



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.519 - SP (2017/0148326-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : MARCELO SIMÕES ABRÃO
ADVOGADO : HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO - SP102676
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. MERA IRRESIGNAÇÃO. NÃO CABIMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE LOCAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO NULIDADE DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. 3. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. 4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada, dessa forma, para seu cabimento, é necessária a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. A mera irresignação com o entendimento apresentado no acórdão, que deu parcial provimento ao agravo regimental, não viabiliza a oposição dos aclaratórios.

2. O embargante aponta omissão no acórdão embargado pois, embora conste que "as matérias em nenhum momento foram analisadas pelo Tribunal de origem, não obstante o efetivo pedido do recorrente em aclaratórios", deixou-se de reconhecer de ofício a nulidade do acórdão proferido pela Corte de origem. No entanto, é assente no Superior Tribunal de Justiça que "**mesmo se tratando de nulidades absolutas** e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias. Súmulas 282/STF e 356/STF" (AgRg no AREsp 1229976/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2018).

3. Caberia ao recorrente ter indicado violação ao art. 619 do Código de Processo Penal para que fosse possível determinar o retorno dos autos à origem, com o objetivo de ocorrer o efetivo exame das matérias suscitadas em embargos de declaração. Contudo, não tendo sido apontada mencionada ofensa, a matéria se encontra preclusa. De fato, "a permanência da omissão no acórdão recorrido, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

opostos embargos aclaratórios, enseja a arguição de ofensa ao artigo 619 do CPP, o que não ocorreu na espécie, atraindo a incidência das Súmulas n. 211/STJ, 282 e 356 do STF" (AgRg no REsp n. 1.832.392/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 7/11/2019, DJe 22/11/2019).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.519 - SP (2017/0148326-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : MARCELO SIMÕES ABRÃO
ADVOGADO : HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO - SP102676
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCELO SIMÕES ABRÃO contra acórdão, da minha relatoria, que negou provimento ao agravo regimental interposto contra parcial conhecimento e não provimento do recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. 2. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICAÇÃO. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO COLEGIADO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. 3. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CABIMENTO. ART. 159, IV, DO RISTJ. VETO AO INCISO VII DO ART. 937 DO CPC. 4. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5. OFENSA AOS ARTS. 613, I, CPP E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. NÃO INDICAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 6. VIOLAÇÃO DO ART. 613, I, CPP. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. DISPOSITIVO QUE NÃO ALBERGA A IRRESIGNAÇÃO. JULGAMENTO UNÂNIME. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 7. AFRONTA AO ART. 337-A, III, C/C O ART. 18, I, DO CP. DOLO ESPECÍFICO. DEMONSTRAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 8. OFENSA AOS ARTS. 59, 68 E 71 DO CP. BIS IN IDEM NA DOSIMETRIA. NÃO VERIFICAÇÃO. VALORAÇÃO DE ELEMENTOS DISTINTOS. 9. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 10. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7/STJ. 11. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há óbice ao julgamento monocrático do recurso especial, conforme autoriza o RISTJ, bem como o art. 932 do CPC. Ademais, é possível interpretação extensiva do Regimento Interno para monocraticamente dar ou negar provimento a recurso contra decisão contrária ou **em consonância com jurisprudência dominante**.

2. "A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses apresentadas, sendo certo que a **possibilidade de interposição de agravo regimental** contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no HC 485.393/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2019).

3. O julgamento do agravo regimental independe de inclusão em pauta, haja vista ser levado em mesa. Ademais, nos termos do art. 159, IV, do RISTJ, não haverá sustentação oral no julgamento de agravo. Registre-se, também, que o inciso VII do art. 937 do CPC, no qual constava a possibilidade de sustentação oral "no agravo interno originário de recurso de apelação, de recurso ordinário, de recurso especial ou de recurso extraordinário", **foi vetado**. Constou das razões de veto que "a previsão de sustentação oral para todos os casos de agravo interno resultaria em perda de celeridade processual, princípio norteador do novo Código, provocando ainda sobrecarga nos Tribunais".

4. O juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal de origem não vincula o exame a ser realizado pelo STJ, Corte competente para aferir o efetivo preenchimento dos pressupostos constitucionais e legais do recurso especial. Dessa forma, diversamente da conclusão do recorrente, a admissibilidade do recurso não revela a necessidade de julgamento colegiado. Da mesma forma, o fato de o Tribunal de origem ter afirmado que as matérias estavam prequestionadas não revela, por si só, a existência de efetivo debate sobre os temas, não vinculando, portanto, o juízo de admissibilidade a ser realizado pelo STJ.

5. No que diz respeito à apontada ofensa ao art. 613, I, do CPP e ao art. 65, III, "d", do CP, não houve o prévio prequestionamento da matéria. Com efeito, pela leitura do acórdão que julgou o recurso de apelação bem como do que julgou os embargos de declaração, observa-se que as matérias **em nenhum momento foram analisadas pelo Tribunal de origem**, não obstante o efetivo pedido do recorrente em aclaratórios. Dessarte, não tendo o Tribunal de origem se manifestado sobre a apontada ofensa aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mencionados dispositivos legais, incide, na hipótese, o verbete n. 282/STF. Caberia ao recorrente, na presente hipótese, ter indicado violação ao art. 619 do CPP para que fosse possível determinar o retorno dos autos à origem, com o objetivo de ocorrer o efetivo exame das matérias suscitadas em embargos de declaração. Contudo, não tendo sido apontada mencionada ofensa, a matéria se encontra preclusa.

6. Ademais, o art. 613, I, do CPP dispõe que, "exarado o relatório nos autos, passarão estes ao revisor, que terá igual prazo para o exame do processo e pedirá designação de dia para o julgamento". Dessarte, o dispositivo indicado como violado nem sequer alberga a irresignação trazida pelo recorrente, uma vez que dele não consta a impossibilidade de substituição do revisor, conforme defendido pelo recorrente. Ressalto, ainda, que o julgamento foi unânime. Nesse contexto, mesmo que verificado qualquer tipo de irregularidade na substituição do Desembargador revisor, o que não ficou demonstrado, não seria possível anular o julgamento da apelação, porquanto mantidos hígidos dois votos no sentido da condenação do recorrente, a denotar a manifesta ausência de prejuízo com relação à ocorrência da substituição.

7. No que diz respeito à apontada ofensa ao art. 337-A, III, c/c o art. 18, I, ambos do CP, uma vez que, a seu ver, o tipo penal imputado depende da demonstração do dolo específico, verifico que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser desnecessária sua demonstração. Incide, dessa forma, o disposto no enunciado n. 83/STJ.

8. Quanto à ofensa aos arts. 59, 68 e 71, CP, não se verifica o alegado bis in idem, pois as consequências do crime dizem respeito ao valor total suprimido - R\$ 834.169,17 (oitocentos e trinta e quatro mil, cento e sessenta e nove reais e dezessete centavos), e o reconhecimento da continuidade delitiva consiste na prática da conduta delitiva ao longo de mais de 7 anos. Dessarte, os elementos utilizados em cada etapa são distintos.

9. No que concerne à alegada divergência jurisprudencial, em razão da não aplicação da causa de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, observo que o recorrente não indica qual o dispositivo legal estaria sendo interpretado de forma divergente pelos tribunais pátrios, o que atrai a incidência do enunciado n. 284/STF. Com efeito, como é de conhecimento, o STJ possui a missão constitucional de, por meio do recurso especial, uniformizar a jurisprudência pátria a respeito da adequada aplicação dos dispositivos infraconstitucionais. Nesse contexto, a ausência de indicação do dispositivo violado ou cuja aplicação revela dissídio jurisprudencial, impede o conhecimento do recurso especial no ponto.

10. Ainda que superada a incidência do óbice do enunciado n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

284/STF, tem-se manifesto que eventual exame da matéria por esta Corte Superior demandaria inevitavelmente o revolvimento de fatos e provas carreados aos autos, o que não é possível na via eleita, conforme disposto no verbete n. 7/STJ. Com efeito, a análise de eventual dissídio ou violação da norma infraconstitucional não pode demandar o revolvimento fático-probatório, porquanto as instâncias ordinárias são soberanas no exame do acervo carreado aos autos. Assim, não é dado a esta Corte Superior se imiscuir nas conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, com base no conjunto probatório trazido aos autos.

11. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

O embargante aduz, em síntese, que "ao reconhecer que o Juízo *a quo* deixou de apreciar teses arguidas pela defesa tanto no julgamento da Apelação como no julgamento de embargos declaratórios perante ele opostos, este Digníssimo Juízo, com a devida e máxima vênia, omitiu-se com relação a nulidade absoluta da decisão de segundo grau, porquanto esta deveria ter sido reconhecida de ofício".

Pugna, assim, pela nulidade de ofício do acórdão recorrido, para que sejam apreciadas as teses defensivas de "ofensa ao art. 613, inciso I, do Código de Processo Penal e ao art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal".

Por fim, sobreveio petição, à e-STJ fl. 1.915, na qual o embargante requer seja intimado para o julgamento dos presentes embargos, com antecedência de 48 horas, para que possa acompanhar presencialmente seu julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.519 - SP (2017/0148326-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

De início, destaco que os embargos de declaração independem de inclusão em pauta, conforme art. 264 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, sendo levados para julgamento em mesa. Dessa forma, revela-se prescindível a intimação do causídico, motivo pelo qual indefiro o pedido formulado à e-STJ fl. 1.915.

No mérito, verifico que os aclaratórios não merecem acolhimento.

Como é cediço, os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada. Dessa forma, para seu cabimento, é necessária a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. A mera irresignação com o entendimento apresentado no acórdão, que negou provimento ao agravo regimental, não viabiliza a oposição dos aclaratórios.

Na presente hipótese, o embargante aponta omissão no acórdão embargado pois, embora conste que "as matérias em nenhum momento foram analisadas pelo Tribunal de origem, não obstante o efetivo pedido do recorrente em aclaratórios", deixou-se de reconhecer de ofício a nulidade do acórdão proferido pela Corte de origem.

No entanto, é assente no Superior Tribunal de Justiça que **"mesmo se tratando de nulidades absolutas** e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias. Súmulas 282/STF e 356/STF" (AgRg no AREsp 1229976/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2018).

No mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme estabelece o art. 619 do Código de Processo Penal - CPP, os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de correção de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contrariedade do decisum embargado. Na espécie, o acórdão embargado não ostenta nenhum dos aludidos vícios. 2. Observa-se que o embargante pretende, em verdade, a modificação do provimento anterior, com a rediscussão da questão, o que não se coaduna com a medida integrativa. 3. **Ressalta-se que é "Inviável a análise de matéria que não foi alvo de debate na origem, ante a ausência de prequestionamento que é imprescindível, inclusive quando surgida no acórdão recorrido e na hipótese de tratar-se de matéria de ordem pública"** (AgRg no AREsp 1524415/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/9/2019, DJe 30/9/2019). 4. Ademais, "Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgInt no REsp 1824227/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 8/10/2019, DJe 14/10/2019). 5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp 1405336/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019).

Reitero que caberia ao recorrente ter indicado violação ao art. 619 do Código de Processo Penal para que fosse possível determinar o retorno dos autos à origem, com o objetivo de ocorrer o efetivo exame das matérias suscitadas em embargos de declaração. Contudo, não tendo sido apontada mencionada ofensa, a matéria se encontra preclusa.

De fato, "a permanência da omissão no acórdão recorrido, ainda que opostos embargos aclaratórios, enseja a arguição de ofensa ao artigo 619 do CPP, o que não ocorreu na espécie, atraindo a incidência das Súmulas n. 211/STJ, 282 e 356 do STF" (AgRg no REsp n. 1.832.392/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 7/11/2019, DJe 22/11/2019).

No mesmo sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ARGUIÇÃO DE OFENSA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM FORA DOS LIMITES DELIMITADOS NO RECURSO. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA N. 211/STJ. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO SUSCITADA. 1. A tese de ofensa ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum, enunciado no art. 515 do CPC de 1973, não sofreu o devido prequestionamento perante a instância ordinária, fato que impede o conhecimento do recurso especial nesta parte. Súmula n. 211/STJ. Precedentes. 2. Em que pese a oposição de embargos de declaração, o Tribunal de origem não se manifestou acerca do conteúdo normativo do dispositivo de lei federal tido pela parte como contrariado. **A defesa, por sua vez, não cuidou de suscitar a violação ao art. 619 do CPP, fato que torna inviável a análise de suposta omissão da Corte a quo, sob pena de inobservância dos limites estabilizados pela pretensão deduzida no recurso especial. Precedentes. (...).** (AgRg nos EDcl no REsp 1582261/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)*

Manifesta, portanto, a impossibilidade de acolhimento dos presentes aclaratórios, porquanto não demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, o que inviabiliza a utilização dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os aclaratórios.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0148326-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no REsp 1.678.519 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00174564420084036181 174564420084036181 200861810174560

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELO SIMÕES ABRÃO
ADVOGADOS : HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO - SP102676
JOÃO VICTOR ESTEVES MEIRELLES - SP318422
LUAN BENVENUTTI NOGUES MOYANO - SP370353
MARTA REGINA BENVENUTTI - SP084499
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita Previdenciária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MARCELO SIMÕES ABRÃO
ADVOGADO : HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO - SP102676
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.