

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 09.12.94
EMENTÁRIO Nº 1 7 7 0 - 2

376

25/08/94

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 70274-1 RIO DE JANEIRO

01770020
01130700
02741000
00000100

RELATOR : MINISTRO CELSO DE MELLO
AGRAVANTE : MARIA DOS SANTOS TEIXEIRA
AGRAVADO : ROBERTO DA SILVA FRAGALE

E M E N T A - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - FINALIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS - DESCABIMENTO - INTERVENÇÃO DO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROCESSO DE HABEAS CORPUS - CONSIDERAÇÕES - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- Não cabem embargos de divergência contra decisão proferida por Turma do Supremo Tribunal Federal em habeas corpus, seja em sede de impetração originária (CF, art. 102, I, d e i), seja em sede de recurso ordinário (CF, art. 102, II, a). Precedentes.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

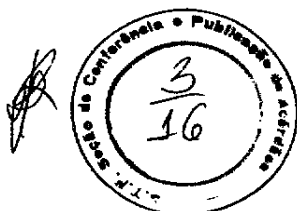
Brasília, 25 de agosto de 1994.

OCTAVIO GALLOTTI - PRESIDENTE



CELSO DE MELLO - RELATOR

/jdm.



25/08/94

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 70274-1 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MINISTRO CELSO DE MELLO
AGRAVANTE : MARIA DOS SANTOS TEIXEIRA
AGRAVADO : ROBERTO DA SILVA FRAGALE

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Trata-se de agravo regimental tempestivamente deduzido contra ato decisório que negou trânsito aos embargos de divergência opostos pela ora agravante à decisão da Segunda Turma desta Corte proferida em sede de Embargos de Declaração no **Habeas Corpus** nº 70.274-1.

A decisão objeto da presente impugnação recursal, que considerou incabível a interposição de embargos de divergência contra acórdão proferido em processo originário de **habeas corpus**, tem o seguinte teor (fls. 271), **verbis**:

"Trata-se de embargos de divergência opostos à decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar os **Embargos Declaratórios** no **Habeas Corpus** nº 70.274-6, rel. Min. MARCO AURÉLIO, proferiu acórdão assim ementado (fls. 220), **verbis**:

'ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO - **HABEAS CORPUS** - INTERPOSIÇÃO DE DECLARATÓRIOS. Nas hipóteses de que cogita a parte final do artigo 271, **caput**, do Código de Processo Penal, possível é a interposição de recurso pelo assistente da



01770020
01130700
02742000
00000230

acusação.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. Ganhando os embargos declaratórios contornos próprios dos infringentes, por sinal reservados na área do processo penal à defesa - parágrafo único do artigo 609 do Código de Processo Penal -, impõe-se a rejeição.'

A impugnação ora deduzida é de todo incabível, eis que se qualifica como embargável, para efeito da presente impugnação recursal, apenas a decisão de Turma que, proferida exclusivamente em sede de recurso extraordinário ou de agravo de instrumento, haja dissentido de julgado de outra Turma desta Corte ou de pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, expressamente delineado pelo RISTF (art. 330), não cabem embargos de divergência nos casos em que o acórdão da Turma do Supremo Tribunal Federal tenha sido proferido em sede de embargos de declaração (RTJ 122/317, rel. Min. CÉLIO BORJA).

Assim sendo, e pelas razões expostas, nego trânsito aos presentes embargos de divergência, por reputá-los incabíveis (Lei nº 8.038/90, art. 38)."

Inconformada com esse ato decisório, interpõe a ora agravante a presente manifestação recursal, alegando, em



síntese, que (fls. 275), **verbis**:

"4. Os **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA** foram protocolados em face do conteúdo do acórdão do habeas corpus e não como recurso sobre o acórdão proferido em sede de embargos de declaração, **RAZÃO PELA QUAL SÃO CABÍVEIS.**

5. Portanto, data venia, **JÁ QUE OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA** não foram em sede de embargos de declaração, devem ser reputados como cabíveis, pois o que se demonstrou foi a divergência de outros acórdãos desse Tribunal.

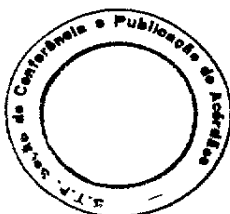
Pelo exposto, requer a Vossa Excelência que reconsidere o despacho ora agravado, admitindo os Embargos de Divergência, tendo em vista que o acórdão do habeas corpus contraria toda jurisprudência dessa Casa (...)."

Não me tendo convencido das razões invocadas pela ora agravante, submeto o presente recurso de agravo à apreciação do E. Plenário desta Suprema Corte.

É o relatório.



/llpc.



V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (RELATOR) - A Colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC nº 70.274-RJ, de que foi Relator o em. Ministro MARCO AURÉLIO, culminou por deferir o writ constitucional, restabelecendo, em consequência, em favor do paciente, a sentença penal absolutória proferida pelo magistrado de primeiro grau.

O acórdão concessivo da ordem de habeas corpus, desse modo, manteve a declaração de improcedência da ação penal movida pelo Ministério Público contra o paciente, ora agravado, exonerando-o da responsabilidade criminal pela suposta prática do delito de apropriação indébita em sua modalidade qualificada.

A ora agravante, que interveio no processo penal condenatório como assistente do Ministério Público, inconformada com o deferimento, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, do HC nº 70.274-RJ, veio, após deduzir embargos de declaração contra o acórdão concessivo do writ, a interpor o recurso de embargos de divergência, postulando a reforma da decisão impugnada e a consequente cassação da ordem de habeas corpus deferida em favor do paciente, ora agravado (fls. 223/228).

01770020
01130700
02743000
01550300



Neguei trânsito, nesta Corte, aos embargos de

divergência em questão, por reputá-los incabíveis, nos termos do art. 330 do RISTF, contra acórdão proferido em sede originária de **habeas corpus**.

Sustenta a agravante, contudo, o pleno cabimento dos embargos de divergência por ela opostos, acentuando a sua integral pertinência mesmo na hipótese de acórdãos proferidos, **como no caso**, em sede originária de **habeas corpus** (fls. 274/275).

Não vejo, no entanto, como acolher a pretensão recursal manifestada pela ora agravante.

Os embargos de divergência - **instituídos** pela Lei nº 623, de 19/02/49, e **preservados** pelo RISTF (arts. 330/332) - destinam-se, **em sua específica função jurídico-processual**, a promover a uniformização de jurisprudência no âmbito do Supremo Tribunal Federal, suprimindo, desse modo, em obséquio ao princípio da certeza e da segurança jurídicas, os dissídios interpretativos que se registrem nos pronunciamentos das Turmas entre si ou nas decisões que antagonizem uma das Turmas ao próprio Plenário da Corte.

Essa modalidade recursal - que desempenha, consoante assinala VICENTE GRECO FILHO ("Direito Processual Civil Brasileiro", vol. 2/308, 1989, 4ª ed., Saraiva), a mesma função reservada ao **antigo** recurso de revista previsto no CPC/39 (art. 853) - acha-se condicionada, quanto à sua utilização, a uma série de pressupostos que, **desatendidos**, impõem a liminar recusa do trânsito processual dos embargos de



AEVEHC 70.274-1 RJ

divergência no Supremo Tribunal Federal.

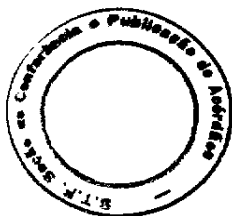
Os embargos de divergência, que são interponíveis no prazo de quinze (15) dias (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V/547, item 331, 6ª ed., 1993, Forense), revestem-se de **eficácia suspensiva** do acórdão embargado (RTJ 114/3, rel. Min. RAFAEL MAYER).

Essa espécie recursal, contudo, só se revela cabível quando manifestada contra acórdão que, emanado de Turma, haja sido proferido, **exclusivamente**, no julgamento de recurso extraordinário ou de agravo de instrumento.

A exegese do art. 330 do RISTF - que é de direito estrito - não comporta outro sentido que lhe possa conferir, a partir da própria literalidade de seu conteúdo material, um campo de maior abrangência normativa.

O preceito regimental em questão, ao indicar o objeto de impugnação pela via recursal dos embargos de divergência, claramente delimitou o âmbito de sua incidência ao plano dos acórdãos proferidos em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento, como se evidencia da leitura do texto da norma mencionada:

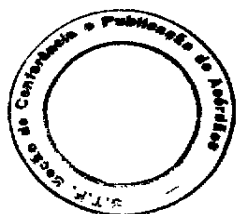
"Art. 330 - Cabem embargos de divergência à decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário na interpretação do



direito federal."

Qualifica-se como embargável, desse modo, **apenas** a decisão de Turma que, **proferida exclusivamente em sede de recurso extraordinário ou de agravo de instrumento**, haja dissentido de julgado de **outra** Turma ou de pronunciamento do Plenário. Nesse contexto, expressamente delineado pelo RISTF (art. 330), **não cabem** embargos de divergência, como tem advertido esta Corte, nos casos em que o acórdão da Turma do Supremo Tribunal Federal tenha sido proferido em sede recursal diversa daquela indicada, de modo estrito, no art. 330 do RISTF. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem por isso, tem repellido a possibilidade de utilização dos embargos de divergência, quando esse recurso é interposto contra acórdãos da Turma proferidos em agravo regimental, ainda que manifestado em sede de recurso extraordinário ou de agravo de instrumento (Súmula 599/STF - RTJ 103/643, rel. Min. DJACI FALCÃO - RTJ 108/604, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RTJ 118/265, rel. Min. RAFAEL MAYER - RTJ 129/1397, rel. Min. CÉLIO BORJA), mostrando-se irrelevante, para esse efeito, que a Corte haja efetivamente apreciado, no julgamento do agravo regimental, a questão federal controvertida (RTJ 131/1374, rel. Min. CARLOS MADEIRA).

Também pelas mesmas razões - impossibilidade de ampliar a previsão regimental em exame, tendo em vista a circunstância de que a disciplina recursal é necessariamente de direito estrito -, o Supremo Tribunal Federal não tem admitido os embargos de divergência contra acórdãos proferidos em sede de embargos de declaração (RTJ 122/317, rel. Min. CÉLIO BORJA).



Supremo Tribunal Federal

AEVEHC 70.274-1 RJ

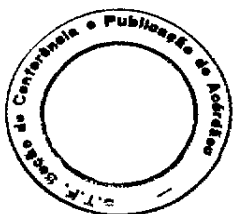
384

No caso, o acórdão objeto dos embargos de divergência, cujo trânsito foi por mim recusado, emanou de julgamento proferido pela Segunda Turma desta Corte em sede originária de **habeas corpus**.

O **descabimento** dos embargos de divergência deduzidos revela-se evidente, eis que as decisões emanadas das Turmas do Supremo Tribunal Federal, **em sede de habeas corpus** (cuide-se de ação originária ou trate-se de recurso ordinário), não se expõem à modalidade recursal em questão.

Os embargos de divergência **somente** têm pertinência, no âmbito desta Corte Suprema - **não custa reiterar** - quando se cuidar de decisão de Turma proferida **em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento**. Decisões proferidas pelas Turmas desta Corte, que não decorram do julgamento de recurso extraordinário ou de agravo de instrumento, não se revestem de embargabilidade, para os fins referidos no art. 330 do RISTF. Essa norma regimental veicula regra de direito estrito, cuja interpretação não comporta, por isso mesmo, qualquer ampliação ou extensão analógica.

A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, não obstante a clareza do preceito regimental mencionado, firmou-se no sentido de repelir a possibilidade jurídico-processual de interposição dos embargos de divergência contra acórdãos proferidos, **tal como no caso ocorreu**, em sede originária de **habeas corpus** (EHC nº 69.184, rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 12/06/92), ou, **ainda**, em sede de recurso



AEVEHC 70.274-1 RJ

ordinário em **habeas corpus**:

"Embargos de Divergência. São incabíveis contra as decisões prolatadas em recurso de "habeas corpus." (RHC 48.932-GO, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 1ª Turma, DJU de 23.02.72).

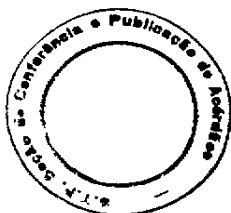
"Recurso de "habeas corpus". Embargos de Divergência. Não cabimento.

Não cabem embargos de divergência à decisão de Turma proferida em recurso ordinário de "habeas corpus". Embargos não conhecidos." (RHC 52.561-PR (Embargos), rel. Min. BILAC PINTO, Pleno, DJU de 18.06.75).

"Habeas corpus. Embargos de divergência. Estes são incabíveis de decisão proferida por Turma em **habeas corpus** ou recurso de **habeas corpus**.

Agravo regimental desprovido."
(RTJ 86/446, rel. Min. LEITÃO DE ABREU)

Mesmo, porém, que se pudesse reconhecer a pertinência jurídico-processual dos embargos de divergência opostos - o que se alega *ad argumentandum tantum* -, ainda assim não haveria como dar trânsito a esse recurso na esfera do Supremo Tribunal Federal, eis que a ora agravante - na qualidade de assistente do Ministério Público - não dispõe de legitimidade ativa para atuar, inclusive recursalmente, no processo originário de **habeas corpus** instaurado perante esta



AEVEHC 70.274-1 RJ

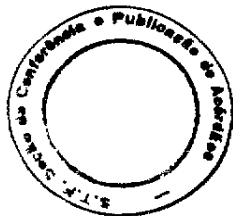
Corte.

Cumpra assinalar que as vítimas de infrações penais - tratando-se de ilícito perseguível mediante ação penal pública, **como no caso** (cuida-se do crime de apropriação indébita qualificada) -, não dispõem de legitimidade para atuar no processo penal de **habeas corpus**, pois a tanto não se estendem os direitos que lhes são reconhecidos pelo ordenamento positivo.

Tratando-se de assistente do Ministério Público - o que só é possível nos processos penais condenatórios instaurados pelo ajuizamento de ação penal pública -, não se revela ampla e nem ilimitada a atividade processual dos ofendidos, no que concerne à sua participação no processo de **habeas corpus**.

Com efeito, os **sujeitos** da relação processual penal, instaurada com a impetração do remédio constitucional do **habeas corpus**, são, além do órgão judiciário competente para julgá-lo, apenas (1) o impetrante/paciente, (2) a autoridade apontada como coatora e (3) o Ministério Público.

Compõem, eles, o quadro dos elementos subjetivos **essenciais** da relação jurídico-processual do **habeas corpus**. São, por isso mesmo, os sujeitos processuais relevantes, principais e imprescindíveis da ação de **habeas corpus**, não obstante PONTES DE MIRANDA, em clássica monografia sobre o tema (*História e Prática do Habeas Corpus*", tomo II, p. 23/24, § 105, 7ª ed., 1972, Borsoi), ao versar essa mesma questão, tenha



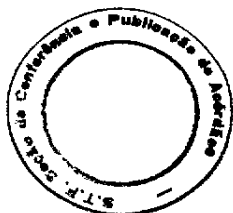
AEVEHC 70.274-1 RJ

acrescentado ao rol a figura, por ele reputada essencial, do **detentor** do paciente.

As vítimas de infrações penais perseguíveis mediante ação penal pública não possuem, desse modo, qualidade e nem legitimação, por ausência absoluta de previsão legal, para intervir no procedimento judicial de **habeas corpus**.

O sujeito passivo de qualquer ilícito perseguível mediante ação penal **pública** - todos o sabemos - pode intervir **ad coadjuvandum** na relação processual, como assistente do Ministério Público (CPP, art. 268), e, **nessa condição**, agindo no plano estrito das ações penais condenatórias - com que não se confunde o **habeas corpus** -, propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo **Parquet** ou por ele próprio, inclusive extraordinariamente, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 (CPP, art. 271, **caput**, e Súmula 210/STF).

A atividade processual do ofendido sofre os condicionamentos impostos pela lei, a cuja disciplina está juridicamente sujeita. Por isso, mesmo nas **estritas** hipóteses legais que justificam a sua intervenção assistencial - crimes perseguíveis mediante ação penal pública - "... **não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de habeas corpus**" (Súmula 208/STF); **não pode** recorrer em sentido estrito da sentença de pronúncia (RTJ 49/344); **não pode** interpor recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal de decisão que absolve o condenado em revisão criminal (RTJ

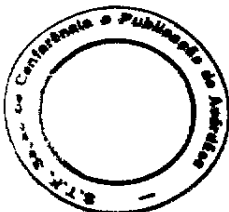


70/500); **não pode**, ainda, postular, nas causas de competência do Júri, o desaforamento de seu julgamento (RTJ 56/381).

Vê-se, daí, que, se é certo que a jurisprudência dos Tribunais, inclusive desta Corte, não tem admitido a participação do assistente do Ministério Público na relação processual instaurada com a impetração do **habeas corpus** (RT 376/230 - RT 545/307 - RT 590/358 - RTJ 56/693 - RTJ 126/154) -, eis que na ação de **habeas corpus**, por inexistir acusação penal, não há razão para a intervenção do assistente do Ministério Público, possível, **apenas**, no processo penal de condenação -, com maior razão o assistente da acusação não poderá opor, **como no caso o fez**, embargos de divergência contra decisão **concessiva** do writ constitucional, objetivando a desconstituição de acórdão favorável ao paciente, até mesmo porque essa pretensão recursal do terceiro interveniente **desvirtuaria** a finalidade essencial do **habeas corpus** que tem por objetivo único resguardar a liberdade de locomoção física, quando lesada ou exposta a dano potencial.

Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, ao ferir precisamente esse aspecto da destinação constitucional do **habeas corpus**, deixou assentado que, **verbis**:

"- O remédio processual do **habeas corpus** não pode ser utilizado pelo Ministério Público como instrumento da Acusação. Esse writ constitucional há de ser considerado em função de sua específica destinação tutelar: a salvaguarda do estado de liberdade do paciente.



AEVEHC 70.274-1 RJ

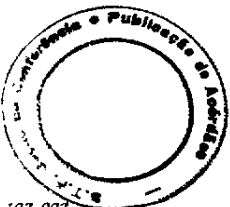
A impetração do **habeas corpus**, com desvio de sua finalidade jurídico-constitucional, objetivando satisfazer, ainda que por via reflexa os interesses da Acusação, descaracteriza a essência desse instrumento exclusivamente vocacionado à proteção da liberdade individual." (HC 69.889-1-ES, rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma)

Finalmente, cumpre assinalar que, mesmo que superados todos esses óbices, ainda assim não haveria como dar trânsito aos embargos de divergência opostos pela ora agravante, eis que, no caso destes autos, registra-se um insuperável obstáculo de ordem formal.

A ora agravante, ao deduzir aquela manifestação recursal, desatendeu à regra inscrita no art. 331 c/c o art. 322, ambos do RISTF.

Ao assim proceder, descumpriu obrigação processual que lhe competia, pois a mera transcrição das ementas dos acórdãos invocados como divergentes não se revela suficiente, **só por si**, para comprovar a alegada divergência jurisprudencial.

O dissídio interpretativo deve ser demonstrado de maneira clara, objetiva e analítica, com a reprodução dos trechos que configurem a divergência indicada, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.



Supremo Tribunal Federal

AEVEHC 70.274-1 RJ

390

Fundamental, contudo, no exame deste recurso é que, tal como já salientado, não comportam embargos de divergência as decisões proferidas por Turmas do Supremo Tribunal Federal em sede originária de **habeas corpus**.

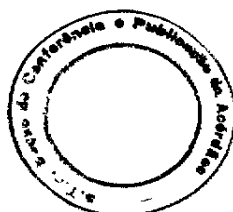
Pelas razões expostas, **nego** provimento ao presente agravo regimental, mantendo, em consequência, a decisão ora impugnada.

É o meu voto.



/csf.

/jdm.



PLENÁRIO

391

EXTRATO DE ATA

AG. REG. EM EMB. DIV. EM EMB. DECL. EM HABEAS CORPUS N. 70.274-1
ORIGEM : RIO DE JANEIRO
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE. : MARIA DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVS. : RODOLFO MENDES CORREA E OUTROS
AGDO. : ROBERTO DA SILVA FRAGALE

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Plenário, 25.8.94.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Néri da Silveira e Francisco Rezek.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.


LUIZ TOMIMATSU
Secretário

01770020
01130700
02744000
00000400

