

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.253 - MG (2018/0338523-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : NOELZA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ADILSON BARAKY - MG063451
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. ART. 312, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º, *CAPUT*, DA LEI N.º 9.613/1998. QUESTÃO PRELIMINAR. NULIDADE DO ARESTO RECORRIDO. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA OCORRIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. NECESSIDADE DE PRÉVIO EXAURIMENTO DO COLEGIADO LOCAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 207/STJ. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO DERRADEIRO ACÓRDÃO FUSTIGADO. SUBMISSÃO DA QUESTÃO CONTROVERTIDA A NOVO JULGAMENTO PERANTE A CORTE LOCAL. CORRÉ. IDENTIDADE OBJETIVA DE SITUAÇÕES. EFEITOS. EXTENSÃO. PRECEDENTES. PREJUDICIALIDADE DAS DEMAIS QUESTÕES EXPOSTAS NO APELO RARO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PROVIMENTO, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS À CORRÉ.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por NOELZA RODRIGUES DOS SANTOS contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que inadmitiu recurso especial manifestado contra acórdão prolatado nos Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 1.0105.07.217299-9/004.

Consta dos autos que a Agravante foi absolvida, pelo Juízo singular, na forma do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, da imputação pela prática do delito capitulado no art. 288, *caput*, do Código Penal e, na mesma assentada, condenada como incurso nas sanções do art. 312, *caput*, do Código Penal, e do art. 1º, *caput*, inciso V, da Lei n.º 9.613/1998, com redação vigente à época dos fatos, em concurso material heterogêneo, à pena final de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, acrescida do pagamento de 106 (cento e seis) dias-multa.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal estadual negou provimento. Opostos embargos de declaração pela Defesa e Acusação, a Corte local rejeitou o primeiro e, por maioria, acolheu o segundo para determinar a execução provisória das penas, mediante expedição de mandado de prisão em desfavor da Embargada. Na sequência, a Defesa interpôs embargos infringentes que, por maioria, não foram conhecidos.

No recurso especial, interposto com respaldo no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, a Defesa sustenta, em síntese, de forma sucessiva:

I. Ofensa ao art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que o Tribunal *a quo*, ao não conhecer, por maioria, dos embargos infringentes defensivos, não se atentou para a simples natureza integrativa dos embargos de declaração opostos pela Acusação, com efeitos infringentes, mas oriundos do acórdão que julgou a “*apelação criminal*” (fl. 3.249). Assim, por ter sido obstaculizado o **prévio e necessário exaurimento do tema embargado** pelo Colegiado local, em descompasso à cláusula do devido processo legal, a declaração de nulidade do aludido aresto recorrido é medida de rigor;

II. Contrariedade aos arts. 76, incisos I e III, 77, inciso I, e 80, todos do CPP, ao argumento de que o desmembramento do feito “*em 04 autos*” violou as “*regras de conexão*”, bem como ocasionou “*cerceamento de defesa*” (fl. 3.104) em prejuízo da Acusada, motivo pelo qual a declaração de nulidade deste é medida de rigor, haja vista que com “*a junção dos processos todos os fatos podem ser melhor esclarecidos*” (fl. 3.105);

III. Afronta ao art. 312, § 2º, do CP, sob a alegação de que “*a Recorrente agiu de forma imprudente/negligente, uma vez que não há uma única prova de que tenha desviado valores em proveito próprio ou de alguém*”. Assim, o delito em exame “*deve ser desclassificado para peculato culposo*” (fl. 3.106);

IV. Violação aos arts. 59 e 68, ambos do CP, porquanto o patamar aplicado na valoração negativa, unicamente, das “*consequências dos delitos*” (fl. 3.109), revelou-se desproporcional. Nesse contexto, devem as penas-base serem reduzidas “para o mínimo legal”, em razão das 7 (sete) remanescentes “*circunstâncias judiciais favoráveis à Recorrente*” (fl. 3.109);

V. Negativa de vigência ao art. 65, incisos I, II e III, alínea c, do CP, haja vista a menoridade relativa da Apenada, à época dos fatos, seu “*desconhecimento da lei*” (fl. 3.110), por não deter “*conhecimento técnicos sobre os serviços públicos*” (fl. 3.111), e ter sido, pelo prisma da obediência hierárquica, “*subalterna*” (fl. 3.109) em relação à corré Alexandra, sua chefe;

VI. Ultraje ao art. 71, *caput*, do CP, pois inobservada “*a existência de crime continuado*” (fl. 3.112), devido à desnecessidade de que os crimes sejam “*idênticos ou pertencentes ao mesmo tipo penal*”, quando há “*identidade de valores tutelados*” (fl. 3.112).

Contrarrazões apresentadas às fls. 3.300-3.307.

A Corte de origem não admitiu o recurso especial, motivo pelo qual subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça por intermédio do presente agravo.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo, seguido do parcial provimento do recurso especial, afim declarar a nulidade do acórdão que não conheceu os embargos infringentes defensivos, com a “*consequente **reabertura da jurisdição da Corte local***”, ficando, por ora, “*prejudicada a análise [...] das demais pretensões expostas no recurso especial*” (fls. 3.381-3.386; grifos diversos do original).

É o relatório.

Decido.

Quanto à questão preliminar alhures, circunscrita na invocada usurpação ao art. art. 609, parágrafo único, do CPP, o Tribunal mineiro, por maioria, não conheceu dos embargos infringentes defensivos, nos seguintes termos (fls. 3.219 e 3.220; grifos diversos do original):

"Trata-se de Embargos Infringentes interposto por ALEXSANDRA SOARES MENEZES GENEROSO E NOELZA RODRIGUES DOS SANTOS contra acórdão de fls. 2.810/2.816 que acolheu Embargos de Declaração e determinou a prisão das embargantes com base na recente decisão do STF que entende pela possibilidade de expedição de mandado de prisão em desfavor das embargantes.

[...]

I - Da admissibilidade recursal - Não conhecimento do recurso
Verifico que falta pressuposto para conhecimento do recurso,
considerando que os embargos infringentes foram opostos contra

embargos de declaração, não havendo previsão legal para esses casos.

[...]

No presente caso, portanto, é clara a ausência de um dos pressupostos de admissibilidade, qual seja, o recurso objeto de interposição dos infringentes, considerando que as embargantes questionam o acórdão de fls. 2.810/2.816.

[...]

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO RECURSO, diante da ausência de pressuposto de admissibilidade, nos termos do presente voto."

Com efeito, válida a transcrição dos fundamentos externados no voto vencido (fls. 3.221-3.223):

"Oponho divergência para conhecer dos embargos infringentes interpostos.

É certo que a doutrina preconiza, de forma cediça, a limitação do cabimento dos embargos infringentes ao recurso em sentido estrito e à apelação criminal (há divergência quanto ao agravo em execução).

*Silencia-se, porém, quanto ao **cabimento dos embargos infringentes nos embargos de declaração**, como pude constatarem minha rápida pesquisa sobre o assunto.*

*A questão, a meu sentir, deve ser analisada à luz da natureza integrativa dos embargos de declaração, ou seja, pelo fato de **a decisão dos aclaratórios**, seja rejeitando-os, seja acolhendo-os, **passar a integrar a decisão embargada (in casu, o acórdão da apelação criminal)**, o que leva a um resultado majoritário que desafia os embargos infringentes. Da mesma forma, o voto vencido proferido dos embargos de declaração também é integrativo do julgado principal, revelando uma **tese jurídica que pode e deve ser reexaminada via infringentes**.*

A questão foi bem sintetizada pelo saudoso Ministro Teori Zavascki na sua manifestação de voto no EREsp 512399, quando afirmou, acompanhando a e. Relatora, Min. Eliane Calmon [...]

A construção jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça não discrepa, como se vê:

[...]

Do exposto, oponho divergência e conheço dos embargos infringentes, para, no mérito, rejeitá-los, por entender que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal (HC 126292/SP e ADC's nº 43 e 44).

É como voto."

Verifica-se que acórdão recorrido está em dissonância ao entendimento propalado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, no sentido de que, face à **natureza integrativa** do recurso de embargos de declaração, dotado de efeito devolutivo iterativo perante o próprio Colegiado fustigado, **é cabível** a oposição dos embargos infringentes, nos contornos do art. 609, parágrafo único, do CPP, de acórdão não unânime integrado pela via dos aclaratórios, desde que a matéria controvertida seja prejudicial ao réu e oriunda de anterior julgamento da apelação ou recurso em sentido estrito, destinado ao regular e necessário exaurimento da instância local, conforme inteligência da Súmula n.º 207/STJ.

Sobre o assunto, a Corte Especial deste Tribunal Superior já assentou que, quando *"no julgamento dos embargos de declaração há **voto vencido**, com efeito modificativo, para efeito de interposição de recurso especial, **deve ser esgotada a instância, com interposição de embargos infringentes** - Súmula 207/STJ."* (EREsp 512.399/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 01/03/2010; grifos diversos do original).

Em casos análogos, com identidade de premissas processuais, esta Corte exortou:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ART. 557, CAPUT, DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INVIABILIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM. SIMETRIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ÓBICES DAS SÚMULAS N. 207, 83 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. É manifestamente inadmissível o recurso especial interposto sem prévio esgotamento das instâncias ordinárias, inclusive pela não interposição de embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, concedeu efeitos modificativos a embargos declaratórios que integraram decisum proferido em julgamento de apelação.

3. O clamor pela oposição dos embargos infringentes decorre da lógica recursal dos Tribunais Superiores, que exige, para admissão dos recursos extraordinários, o esgotamento prévio das instâncias comuns, como forma de não incorrer em indevida supressão de instância

e não afrontar as normas constitucionais de competências.

[...]

7. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no REsp 1.249.347/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016; grifos diversos do original.)

"[...] **EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA OCORRIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.**

- O voto vencido, proferido em embargos de declaração, que os acolhia para, dando-lhes efeito modificativo, modificar o julgamento da apelação, integra o acórdão embargado. Assim sendo, abre-se a possibilidade de oposição de embargos infringentes, nos limites da divergência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 172.162/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/1998, DJ 28/09/1998; grifos diversos do original.)

Nesse contexto, deflui-se que como a matéria em exame ainda não foi, com esteio na cláusula do devido processo legal, exaurida pelo Colegiado *a quo*, a declaração de nulidade do acórdão de fls. 3.214-3.223, operando-se efeitos desconstitutivos e retroativos, *ex vi* do art. 564, inciso IV, do CPP, é medida que se impõe, devendo, por consequencialidade, os embargos infringentes serem devidamente conhecidos e objeto de "nova" deliberação pelo Tribunal estadual.

Como desdobramento, e conforme pontuado pelo *Parquet* federal, por ora, fica "*prejudicada a análise [...] das demais pretensões expostas no recurso especial*" (fl. 3.386).

Por fim, observa-se que os embargos infringentes interpostos pela corré ALEXSANDRA SOARES MENEZES GENEROSO não foram conhecidos pelo mesmo fundamento. Sendo assim, os efeitos do provimento do presente recurso lhe devem ser estendidos, na forma do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DAR-LHE PROVIMENTO, a fim anular o acórdão que não conheceu dos embargos infringentes e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no seu julgamento, como entender de direito, com extensão à corré ALEXSANDRA SOARES MENEZES GENEROSO.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora