

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste ao embargante.

2. É pacífico o entendimento de os embargos de declaração não se prestarem a provocar a reforma da decisão embargada, salvo no ponto em que tenha sido ambígua, omissa, contraditória ou obscura ou para corrigir erro material, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal.

3. O exame da petição recursal é suficiente para constatar não se pretender provocar o esclarecimento de ponto obscuro, omissos ou contraditórios ou corrigir erro material, mas somente modificar o conteúdo do julgado, para fazer prevalecer a tese do embargante.

4. A pretensão do embargante é rediscutir matéria. O Supremo Tribunal Federal assentou serem incabíveis os embargos de declaração quando, *“a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição, [a parte] vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa”* (RTJ n. 191/694-695, Relator o Ministro Celso de Mello).

Confirmam-se também, por exemplo, os seguintes julgados:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS A SEREM SANADOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. I - Os embargos de declaração apenas são cabíveis, nos termos dos arts. 619 do Código de Processo Penal CPP e 337 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal RISTF, quando na decisão recorrida estiver presente omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade. II - O embargante busca tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em

situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - Embargos de declaração rejeitados” (ARE n. 1.160.485-AgR-ED, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 18.3.2019).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS” (ARE n. 1.083.947-AgR-ED, de minha relatoria, Plenário, DJe 13.6.2018).

5. A pretensão dos embargos declaratórios é fazer prevalecer a vontade do embargante, para que *“seja esclarecida a omissão acerca da existência de alguma prova, ainda que indiciária, na peça acusatória de que o Senador Sérgio Moro foi o responsável ou teve qualquer envolvimento na divulgação do vídeo em 14 de março de 2023 ou mesmo que teve ciência prévia dele”* (e-doc. 48).

Inexiste omissão a ser sanada no acórdão embargado, pois, diferente do alegado pelo embargante, o juízo de recebimento da denúncia é de mera delibação, jamais de cognição exauriente. Não se pode, portanto, confundir os requisitos para o recebimento da denúncia com o juízo de procedência da imputação criminal.

Na espécie, a denúncia atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal e nela se descreve, com o cuidado necessário, a conduta criminosa imputada ao embargante, explicitando-se os fundamentos da acusação. Tem-se no acórdão embargado:

“4. Em juízo de delibação sobre a existência de suporte probatório mínimo a evidenciar a materialidade do crime e a presença de indícios razoáveis de autoria, devem ser analisados a admissibilidade da acusação sobre a imputação formulada contra o denunciado e os argumentos trazidos pela defesa para sua rejeição ou absolvição sumária.

Depreende-se da denúncia que o fato delituoso imputado ao denunciado está tipificado, em tese, no caput do art. 138 do Código Penal, nos seguintes termos: (...)

Na espécie vertente, na denúncia, são descritas em

detalhes as condutas do denunciado que teriam tipificado a infração penal, nestes termos:

‘Em data, hora e local incertos, o denunciado SERGIO FERNANDO MORO, com livre vontade e consciência, caluniou o Ministro do Supremo Tribunal Federal GILMAR FERREIRA MENDES, imputando-lhe falsamente o crime de corrupção passiva, previsto no artigo 317 do Código Penal, ao afumar que a vítima solicita ou recebe, em razão de sua função pública, vantagem indevida para conceder habeas corpus, ou aceita promessa de tal vantagem.

Segundo restou apurado, durante um evento realizado em dia, hora e local não sabidos, diante de um grupo de diversas pessoas, SERGIO FERNANDO MORO, ciente da inveracidade de suas palavras, afirmou que: ‘Não, isso é fiança, instituto ... pra comprar um habeas corpus do Gilmar Mendes’, acusando falsamente a vítima de, em razão de sua função jurisdicional, negociar a compra e a venda de decisão judicial para a concessão de habeas corpus.

A manifestação caluniosa proferida por SERGIO FERNANDO MORO foi dirigida a agente público maior de 60 (sessenta) anos de idade.

O denunciado SERGIO FERNANDO MORO emitiu a declaração em público, na presença de várias pessoas, com o conhecimento de que estava sendo gravado por terceiro, o que facilitou a divulgação da afirmação caluniosa, que tomou-se pública em 14 de abril de 2023, ganhando ampla repercussão na imprensa nacional e nas redes sociais da rede mundial de computadores.

Ao atribuir falsamente a prática do crime de corrupção passiva ao Ministro do Supremo Tribunal Federal GILMAR FERREIRA MENDES, o denunciando SERGIO FERNANDO MORO agiu com a nítida intenção de macular a imagem e a honra objetiva do ofendido, tentando desacreditar a sua atuação como magistrado da mais alta Corte do País’ (fls. 2-3, e-doc. 1).

A conduta dolosa do denunciado, descrita pela Procuradoria-Geral da República, consistiu na vontade livre e consciente de imputar falsamente a Magistrado deste Supremo Tribunal fato definido como crime de corrupção passiva, previsto no art. 317 do Código Penal, ‘ao afirmar que a vítima solicita ou recebe, em razão de sua função pública, vantagem indevida para conceder habeas corpus, ou aceita promessa de tal vantagem’.

Nesta fase do procedimento, na denúncia demonstrou-se, suficientemente, a falsa imputação, pelo denunciado, de fato definido como crime a Ministro deste Supremo Tribunal, tipificando o delito previsto no art. 138 do Código Penal. (...)

5. Na defesa apresentada, o denunciado não nega o teor das declarações prestadas. Apenas as contextualiza, ao alegar que 'o vídeo que originou a presente celeuma foi gravado durante uma festa junina, provavelmente ocorrida em junho de 2022. Ou seja, até mesmo antes de o acusado assumir sua função pública eletiva junto ao Congresso Nacional.

41. Na oportunidade, brincava-se com as agruras de uma atração popularmente conhecida como cadeia, onde o preso deve pagar uma prenda para ser liberado ao convívio da festividade.

42. O ambiente era comemorativo, as pessoas que lá estavam possuíam a nítida intenção de brincar e de interagir com o acusado, de modo que o vídeo deve ser analisado sob esse contexto' (fl. 8, e-doc. 26).

Da análise da denúncia, constata-se que o denunciado, na presença de várias pessoas, em dia, hora e local não sabidos, afirmou, durante a gravação do vídeo, de forma livre e consciente e ciente da inveracidade de suas declarações, que '[n]ão, isso é fiança, instituto... pra comprar um habeas corpus do Gilmar Mendes'. Como realçado na denúncia, com essa afirmação, o denunciado acusa 'falsamente o Ministro do Supremo Tribunal Federal de comercializar, no exercício da função jurisdicional, decisão judicial concessiva de habeas corpus' (fl. 11, e-doc. 35).

A alegação do denunciado de que sua fala teria sido proferida em 'festa junina', provavelmente em junho de 2022, em contexto de brincadeira, não autoriza a ofensa à honra do Magistrado, muito menos, por razões óbvias, pode servir de justificativa para a prática do crime de calúnia, cujo bem juridicamente tutelado é a honra, aqui concebida objetivamente.

Com o conhecimento e a anuência do denunciado, a ofensa à honra do Magistrado, individualmente considerado, foi gravada em vídeo por terceiro, o que facilitou a divulgação da afirmação caluniosa, que se tornou pública em 14.4.2023, com ampla repercussão na imprensa nacional e nas mídias sociais e na rede mundial de computadores.

Com esses dados, conclui-se pela existência de indícios suficientes de terem sido praticados atos concretos de ofensa à honra do Magistrado pelo denunciado e de elementos suficientes a demonstrar, nesta fase, a possível autoria delitiva imputada na denúncia.

Contudo, consigno, desde já, que a classificação jurídica dos fatos narrados, neste momento, é sempre provisória.

6. Ademais, não se tem evidenciado, nesta fase de recebimento

da denúncia, que as declarações prestadas pelo denunciado estivessem acobertadas pela imunidade material prevista no art. 53 da Constituição da República.

Conforme jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, a imunidade material prevista no art. 53 da Constituição da República incide quando comprovado nexo de causalidade entre a prática do delito de opinião imputado ao parlamentar e o exercício da atividade política, ainda que as falas tenham sido proferidas fora do Congresso Nacional ou divulgadas pela internet (...)

Consolidou-se na jurisprudência deste Supremo Tribunal o entendimento de que, com relação a declarações feitas fora do Congresso Nacional, a imunidade material não é absoluta, 'não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas' (Pet n. 9.456, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 21.6.2021) (...)

7. Na espécie vertente, não se tem demonstrada, nesta fase de recebimento da denúncia, relação entre as falas do denunciado e sua atividade parlamentar. Inaplicável, portanto, o disposto no art. 53 da Constituição da República.

8. Ademais, o pedido da defesa, de 'reconhecimento da retratação pública promovida pelo acusado, nos termos do artigo 143 do Código Penal, absolvendo-o sumariamente, com fulcro no artigo 397, inciso IV, do Código de Processo Penal' (fl. 17, e-doc. 1), não merece acolhida, pois o crime imputado ao denunciado é de ação penal pública condicionada à representação. Nos termos do art. 143 do Código Penal, a retratação para os fins de isenção de pena só é cabível para os crimes de calúnia e difamação sujeitos à ação penal privada, o que não é o caso.

9. Afastados os argumentos defensivos, revela-se suficiente, portanto, para o recebimento da denúncia, a presença de indícios da autoria e da materialidade delitiva, como comprovado. A prova definitiva dos fatos será produzida no curso da instrução, não cabendo, nesta fase preliminar, discussão sobre o mérito da ação penal.

Denúncia é proposta de demonstração de prática de fato típico e antijurídico imputado a determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e à contradita, e, como assentado na jurisprudência, apenas deve ser repelida quando não houver indícios da existência de crime; quando, de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado ou quando não houver pelo menos indícios de sua participação. Descrito na denúncia comportamento típico, com indícios de autoria e materialidade delitiva, a ação penal deve ser instaurada com o recebimento da denúncia.

10. Pelo exposto, tendo a peça inicial acusatória atendido aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e ausentes as hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal, voto no sentido de receber a denúncia formulada pela Procuradoria-Geral da República em desfavor de Sérgio Fernando Moro” (fls. 17-54, e-doc. 41).

Portanto, além de a denúncia atender às prescrições formais previstas no art. 41 do Código de Processo Penal brasileiro e ausentes as hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal brasileiro, há justa causa para a ação penal, como se tem no acórdão:

“Afastados os argumentos defensivos, revela-se suficiente, portanto, para o recebimento da denúncia, a presença de indícios da autoria e da materialidade delitiva, como comprovado.

A prova definitiva dos fatos será produzida no curso da instrução, não cabendo, nesta fase preliminar, discussão sobre o mérito da ação penal” (fl. 29, e-doc. 41).

6. Assim, estão ausentes os pressupostos para a oposição dos embargos previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, pois não há omissão na decisão embargada. A via recursal escolhida não se presta para renovação de julgamento que se efetivou regularmente (ARE n. 1.013.598-AgR-ED, Relator o Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 7.4.2017).

A Procuradoria-Geral da República proferiu parecer *“pela rejeição dos embargos de declaração”*, nestes termos:

“O Código de Processo Penal, em seu art. 41, define os requisitos formais da peça acusatória, que consistem na exposição do fato tido como delituoso, na qualificação do acusado, na classificação do crime e no rol de testemunhas, quando necessário.

Somente será permitida a rejeição da denúncia nos casos de inépcia, falta de pressuposto, condição ou justa causa para o exercício da ação penal (art. 395 do Código de Processo Penal), o que não é o caso dos autos.

A denúncia oferecida está lastreada em elementos de informação suficientes para demonstrar a prática do fato delituoso, permitindo ao réu conhecer a conduta ilícita a ele imputada, de modo a garantir o livre exercício do contraditório e da ampla defesa.

Como bem elucidado pela Ministra relatora no voto condutor do acórdão embargado, no atual estágio da persecução penal ‘o juízo de

recebimento da denúncia de cognição sumária, independe de aprofundamentos sobre o acervo probatório, bastando haver materialidade da conduta e indícios de autoria’ (fls. 15).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao afirmar que ‘o ato decisório de recebimento da denúncia é de cognição sumária, isto é, preenchidos aqueles requisitos, independe de avaliação exaustiva do acervo probatório’. Isso se deve ao fato de o standard probatório para o recebimento da acusação ser menor que o exigido para fins de condenação penal .

É inviável, portanto, alegação de omissão quanto a existência, ou não, de provas contra o denunciado, no presente momento, uma vez que não se trata de um dos requisitos que devem ser apreciados pelo órgão julgador por ocasião do recebimento de denúncia.

O Ministério Público Federal aguarda pela rejeição dos embargos de declaração” (fls. 2-3, e-doc. 53).

Patente, assim, não haver omissão a ser sanada. Sob o pretexto de sanar vícios inexistentes, busca-se a rediscussão do acórdão pelo qual recebida a denúncia contra o embargante.

7. Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos declaratórios.