

HABEAS CORPUS Nº 155.811 - AL (2009/0237646-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : LUÍS ALEXANDRE RASSI E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : ÁLVARO FIGUEIREDO MAIA DE MENDONÇA JÚNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PRÓVIDA PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA PARA GESTÃO TEMERÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. REAPRECIAÇÃO DA CAUSA PELO TRIBUNAL. INADMISSIBILIDADE DOS EFEITOS INFRINGENTES.

1. O paciente condenado, em primeiro grau, por gestão fraudulenta de instituição financeira, teve a imputação desclassificada, em sede de apelação, para o crime de gestão temerária de instituição financeira.

2. Opostos embargos de declaração pelo Ministério Público contra o acórdão, os aclaratórios foram acolhidos, com efeitos infringentes, para melhorar o apelo defensivo, restabelecendo-se a sentença.

3. Esta Corte tem proclamado que o recurso de embargos de declaração tem a sua finalidade claramente definida em lei (art. 619 do CPP), a saber, a de eliminar da decisão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

4. É bem verdade que se tem admitido, de modo excepcional, os chamados efeitos infringentes, ou modificativos, dos embargos de declaração, quando, ao sanar o vício apontado (ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão), a nova sentença, ou acórdão, é proferida com mudança substancial no conteúdo da sua parte dispositiva.

5. Na espécie, a Primeira Turma do Tribunal Federal da 5ª Região acabou por reapreciar a causa, em sede de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público. Isto é, reformou o julgado anterior, em prejuízo do réu, sem que estivesse presente omissão, contradição ou obscuridade, ou até mesmo algum erro sobre premissa fática que, de forma excepcional, autorizasse a modificação do julgado.

6. Em verdade, os embargos de declaração ministeriais serviram para que se procedesse a nova avaliação das provas, a fim de que se concluísse tratar-se o caso de crime de gestão fraudulenta de instituição financeira - e não gestão temerária.

7. Para atingir tal mister, sustentou o *Parquet* que o acórdão foi omisso na fundamentação relativa às provas. Contudo, não é o que se verifica da leitura dos votos que compõem o acórdão embargado, os quais, de forma motivada, proclamaram não ter se caracterizado o dolo necessário à configuração do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira,

Superior Tribunal de Justiça

acentuando não existir nenhuma prova que demonstre a concessão de empréstimo de cunho fraudulento. Remarcou-se, naquela ocasião, que não esteve caracterizada a fraude, tampouco a obtenção de algum benefício pelo acusado.

8. Diante desse contexto, o que se operou, em sede de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público, foi verdadeira reversão de julgado, circunstância que consubstancia evidente constrangimento ilegal.

9. Calha lembrar que a possibilidade de rediscussão, pelo próprio Tribunal, do mérito da decisão proferida em sede de apelação – tirante a revisão criminal – está adstrita à hipótese dos chamados embargos infringentes. Contudo, tal recurso, previsto no art. 609 do CPP, é privativo da defesa – não do Ministério Público –, e somente pode ser manejado contra acórdão não unânime, o que, sequer, foi o caso.

10. **Habeas corpus** denegado. Ordem concedida, de ofício, para, cassada a decisão proferida nos embargos de declaração aqui tratados, restabelecer o acórdão proferido em grau de apelação, com extensão dos efeitos ao corrêu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após voto-vista do Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), denegando a ordem de **habeas corpus**, mas expedindo a ordem de ofício, e os votos dos Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, mas expedir **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de novembro de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

HABEAS CORPUS Nº 155.811 - AL (2009/0237646-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Álvaro Figueiredo Maia de Mendonça Júnior, apontando como coator o Tribunal Federal da 5ª Região.

Consta dos autos ter sido o paciente denunciado pelo cometimento do delito de gestão temerária, previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

Foi condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, substituída a sanção corporal por restritiva de direitos, pelo crime de gestão fraudulenta, capitulado no art. 4º, **caput**, da Lei nº 7.492/86.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento a fim de condenar o paciente a 2 (dois) anos de reclusão pelo cometimento por gestão temerária, nos termos da denúncia ofertada, declarando extinta a punibilidade pela prescrição retroativa.

Opostos embargos de declaração pelo Ministério Público Federal, estes foram acolhidos, com efeitos infringentes, para, negando provimento ao apelo defensivo, restabelecer a sentença condenatória.

Daí o presente *writ*, em que se requer:

- 1) a cassação do acórdão que acolheu os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público, em virtude da sua intempestividade;
- 2) o reconhecimento da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, já que, reformada a sentença pelo Tribunal, em sede de apelação, não mais figuraria, ela, como marco interruptivo;
- 3) a anulação do julgamento dos aclaratórios, visto que os Desembargadores que os apreciaram, em especial, o Relator, não foram os mesmos que compunham o órgão responsável pelo exame do acórdão embargado, circunstância que teria afrontado os princípios do juiz natural e da identidade física do juiz.

Prestadas informações, o parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos é pela denegação da ordem e pelo deferimento

Superior Tribunal de Justiça

do **habeas corpus, de ofício**. Eis a ementa (fls. 355/356):

Habeas Corpus. Réu a quem foi imputado pela denúncia o crime de gestão temerária de instituição financeira (Lei 7.492/86, art. 4º, § único), para o qual é prevista pena de 2 a 8 anos de reclusão. Condenação por crime de gestão fraudulenta (Lei 7.492/86, art. 4º, caput), cuja pena varia de 3 a 12 anos de reclusão. Provimento da apelação defensiva. Decisão Unânime. Atribuição, pelo Tribunal, da mesma definição jurídica que havia sido dada pela denúncia. Pena reduzida de três para dois anos de reclusão. Prescrição retroativa reconhecida no mesmo acórdão. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal. Provimento com efeitos infringentes, para, revisando o acórdão embargado, julgar novamente o apelo defensivo e negar-lhe provimento para restabelecer a pena de três anos de reclusão fixada na sentença. Impetração deste writ, sob os seguintes fundamentos: (1) intempestividade dos embargos declaratórios, (2) violação do princípio do juiz natural, e (3) prescrição da pretensão punitiva. Improcedência. Hipótese de denegação da ordem. Possibilidade, entretanto, de concessão de habeas corpus ex officio para restabelecer a decisão embargada. Caso em que o apelo do réu foi parcialmente provido, por unanimidade, para atribuir nova definição jurídica ao crime, o que implicou a redução da pena. Embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público. Atribuição de efeitos modificativos contra a defesa. Inadmissibilidade. Utilização dos embargos declaratórios com efeitos de embargos infringentes. Inviabilidade, pois este último recurso, em sede processual penal, é privativo da defesa e somente admissível contra acórdão não unânime e desfavorável ao réu (CPP, art. 609, parágrafo único). Como no caso o acórdão foi unânime e favorável ao réu, incabível a admissão – pelo tribunal – de embargos declaratórios como se fossem embargos infringentes para, reformando o próprio acórdão, contra o réu, dar nova definição jurídica ao crime. Caso de denegação da ordem quanto aos fundamentos da impetração e concessão de habeas corpus ex officio para decretar a nulidade do acórdão que reformou o acórdão embargado, a fim de que outro seja proferido pelo tribunal regional federal, como entender de direito.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 155.811 - AL (2009/0237646-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Segundo a denúncia, o paciente, ex-Presidente da Caixa Econômica Federal, e os demais acusados:

(...) eram funcionários da Caixa Econômica Federal (CEF), neste Estado (AL), no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1992, quando se concretizaram inúmeras irregularidades na concessão de empréstimos a diversas empresas, entre elas a AGRO INDUSTRIAL JAÇANÃ que depois ganhou nova denominação BITTINGA. Com a realização de uma exaustiva Sindicância (Portaria nº 016/93 - SUREG/AL, DE 12.7.93), ficou comprovado que os incriminados geriram temerariamente a instituição financeira, expondo os capitais da Caixa a inaceitáveis riscos, uma vez que durante sua administração foram identificadas inúmeras irregularidades (...).

Após esse trecho, passou a peça acusatória a enumerar as operações de crédito concedidas pela Caixa Econômica Federal a determinadas empresas, no referido período.

Ao final, conclui o órgão acusatório:

Desse modo, operações que envolviam créditos tão vultosos não podiam ser concedidos de forma que o foram, não restam dúvidas de que os denunciados foram autores de uma gestão temerária, expondo os capitais da Caixa Econômica Federal a inaceitáveis riscos, mediante afronta às suas regras, estando assim incursos na pena do art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492 de 16.6.86.

Sobrevindo sentença condenatória, ao paciente foi aplicada a pena de 3 (três) anos de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade, e 10 (dez) dias-multa, entendendo o magistrado de primeiro grau tratar-se a conduta atribuída ao paciente de gestão fraudulenta – e não temerária – de instituição financeira. Leia-se, nessa parte, a fundamentação da sentença:

Examino a acusação contra o segundo réu: Álvaro Figueiredo Maia de

Superior Tribunal de Justiça

Mendonça Júnior. Em relação a esse acusado, a denúncia o acusa de haver participado de uma operação financeira com a empresa agroindustrial Jaçanã Bititinga em que embora parecesse haver seguido os critérios legais, havia se mostrado como uma peça de ficção, para cobrir a enorme inadimplência que ela havia alcançado. (...)

Foi exatamente esta acusado - Álvaro Figueiredo Maia Mendonça Júnior - quem havia, segundo afirmação Alberto de Albuquerque Pereira, determinado que se realizasse operação de crédito especial no valor líquido de 400 milhões de cruzeiros (em moeda da época, acrescento), por trinta dias, determinando, ainda, que com o produto desse empréstimo fossem liquidadas todas as operações existentes, o que efetivamente foi feito, conforme MSG 230/41 da GEROP (que traduzo por Mensagem nº 230/41 da Gerência de Operações) para a Agência mantenedora da conta. (...)

Convenço-me, pois, que o referido acusado autorizou - voluntária e expressamente - a realização de uma operação para a qual não tinha competência, como que se provada a prática do mesmo delito tipificado no caput do art. 4º da Lei nº 7.492/86 - gestão fraudulenta - por haver, desenganadamente, gerindo a empresa a que serviriam para beneficiar terceiros.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sede de apelação, declarou extinta a punibilidade dos corréus pelo advento da prescrição, dando parcial provimento às apelações do ora paciente e de José Aquino Ribeiro para, desclassificando as suas condutas para gestão temerária de instituição financeira, condená-los a 2 (dois) anos de reclusão, reconhecendo, também, a extinção da punibilidade pela prescrição.

Importante destacar os fundamentos do voto condutor:

*Não se demonstrou ter ocorrido nenhum dolo no que diz respeito ao crime fraudulento. Não há nenhuma prova nos autos de que o empréstimo sub examine tenha sido feito de forma fraudulenta. Seguiram-se todos os trâmites bancários e a denúncia do Ministério Público foi neste direcionamento, **de gestão temerária**. Assim como o Juiz promoveu esse emendatio libelli, dando aos fatos uma definição jurídica diferente da que se lhe havia oferecido, este Tribunal não está obrigado a aceitar essa nova definição jurídica.*

Todavia, a ação é típica, no caso dos autos houve uma gestão temerária e, dessa forma, constatou-se que os ora apelantes cometeram crimes de gestão temerária e devem ser condenados a 2 (dois) anos de reclusão, reconhecendo-se, in casu, a prescrição retroativa.

Superior Tribunal de Justiça

Confira-se, por oportuno, o que disse também o Desembargador Federal Manoel Erhardt, em seu voto:

*(...) realmente, na concessão desse novo empréstimo **não vislumbrei nenhuma alegação de fraude. Não se diz que foram utilizados documentos falsos, não se diz que houve nenhum proveito para o acusado, ou para quem quer que seja e aí, a concessão desse novo empréstimo me parece que poderia amoldar-se à gestão temerária**, se é possível dizer que o Diretor da Caixa Econômica Federal ou o presidente da Caixa Econômica Federal concedeu um novo empréstimo a uma empresa que não teria as condições de solvência desejáveis, a uma empresa que não teria condições de pagar aquele empréstimo, isto, a meu ver, seria a típica gestão temerária. O gestor que não usa da cautela necessária para realizar as operações da diligência necessária. Não vejo a imputação de fraude neste caso, daí a minha inclinação de afastar essa condenação pelo crime de gestão fraudulenta. Aí vem aquela questão da interpretação da Súmula do Supremo. A Súmula veda que em segundo grau se faça a **mutatio**, mas não proíbe a **emendatio libeli** e, por outro lado, afastada essa acusação pelo crime de gestão fraudulenta, poderia apreciar a incidência do tipo da gestão temerária.*

Irresignado, o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração, arguindo que o acórdão foi omissivo na sua fundamentação, por não haver demonstrado as provas que amparariam a condenação por gestão temerária de instituição financeira.

Os aclaratórios foram acolhidos, com efeitos infringentes, para, negar provimento ao apelo defensivo e restabelecer a sentença que condenou o paciente Álvaro Figueiredo Maia de Mendonça Júnior e o corréu José Aquino Ribeiro a 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pelo crime de gestão fraudulenta .

Leia-se, no que importa, o voto condutor dos aclaratórios:

De outra parte, penso que os Aclaratórios ministeriais merecem prosperar.

Assim, transcrevo excertos do parecer ministerial de fls. 1.686 - 1.694, no qual se opina pelo improvimento da apelação quanto aos condenados pelo delito de gestão fraudulenta. Confira-se:

Superior Tribunal de Justiça

"[...] *Apelação de ÁLVARO FIGUEIREDO MAIA DE MENDONÇA JÚNIOR*

[...]

Veja-se que o magistrado só estaria obrigado a baixar os autos para pronunciamento da defesa se a prova da circunstância elementar não estivesse contida explícita ou implicitamente na denúncia. No entanto, a conduta do apelado descrita na denúncia permitiu [ao] MM. Juiz, como bem o fez, vislumbrar o crime de gestão fraudulenta, onde o representante do Parquet viu o delito de gestão temerária, verbis:

'No dia 08.05.91, foi concedida uma operação denominada crédito especial para pessoa jurídica sob a responsabilidade do Superintendente Carlos Roberto Pereira e confirmada dias após pelo Presidente da CEF, à época, o denunciado ÁLVARO FIGUEIREDO MAIA DE MENDONÇA JÚNIOR. Esta operação, que parecia segundo os critérios legais (fl. 469, Apenso II), mostrou-se mais uma ficção para cobrir a enorme inadimplência que alcançou a citada empresa'.

À mesma operação se reporta o Juiz, antes de decidir, que o apelado praticara o crime de gestão fraudulenta, verbis:

'20. Foi exatamente este acusado - Álvaro Figueiredo Maia de Mendonça Júnior - quem havia, segundo afirmação de José Alberto de Albuquerque Pereira, determinado que se realizasse operação de crédito especial no valor líquido de 400 milhões de cruzeiros (em moeda da época, acrescento), por trinta dias, determinando, ainda, que com o produto desse empréstimo fossem liquidadas todas as operações existentes, o que efetivamente foi feito, conforme MSG 230/41 da GEROP [...] para a Agência Mantenedora da conta'.

Alega o apelante, no mérito, ter apenas ratificado em 24.05.1991 a autorização dada pelo Sr. Lafayette Coutinho Torres em 08 de maio de 1991 para a operação de crédito acima descrita. Entende que o ato de confirmar a operação não pode ser entendido como autorizar, pois a operação já teria sido concluída.

[...]

Porém, não se pode desconsiderar o conjunto probatório que compõe os autos. A participação do Apelante nesta operação, além da sua ratificação, consiste, de acordo com o testemunho do Sr. José Alberto Albuquerque Pereira (fl. 34-35) em uma prévia autorização verbal:

Superior Tribunal de Justiça

'...Em termos de segurança, tomou-se precaução de colher fiança dos sócios, pessoas detentoras de vasto patrimônio. As alçadas sempre observaram os níveis decisórios da Superintendência. Posteriormente, em 08 de maio daquele ano, recebi convocação urgente para comparecer à Superintendência, onde fui informado que naquele final de manhã o então diretor de operações, Dr. Álvaro Mendonça, se encontrando com o presidente Lafaiete Coutinho no GAPRE, havia determinado, através de ligação telefônica a partir daquele gabinete, que fosse realizada operação de crédito especial no valor líquido de 400 milhões de cruzeiros, por trinta dias, determinando, ainda, que com o produto deste empréstimo fossem liquidadas todas as operações existentes...'

Acrescente-se ainda o que declarou o interlocutor, Sr. CARLOS ROBERTO PEREIRA, sobre prévia autorização (fl. 37):

[...] que o primeiro contato que teve com a empresa citada através de um telefonema do então Diretor Álvaro Mendonça, solicitando de ordem da Presidência, operação de crédito para a empresa Jaçanã no valor de R\$ 461,5 milhões de cruzeiros; que indagando o então diretor sobre a presença da empresa, objetivando análise e autorização da empresa, o mesmo informou que estava autorizando de imediato aquele valor, razão pela qual foi formalizado o crédito, sem as análises de praxe; que, após o vencimento desta operação, formalizada em 08 MAI 91, com vencimento em 08 JUN 91, uma vez inadimplente [...]

Dessa forma, a autoria se apresenta inconteste, de modo que não merece reforma a sentença no que diz respeito à condenação do apelante pelo crime previsto no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86.

Apelação de JOSÉ AQUINO RIBEIRO NETO

[...] No caso dos autos, os atos do réu vão além da gestão temerária. A gestão fraudulenta resta cristalinamente caracterizada nos atos do então gerente da Agência Pajuçara, pois o réu creditou valor de empréstimo à incorporadora Jatiúca sem ter assinado contrato, nem providenciado a avaliação da capacidade econômico-financeira e acatou cheques sem fundos da Construtora J. S. Ltda.

[...]

A falta de autonomia para autorizar as operações realizadas pelo

Superior Tribunal de Justiça

Apelante não exclui a sua responsabilidade, muito pelo contrário, agrava sua conduta, pois mesmo recebendo ordens, ainda que escritas, caberia o questionamento, antes de executá-las, sobre a sua adequação aos padrões normativos da CAIXA.

Presentes os elementos constitutivos dos delitos em exame, impõe-se a condenação do ora Apelante nas penas do art. 4º da Lei nº 7.492/86 [...]"

Isso posto, com supedâneo nos argumentos acima, conheço e dou provimento aos Aclaratórios criminais opostos pelo Ministério Público Federal para negar provimentos aos Apelos Criminais interpostos pelos réus ÁLVARO FIGUEIREDO MAIA DE MENDONÇA JÚNIOR e JOSÉ AQUINO RIBEIRO NETO.

É como voto.

Passo a analisar separadamente as alegações formuladas na impetração.

1) Da intempestividade dos embargos de declaração.

Não há falar em extemporaneidade dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, porquanto a certidão de fl. 228, a qual atesta a sua tempestividade, possui fé pública e os impetrantes não produziram qualquer prova apta a impugná-la.

De toda sorte, verifico que o Ministério Público Federal tomou ciência do acórdão de apelação em 18.3.08 (fl. 219), terça-feira, e, consoante disciplina o art. 62, II, da Lei nº 5.010/66, o feriado da semana santa, para a Justiça Federal, se inicia na quarta-feira e termina no Domingo de Páscoa. Assim, começado a fluir o prazo na segunda-feira (24.3.08), tempestivos são os aclaratórios opostos na terça-feira (25.3.08).

Confira-se o art. 62, II, da Lei nº 5.010/66:

Art. 62. Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:

II - os dias da Semana Santa, compreendidos entre a quarta-feira e o Domingo de Páscoa;

2) Da alegação de prescrição.

Improcede tal pretensão, haja vista que a sentença condenatória recorrível, a teor do art. 117, IV, do CP, constitui marco interruptivo da prescrição. Ora, a circunstância de o acórdão prolatado em sede de apelação ter reformado a sentença,

corrigindo a classificação do delito para gestão temerária, e reduzindo a reprimenda para 2 (dois) anos, não retira, do provimento de primeiro grau, a aptidão de interromper o marco prescricional.

3) Afronta ao princípio do juiz natural.

Não demonstrou o impetrante a existência, aqui, de algum prejuízo decorrente do julgamento dos embargos realizado, no mesmo órgão fracionário, contudo por magistrados distintos daqueles que efetuaram o julgamento da apelação, incidindo, na espécie, o princípio *pás de nullité sans grief*.

Não se olvide que os embargos de declaração foram distribuídos, por prevenção, ao Relator da apelação, Desembargador Federal Ubaldo Ataíde, no âmbito da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal. Os autos só foram, posteriormente – possivelmente em razão da sua ausência – encaminhados ao Desembargador Paulo Machado Cordeiro.

Com efeito, conquanto na época do julgamento dos embargos o órgão julgador não estivesse composto pelos mesmos magistrados, inclusive o Relator, certo é que foi observada a regra de prevenção prevista no art. 62 do Regimento Interno do Tribunal Federal da 5ª Região, **in verbis**:

Art. 62. O Relator que primeiro conhecer de um processo, ou de qualquer incidente ou recurso, ficará prevento para todos os recursos posteriores e seus novos incidentes.

Afastadas as premissas ventiladas na impetração, impressionam-me, contudo, os argumentos lançados no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, o qual opina pela concessão da ordem, de ofício, em razão da manifesta ilegalidade operada no julgamento dos embargos de declaração, ao fundamento de que lhes foram atribuídos nítidos efeitos infringentes, fora das hipóteses legais autorizadas.

Importante transcrever alguns trechos do parecer, da lavra do Subprocurador-Geral Brasilino Pereira dos Santos :

A doutrina, sobretudo a mais tradicional, em sede processual penal, tem sido unânime, no sentido da inadmissibilidade dos embargos

Superior Tribunal de Justiça

declaratórios com efeitos infringentes, conforme, e.g., lição do Professor HÉLIO TORNAGHI:

"Para corrigir a injustiça, decorrente de erro de fato ou de direito, a lei oferece os recursos propriamente ditos; para dissipar a incerteza ela enseja o remédio dos embargos de declaração, incluídos, em algumas leis, entre os recursos por motivos de ordem prática."

"É arquivelho princípio o de que esse remédio não comporta a modificação do decidido. Já no Direito romano Ulpiano ensinava: Depois de pronunciada a sentença, o juiz perde a jurisdição e não pode corrigi-la, quer haja exercido seu ofício bem, quer o tenha feito mal" (55 D. 42).

"O art. 149 do Codice di Procedura Penale italiano – ensina HELIO TORNAGHI – "expressamente, dispõe que o erro somente pode ser corrigido se a "correzione non importa una modificazione essenziale dell'ato (sentenze, ordinanze o decreti)".

E prossegue HELIO TORNAGHI trazendo à colação as lições de MANZINI, CALAMANDREI, CARNELUTTI, SILVIO RANIERI, ALFREDO POZZOLLINI, CHIOVENDA e REDENTI, entre outros, na Itália, e BELING, ROSEMBERG, ARTHUR NIKISH, KARL PETERS, EDUARD KERN e ERNST FUHRMANN, entre outros, na Alemanha, além de diversos juristas de equivalente estatura, na Áustria, todos a defender a mesma linha de orientação. E, afinal, conclui acentuando HELIO TORNAGHI:

*"Isso, para citar apenas um ou outro, pois essa é a '**communis opinio doctorum**', sem exceção."*

A seu talante, ensinou o Professor EDUARDO ESPÍNOLA FILHO [embora em comentários ao art. 619 do Código de Processo Penal, que se refere aos embargos declaratórios, mas se reportando aos embargos infringentes] que

"só cabe quando o voto vencido for mais benéfico para o réu, que o pronunciamento da maioria, e visará a fazer preponderar aquela orientação divergente (...), o que não é possível é piorar, de qualquer forma, a situação do recorrente".

E, adiante, é ainda mais incisivo quanto aos limites dos embargos declaratórios em sede processual penal, ao esclarecer o Professor EDUARDO ESPÍNOLA FILHO que

"é ponto assente não poder haver, sob pretexto de decidir tais embargos, modificação do julgado, na sua essência ou substância (...) porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou

Superior Tribunal de Justiça

estabelecer disposição nova; a não ser assim um tal expediente iludiria a lei, admitindo contra o preceito dela segundos embargos, não para declaração, sim para reforma do julgado e com excesso de poder (...)

Este, aliás, é igualmente o entendimento do Professor MAGALHÃES NORONHA, para quem

“a finalidade dos embargos é, pois, esclarecer ou tornar claro o acórdão proferido, livrando-o desses defeitos, sem modificar, entretanto, a substância. É este o seu âmbito; a não ser assim, esse expediente iludiria a lei, admitindo contra o preceito dela segundos embargos, não para declaração, e sim para reforma do julgado e com excesso de poder porque, pela sentença, a jurisdição já estava finda”.

Ainda entre nós, o Professor FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, após repassar a doutrina nacional desfavorável à atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios, lembra, entretanto, que a jurisprudência vem se encaminhando no sentido de, em excepcionais hipóteses, atribuir-lhes tais efeitos.

E, nessa hipótese, vale reprimir, quando se percebe a possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos declaratórios, lembra o Professor FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO a recomendação, também feita pela doutrina e pela jurisprudência predominantes, no sentido de que, antes, deve ser sempre aberto o contraditório através da intimação da parte contrária para oferecer contra-razões, nos embargos declaratórios.

Por fim, assinala o Professor FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO a hipótese de, em recurso do Ministério Público, haver sido argüida “negativa de vigência de lei federal, em linha de preliminar”, e o Tribunal, “por omissão, não cuidou da preliminar e manteve a sentença absolutória.”

Nesta hipótese, recomenda o Professor FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO que para a interposição de recurso especial, nos termos da Súmula 356 do STF, que é adotada pelo STJ, deve-se limitar o Tribunal a apenas declarar que houve a omissão, a fim de possibilitar ao Ministério Público a interposição do recurso que entender cabível.

A propósito, portanto, de situação idêntica à ocorrida no presente feito, o Professor FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO adota o seguinte entendimento:

“Em sede de embargos declaratórios, o Tribunal reconhece ter havido, realmente, a negativa de vigência de lei federal, de modo que tal reconhecimento implique modificação, alteração no

Superior Tribunal de Justiça

decisum. Quid inde? A nós nos parece que o Tribunal deve, apenas, afirmar ou negar tenha havido a negativa de vigência. Não poderá alterar o acórdão. Nesse caso, o Tribunal cumpriu sua função: reconheceu sua omissão e sobre a preliminar se manifestou. Cabe, agora, à parte interessada interpor o recurso adequado. Se o Tribunal pudesse, para ser coerente com o acolhimento da preliminar, desfazer o que fora julgado, dando uma guinada de 180 graus, tal procedimento implicaria conceder aos embargos de declaração uma extensão que eles, efetivamente, não têm.”

E, no caso, os embargos declaratórios do Ministério Público foram processados e julgados como se fossem embargos infringentes. Tanto isso é verdade que foi intimada a defesa para contra-arrazoá-los, o que, efetivamente, ocorreu, somente depois tendo se seguido o novo julgamento.

Como não são admissíveis contra-razões a embargos declaratórios, estes, conforme determina o Regimento Interno do próprio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, devem ser apresentados em mesa, para julgamento, na primeira sessão seguinte, exsurge incontroverso que os embargos declaratórios foram recebidos pelo Relator, já com a atribuição de efeitos infringentes, sendo esta a única razão pela qual foi aberta vista à Defesa para contra-arrazoar.

E assim, embora sob o rótulo de embargos declaratórios, já na origem foram recebidos como se fossem embargos infringentes, olvidando aquela Corte Federal que o recurso de embargos infringentes é inadmissível no Código de Processo Penal, conforme resta claro no art. 609, parágrafo único, deste Código, quando se trata de decisão unânime favorável ao réu.

Com a devida vênia, os embargos declaratórios, na hipótese, poderiam ter apenas o condão de declarar a “ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão” (CPP, art. 619), para fins de prequestionamento, tendo em vista habilitar o Ministério Público Federal a uma futura interposição de recurso especial e ou extraordinário.

A propósito, que nos seja lícito trasladar para aqui o conhecido escólio de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, ao conceituar embargos declaratórios em sede processual penal:

“... trata-se de recurso posto à disposição de qualquer das partes, voltado ao esclarecimento de dúvidas surgidas no acórdão, quando configurada ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, permitindo, então, o efetivo conhecimento do teor do julgado, facilitando a sua aplicação e proporcionando, quando for o caso, a interposição de recurso especial ou extraordinário.”

Com razão o Ministério Público.

Realmente, esta Corte tem proclamado que o recurso de embargos de declaração tem a sua finalidade claramente definida em lei (art. 619 do CPP), a saber, a de eliminar da decisão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. A exemplo, os seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO INTERNA. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES QUE AUTORIZAM A MEDIDA. ART. 619 DO CPP. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração tem o seu alcance precisamente definido no artigo 619 do Código de Processo Penal, vale dizer, eliminar da decisão qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento.

2. A contradição que permite a interposição de embargos de declaração é a contradição interna, aquela existente entre os fundamentos adotados na decisão embargada e não aquela entre a conclusão do julgado e a interpretação dada ao texto legal.

3. Inexiste qualquer contradição interna no julgado, sendo certo que o embargante reitera o pedido para que seja "reformada a decisão para restabelecer o regime inicial fechado", demonstrando claramente que ele, na verdade, por não se conformar com o entendimento adotado, busca rediscutir a matéria já devidamente apreciada, circunstância que não autoriza o manejo de embargos declaratórios.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no HC nº 119.504/GO, Relator o Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, DJe de 4/10/2010)

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O cabimento dos embargos de declaração em matéria criminal está disciplinado no artigo 619 do Código de Processo Penal, sendo que a inexistência dos vícios ali consagrados importam no desacolhimento da pretensão aclaratória.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos

de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados.

4. Habeas Corpus concedido de ofício para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, quanto aos delitos previstos nos artigos 180, parágrafo 1º, e 288, ambos do Código Penal, bem como para fixar o regime aberto para cumprimento do restante da pena.

(EDcl no AgRg no AG nº 1.281.210/MG, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 13/9/2010)

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM HABEAS CORPUS. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. DESCABIMENTO. NÍTIDO CARÁTER ACLARATÓRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL PARA CONHECÊ-LO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento como recurso, sendo incabível a sua análise por esta Turma. Todavia, verificando, *in casu*, o nítido caráter aclaratório da petição e observados os demais requisitos de admissibilidade, recebo, excepcionalmente, diante do princípio da fungibilidade, o presente pedido de reconsideração como Embargos de Declaração.

2. O recurso de Embargos de Declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou aperfeiçoar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

3. O acórdão ora embargado, entretanto, destramou, fundamentadamente, a questão posta em debate, não padecendo de qualquer omissão ao conceder parcialmente a ordem apenas para afastar a aplicação da Lei 11.464/07, mantendo, porém, a exigência da realização de exame criminológico. Na realidade, a progressão do paciente para o regime semiaberto, cassada pelo Tribunal a quo, será novamente avaliada pelo Juízo da Execuções Penais após a realização do exame criminológico e diante do resultado desse.

4. Pedido de Reconsideração recebido com Embargos de Declaração. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no HC nº 135.211/SP, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia

Filho, DJe de 14/6/2010)

Embargos de declaração (rejeição). Omissão e contradição (inexistência). Qualificadora (exclusão).

1. Somente são admissíveis embargos de declaração em razão de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do acórdão (art. 619 do Cód. de Pr. Penal). Se não há defeito a ser sanado, o caso é mesmo de rejeição dos embargos.

2. Negou-se seguimento ao recurso especial, tendo em vista que a análise do laudo pericial não prescindiria do reexame de matéria fático-probatória, vindo a pelo o óbice da Súmula 7.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp nº 1.055.421/RS, Relator o Ministro Nilson Naves, DJe de 7/6/2010)

É bem verdade que se tem admitido, de modo excepcional, os chamados efeitos infringentes, ou modificativos, dos embargos de declaração, quando, ao sanar o vício apontado (ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão), a nova sentença, ou acórdão, é proferida com mudança substancial no conteúdo da parte dispositiva.

Vejam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. PETIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES. PROVIMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXAME PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado.

2. Somente se admite o trancamento de inquérito policial ou da ação penal em sede de habeas corpus, por falta de justa causa, quando desponta, indubitavelmente, sem a necessidade de avaliação aprofundada de fatos, indícios e provas, a inocência do indiciado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias não demonstradas na hipótese em exame.

3. Uma vez não demonstrada, de plano, a ausência de justa causa para o inquérito policial, é descabido o seu trancamento.

4. Ordem denegada.

(Pet nº 4.284/RJ, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15/3/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

1. Destinam-se os embargos de declaração a aclarar obscuridade, corrigir contradição ou suprir omissão. No entanto, é possível, excepcionalmente, acolhe-los com efeito modificativo.

2. No caso, os acórdãos de apelação e de embargos infringentes que, confirmando a sentença condenatória, tão somente alterou a dosimetria da pena, não são considerados marcos interruptivos da prescrição.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal.

(EDcl no REsp nº 859.815/RS, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 21/6/2010)

Não apenas isso. Esta Corte já proclamou a possibilidade de se atribuir efeitos modificativos aos embargos de declaração, também de modo excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado. Veja-se o precedente da relatoria da Ministra Nancy Andrichi:

RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO PRESENTE. CORREÇÃO DO ERRO PELA VIA DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIABILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento.

- Na hipótese dos autos, o erro de fato traduz-se na falsa percepção sobre a data de início das férias forenses e sobre o término do prazo para a oposição da exceção de incompetência.

- Há de ser reformado acórdão que entendeu ser tempestiva a exceção de incompetência em virtude de erro de fato sobre o prazo da mesma.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no REsp nº 599.653/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrichi, DJ de 22/8/2005)

Contudo, essa não é a hipótese dos autos.

A análise detida dos elementos de cognição trazidos ao *writ*, como percucientemente salientou a Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer,

leva à conclusão de que a Primeira Turma do Tribunal Federal da 5ª Região acabou, na verdade, por reapreciar a causa, em sede de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público. Isto é, reformou o julgado anterior, em prejuízo do réu, sem que estivesse presente alguma omissão, contradição ou obscuridade, ou até mesmo algum erro sobre premissa fática que, de forma excepcional, autorizasse a modificação do julgado.

Em verdade, os embargos de declaração ministeriais serviram para que se procedesse a nova avaliação das provas, a fim de que se concluísse tratar-se o caso de crime de gestão fraudulenta de instituição financeira – e não gestão temerária.

Para atingir tal mister, sustentou o *Parquet* que o acórdão foi omisso na fundamentação relativa às provas. Contudo, não é o que se verifica da leitura dos votos que compõem o acórdão embargado, os quais, de forma motivada, proclamaram não ter se caracterizado, na espécie, o dolo necessário à configuração do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, acentuando não existir nenhuma prova que demonstre a concessão de empréstimo de cunho fraudulento. Remarcou-se, naquela ocasião, que não esteve caracterizada a fraude, tampouco a obtenção de algum benefício pelo acusado.

Ora, diante desse contexto, o que se operou, em sede de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público, foi verdadeira reversão de julgado, circunstância que, a meu sentir, consubstancia evidente constrangimento ilegal.

Impende ressaltar que o fato de a Primeira Turma do Tribunal Federal da 5ª Região encontrar-se composta, à época do julgamento dos embargos de declaração, por outros Desembargadores não autoriza àquele órgão fracionário distanciar-se das balizas contidas no art. 619 do CPP.

Guilherme de Souza Nucci, em seu Código de Processo Penal Comentado, 9ª ed., p. 998, preleciona:

Os embargos de declaração não têm o caráter de reavaliação da valoração feita aos fatos, nem tampouco das provas. Trata-se de recurso exclusivo para situações excepcionais, quando há ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

E não se diga que teve a defesa a oportunidade de contra-arrazoar os embargos. Teve, e o fez. Mas a nulidade, aqui, é absoluta, por ofensa a preceito legal taxativo e ofensa ao princípio do juiz natural, dado que a reforma do julgado, se fosse o caso, somente poderia ser operada em sede de recursos de natureza extraordinária.

A jurisprudência desta Corte é uníssona sobre a impossibilidade de rediscussão do mérito da causa via embargos de declaração. Vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUTAÇÃO DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. COMUNICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICADORAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS PONTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. *O recurso de Embargos de Declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.*

2. ***Os Embargos de Declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.***

3. *A obtenção de efeitos infringentes a Embargos de Declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.*

4. *A contradição que autoriza a oposição de Embargos de Declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio decisum e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.*

5. *Embargos de Declaração rejeitados.*

(EDcl nos EDcl no AgRg no AG nº 1.027.718/MG, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 24/5/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO

Superior Tribunal de Justiça

ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO EXAME DA PRÓPRIA QUESTÃO DE FUNDO. MILITAR INATIVO. INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO DO PADRÃO DOS PROVENTOS. REVISÃO DO ATO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS EM CONFRONTO. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O art. 535 do CPC é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração, trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição ou omissão.

2. Os Embargos de Declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. Admite-se a atribuição de efeitos infringentes a Embargos de Declaração, apenas quando o reconhecimento da existência de eventual omissão, contradição ou obscuridade acarretar, invariavelmente, a modificação do julgado, o que não se verifica no caso em apreço.

(...)

(EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1110359/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 16.9.10), com destaques;

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em omissão quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões dos recorrentes.

2. O acórdão embargado foi claro ao afirmar a inviabilidade da conversão do Agravo Interno em habeas corpus, pois não havia no recurso, nenhum dos elementos caracterizadores do mandamus, como indicação a constrangimento, ilegalidade ou a autoridade coatora.

3. De acordo com o art. 619 do CPP, os embargos de declaração destinam-se a corrigir no julgado eventual omissão, contradição ou obscuridade, não se caracterizando, em regra, via própria à rediscussão do mérito da causa.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1.166.436/RJ, Relator Ministro Celso Limongi – Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe de 18.12.09)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL.

OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos limites estabelecidos pelo art. 619, do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição eventualmente existentes no julgado.

2. In casu, não existe vício a ser sanado, eis que da simples leitura do acórdão embargado depreende-se que a matéria posta nos autos restou clara e explicitamente apreciada.

3. A pretensão de rejugamento da causa, na via estreita dos declaratórios, mostra-se inadequada.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1079633/SC, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 19.4.10)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÍTIDO ENSEJO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

De acordo com o art. 535 do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. **Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida e discutida no acórdão embargado.** Precedentes.

Embargos rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 415.691/DF, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 09/10/2006)

Calha lembrar que a possibilidade de rediscussão, pelo próprio Tribunal, do mérito da decisão proferida em sede de apelação - tirante a revisão criminal - está adstrita à hipótese dos chamados embargos infringentes. Contudo, tal recurso, previsto no art. 609 do CPP, é privativo da defesa - não do Ministério Público -, e somente pode ser manejado contra acórdão não unânime, o que, sequer, foi o caso.

Por todos os fundamentos ora delineados, o presente **habeas corpus** fica assim decidido: as teses suscitadas pela impetração são julgadas improcedentes. Contudo, a ordem é concedida, de ofício, acolhendo-se o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, para cassar o acórdão proferido nos embargos de declaração ministeriais, restabelecendo-se a decisão lançada em sede de apelação.

Os efeitos desta decisão são estendidos, com base no art. 580 do CPP,

Superior Tribunal de Justiça

ao corréu José Aquino Ribeiro Neto, que se encontra em situação objetiva idêntica à do ora paciente.

Por todo o exposto, denego o **habeas corpus** e, acolhendo o parecer ministerial, concedo a ordem, de ofício, para, cassada a decisão proferida nos embargos de declaração aqui tratados, restabelecer o acórdão proferido em grau de apelação, com extensão dos efeitos ao corréu José Aquino Ribeiro Neto.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2009/0237646-0

HC 155.811 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200405000307459 9980037863

EM MESA

JULGADO: 09/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUÍS ALEXANDRE RASSI E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO

PACIENTE : ÁLVARO FIGUEIREDO MAIA DE MENDONÇA JÚNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a ordem e expedindo habeas corpus de ofício, pediu vista o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). Aguardam os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura. "

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 09 de novembro de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário

HABEAS CORPUS Nº 155.811 - AL (2009/0237646-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : LUÍS ALEXANDRE RASSI E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : ÁLVARO FIGUEIREDO MAIA DE MENDONÇA JÚNIOR

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP): O Tribunal "a quo" deu provimento à apelação da defesa para, desclassificando os fatos de gestão fraudulenta para gestão temerária e reduziu a pena do paciente a dois anos de reclusão.

O Ministério Público opôs embargos de declaração, que foram acolhidos, com efeitos infringentes e negou provimento ao apelo defensivo, restabelecendo a sentença condenatória.

Por essa razão, o ilustre impetrante pretende a cassação do acórdão que acolhera os embargos de declaração, cassação essa com três fundamentos: a) intempestividade; b) extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva; e c) violação do princípio do juízo natural, diante da equivocada composição da turma julgadora.

O Subprocurador-Geral da República, Brasilino Pereira dos Santos opinou pela denegação da ordem, mas pela concessão de ofício.

O eminente Relator, Ministro Og Fernandes, concedeu de ofício.

Diante da singularidade dos fatos, pedi vista.

E, agora, tendo em vista que tanto o digno Subprocurador-Geral da República, quanto o culto e eminente Relator apresentaram trabalho perfeito, devidamente fundamentado, baseado em doutrina e jurisprudência, meu voto também concede de ofício a ordem.

De feito, no tocante à fundamentação apresentada na impetração, os fundamentos não convencem, nem servem à concessão da ordem.

No entanto, a utilização dos embargos de declaração com o caráter nítido de infringência, realmente causa espécie: a decisão na apelação fora favorável à defesa, mas, com a interposição dos embargos declaratórios pelo Ministério Público, nova apreciação da prova foi feita pelo Tribunal "a quo" e a decisão embargada foi alterada,

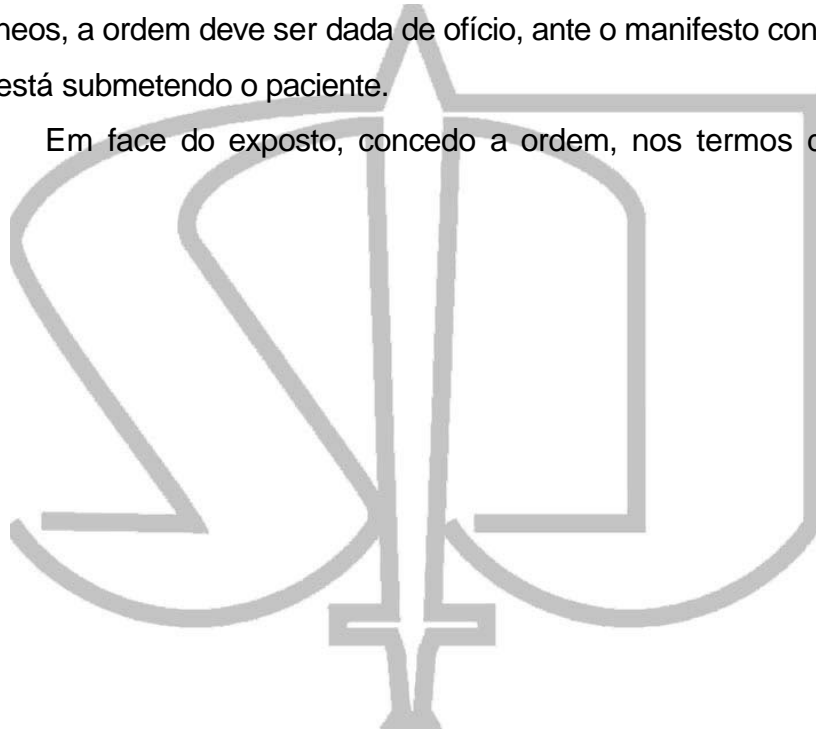
Superior Tribunal de Justiça

para restabelecer a sentença de primeiro grau, tal como fora proferida!

Ora, os embargos declaratórios somente cabem, nas hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, o que não ocorreu na espécie. O Tribunal reavaliou a prova e chegou a outra conclusão. Ou, em outras palavras, aceitou uma espécie de embargos infringentes, quando se sabe que tal recurso somente é admissível, se houver um voto minoritário favorável à defesa e jamais voto minoritário favorável à acusação.

Donde a inexorável conclusão de que, se os fundamentos da impetração não são idôneos, a ordem deve ser dada de ofício, ante o manifesto constrangimento ilegal a que se está submetendo o paciente.

Em face do exposto, concedo a ordem, nos termos do voto do eminente Relator.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2009/0237646-0

HC 155.811 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200405000307459 9980037863

EM MESA

JULGADO: 16/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUÍS ALEXANDRE RASSI E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

PACIENTE : ÁLVARO FIGUEIREDO MAIA DE MENDONÇA JÚNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento após voto-vista do Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) denegando a ordem de habeas corpus, mas expedindo a ordem de ofício, e os votos dos Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, mas expediu habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 16 de novembro de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário

