formação de um juízo laborativo.

3. Senhor Presidente, peço máxima reverência, máxima desculpa à divergência que se formou, para acompanhar integralmente o voto do eminente Relator, agradecendo a Vossa Excelência, Ministra *Laurita Vaz*, por ter me permitido manifestar esse pensamento.

4. É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Por motivo de brevidade, reporto-me ao relatório constante do voto do e. Ministro Og Fernandes, relator dos presentes embargos de divergência.

A divergência entre órgãos fracionários cuja solução foi trazida à solução desta Colenda Corte Especial diz respeito ao conflito de coisas julgadas antagônicas. Em tal cenário, qual delas deve prevalecer, a primeira ou a segunda?

Existe, claramente, uma divergência de interpretação no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, como, aliás, bem indicou Sua Excelência, o eminente ministro relator.

Para além da jurisprudência, trata-se de divergência que também frequenta os debates acadêmicos, havendo aqueles como Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 6. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 214), José Carlos Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil (1974)*. v. V. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 225-226) e Ada Pelledrini Grinover (*Direito Processual Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 85), que sustentam a prevalência da segunda coisa julgada, e outros, como Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (*Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975*. v. XV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 365-375) e Rodrigo Frantz Becker (*Conflito de coisas julgadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 218), que sustentam a predominância da primeira. Há, também, quem sustente que a segunda coisa julgada não chega a se formar, por falta de interesse processual no

ajuizamento da segunda ação. Nesse sentido é a lição de Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição (*Ação Rescisória e Querela Nullitatis: semelhanças e diferenças*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 49).

Tenho que a posição do eminente relator, lastreada em diversos precedentes das Turmas de Direito Público e de Direito Privado, expressa interpretação que mais bem se alinha à legislação processual vigente. O antagonismo entre sentenças passadas em julgado resolve-se com o predomínio da segunda, a qual, enquanto não atacada por ação desconstitutiva, surte efeitos regularmente.

Tratando do conflito entre coisas julgadas contraditórias em ações idênticas, leciona José Carlos Barbosa Moreira, na obra e páginas acima citadas:

No direito romano, prevalecia sem dúvida a primeira, já que a segunda, proferida contra a *res iudicata*, se considerava inexistente e não chegava, como tal, a revestir-se, ela própria, da autoridade da coisa julgada. A concepção moderna, todavia, é bem diversa. A decisão que ofende a *res iudicata* nem é inexistente, nem sequer nula de pleno direito, mas apenas suscetível de desconstituição, por meio de recurso ou de ação impugnativa autônoma, conforme a opção de cada sistema jurídico. No ordenamento pátrio, v.g., semelhante decisão transita em julgado como qualquer outra e, enquanto não rescindida, produz todos os efeitos que produziria se nenhum vício contivesse. Seria evidente contrassenso recusar-se eficácia à segunda sentença, depois de consumada a decadência, quando nem sequer antes disso era recusável a eficácia. A passagem da sentença, da condição de rescindível à de irrevocável, não pode, é claro, diminuir-lhe o valor. Aberraria dos princípios tratar como inexistente ou como nula uma decisão que nem rescindível é mais, atribuindo ao vício, agora, relevância maior do que a tinha durante o prazo decadencial. Daí se infere que não há como se obstar, só com a invocação da ofensa à coisa julgada, à produção de quaisquer efeitos, inclusive executivos, da segunda sentença, quer antes, que (*a fortiori!*) depois do termo final do prazo extintivo.

Na lição do saudoso jurista, à qual me alinho, a prolação de nova sentença, dissonante e inconciliável com o resultado de julgamento anterior transitado em julgado, em processo idêntico, não implica a inexistência do novo provimento jurisdicional.

Aliás, é o que decorre do próprio sistema processual. À luz do preceituado no art. 966, IV, do CPC/15 – era também o texto do art. 485, IV, do CPC/73 –, “a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando ofender a coisa julgada”. Se a decisão de mérito pode ser rescindida no prazo decadencial de dois anos, significa dizer que produz efeitos se não – e até que não – rescindida. Não tivesse a decisão enodada com tal vício aptidão para produzir efeitos seria desnecessário o recurso à ação rescisória.

Logo, o conflito entre coisas julgadas inconciliáveis deve se resolver no sentido do predomínio da coisa julgada cronologicamente posterior, salvo, obviamente, se sobrevier decisão rescisória do julgado.

Nesse sentido:

Processual Civil. Ofensa ao art. 535 do CPC Não Configurada. Sentenças Contraditórias. Decisão Não Desconstituída por Ação Rescisória. Prevalência Daquela que por Último Transitou Em Julgado.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O STJ entende que, havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1524123/SC, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 30/06/2015)

Recurso Especial. Processual Civil. Sentenças Contraditórias. Decisão Não Desconstituída por Ação Rescisória. Prevalência Daquela que por Último Transitou em Julgado.

1 - Quanto ao tema, os precedentes desta Corte são no sentido de que havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não se der sua rescisão para restabelecer a primeira. A exceção de pré-executividade não serviria no caso para substituir a ação rescisória.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 643.998/PE, Rel. Ministro *Celso Limongi* (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

Da mesma forma, acompanho o e. relator no que concerne à solução pela Terceira Turma da alegação de inexistência de duas coisas julgadas contraditórias, na medida em que tal providência exorbita a função dos embargos de compor divergência entre órgãos da Corte.

Ante o exposto, acompanho o relator para dar parcial provimento aos embargos de divergência, determinando o retorno dos autos à e. Terceira Turma para rejulgar o recurso e apreciar a alegação de inexistência de duas coisas julgadas.

É como voto.

