

# Toron, Torihara e Szafir

advogados

**Excelentíssimo Ministro JOAQUIM BARBOSA, DIGNÍSSIMO RELATOR DA  
AÇÃO PENAL n. 470**

JOÃO PAULO CUNHA, por seu defensor, nos autos da ação penal supranomeada, respeitosamente, com fundamento no artigo 337, §1º, do Regimento Interno deste col. STF, vem à presença de Vossa Excelência opor **embargos de declaração** contra o v. acórdão de fls. 64.174/64.223 para sanar a contradição e obscuridade nele identificadas.

## DA CONTRADIÇÃO ENTRE A EMENTA E O DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO

Em 29 de março de 2012, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração na Repercussão Geral no **Recurso Extraordinário nº 642.682**, o Plenário desta colenda Corte, pelas qualificadas vozes dos em. Ministros CELSO DE MELLO, MARCO AURÉLIO, GILMAR MENDES, AYRES BRITTO, RICARDO LEWANDOWSKI, CÁRMEN LÚCIA, DIAS TOFFOLI, LUIZ FUX e ROSA WEBER, pacificou o entendimento no sentido de serem oponíveis Embargos de Declaração para sanar contradição existente entre a ementa e a parte dispositiva do acórdão, *in verbis*:

**“(...) contradição entre a ementa e o dispositivo do acórdão, devem ser corrigidas em embargos declaratórios. (...).**

# Toron, Torihara e Szafir

advogados

Com razão ainda ao embargante quanto à existência de contradição entre a ementa e o dispositivo do acórdão. É que o recurso extraordinário foi provido, todavia consta da ementa ‘Recurso improvido.’

Ante o exposto, acolho os presentes embargos declaratórios para determinar a inversão do ônus de sucumbência, em razão do provimento do extraordinário, assim como corrijo a ementa para consignar o termo ‘Recurso provido.’ no lugar de ‘Recurso improvido.’” (Rel. Min. CELSO DE MELLO).<sup>1</sup>

A hipótese dos autos é idêntica ao do precedente citado. Veja-se:

No julgamento dos “oitavos” Embargos de Declaração na Ação Penal nº 470, opostos pelo ora Embargante, a parte dispositiva do v. Acórdão embargado consignou:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do relator, em acolher em parte os embargos de declaração, para consignar, para fins penais, quanto ao delito de peculato, será válido o valor

---

<sup>1</sup> No mesmo sentido, todos do eg. STF: Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 155494-2, 2<sup>a</sup> T., Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 08.03.1996; Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 109.718, 2<sup>a</sup> T., Rel. Min. CELIO BORJA, DJ 13.02.1987; Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 76992, 1<sup>a</sup> T., Rel. Min. CUNHA PEIXOTO, DJ 12.12.1975; Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 75.237, 1<sup>a</sup> T., Rel. Min. DJACI FALCÃO, DJ 19.11.1973.

# Toron, Torihara e Szafir

advogados

consignado na denúncia de R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos) ...” (fl. 3 do v. acórdão, STF, fl. 64.176).

Entretanto, de maneira **contraditória**, da ementa consta, por duas vezes, que os Embargos foram rejeitados, e que não havia omissão a ser suprida com relação ao valor do suposto peculato:

“OMISSÃO E DÚVIDA NA DETERMINAÇÃO DO VALOR EXATO DO DESVIO, NA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE PECULATO. VALOR DEVIDAMENTE DESCrito NA DENÚNCIA E NO ACÓRDÃO (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...)”.

Não houve qualquer omissão quanto à questão da fixação do valor do dano a ser reparado pelo Embargante. O acórdão embargado enfrentou a matéria e decidiu que a discussão era incabível na sede desta ação penal (...).

Embaraços de declaração rejeitados”. (fls. 1/2 do v. acórdão, STF, fl. 64.174/STF, fl. 64.175).

Diante desta patente contradição, só resta ao Embargante impugná-la por meio desta via recursal, haja vista que, como já decidiu este eg. Tribunal, a sua não interposição é considerada inércia da defesa, que deve arcar com os ônus que daí decorrerem, pois o conteúdo da ementa é também fundamento do v. acórdão:

“Por outro lado, persiste o óbice da Súmula STF nº 283, pois, embora veiculado apenas na ementa da decisão recorrida, o fundamento inatacado no recurso extraordinário manteve-se íntegro, ante a inércia do agravante, que não apresentou embargos declaratórios, para que fosse esclarecida a divergência entre a ementa e o voto. 3. Agravo

# Toron, Torihara e Szafir

*a d v o g a d o s*

**regimental improvido”** (Ag. Reg. no RE nº 275.644-4, 2<sup>a</sup> T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 20.08.2004)<sup>2</sup>.

Dessa forma, requer-se o acolhimento destes embargos para corrigir-se a contradição existente entre a ementa e a parte dispositiva do v. acórdão recorrido, fazendo constar da primeira que os Embargos i. eram cabíveis e ii. foram parcialmente providos – ao invés de rejeitados – para suprir a omissão sobre o valor do suposto peculato, consignando-se, como se lê na manifestação do preclaro Min. CELSO DE MELLO, o seguinte:

“Acolhem-se os embargos de declaração para efeito de se explicitar o valor consignado na denúncia...” (fls. 64.222).

Ademais, caso as apontadas contradições sejam entendidas como erro material, requer sejam conhecidos e providos os presentes embargos a fim de saná-las, nos termos do que dispõe o § 6º, do artigo 96, do Regimento Interno deste eg. Supremo Tribunal Federal.

## DA OBSCURIDADE NA PARTE DISPOSITIVA DO V. ACÓRDÃO

A parte dispositiva do v. acórdão recorrido foi elaborada nos seguintes termos:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamento e das

<sup>2</sup> No mesmo sentido: Rcl nº 204, Pleno, Rel. Min. ALIOMAR BALEIRO, DJ 06.03.1970.

# Toron, Torihara e Szafir

*a d v o g a d o s*

notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do relator, em acolher em parte os embargos de declaração, para consignar, para fins penais, quanto ao delito de peculato, **será válido o valor consignado na denúncia de R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos), SEM PREJUÍZO do § 4º do artigo 33 do Código Penal**" (fl. 3 do v. acórdão, STF-fl. 64.176, grifei).

No entanto, com a devida *venia*, não é possível compreender o que se quer dizer com a expressão "*sem prejuízo do § 4º do artigo 33 do Código Penal*".

Ao se colocar a expressão "*sem prejuízo*" não se consegue saber se o valor de R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos) será considerado para os fins do § 4º do artigo 33 do Código Penal (como claramente se apreende dos votos proferidos durante o julgamento dos embargos declaratórios) ou se, para o que dispõe referido artigo, valerá o valor de R\$ 1.077.857,81 (um milhão, setenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e um centavos), que era, antes do julgamento dos primeiros Embargos de Declaração opostos pelo Embargante, o montante supostamente devido.

Por essa razão, requer sejam recebidos os presentes embargos para o fim de se alterar a parte dispositiva do v. acórdão recorrido a fim de que se esclareça que o valor devido **PARA OS FINS** do § 4º do artigo 33 do Código Penal é o de R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos). Tal, aliás, frise-se, como se vê com clareza das manifestações dos eminentes Ministros DIAS TÓFFOLI (fl. 64.195); RICARDO LEWANDOWSKI (fl. 64.204); MARCO AURÉLIO (fl. 64.212/13) TEORI ZAVASCKI (fl. 64.214); ROSA WEBER (fl. 64.215); CELSO DE MELLO

# Toron, Torihara e Szafir

*a d v o g a d o s*

(fls. 64.221/222) e, especialmente, do debate retratado às fls. 64.218/219.

São Paulo, 21 de outubro 2013.

ALBERTO ZACHARIAS TORON

OAB/SP n. 65.371

CÓPIA - STF AP 470 - CPF 58432035149 - 21/10/2013 11:41:09