

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

De início, destaco que aprecio, neste mesmo voto, os quatro embargos de declaração opostos, respectivamente, por **Nêmis da Rocha**, pela **Associação dos Anistiados do Nordeste – ASANE**, pela **Associação Democrática e Nacionalista de Militares – ADNAM** e pela **Associação de Militares Anistiados e Anistiandos das Forças Armadas do Brasil – AMAFABRA**.

Não está presente, em nenhum dos recursos ora apreciados, qualquer hipótese autorizadora da oposição dos embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), recurso de fundamentação vinculada.

No que concerne às alegadas omissões, não há vícios a suprir no acórdão embargado, uma vez que todos os pontos colocados em debate foram devida e fundamentadamente decididos nos limites necessários ao deslinde do feito.

Saliente-se, ainda, que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, não é o julgador obrigado a responder todos os argumentos suscitados pelas partes quando já possui elementos suficientes para firmar sua convicção.

Outrossim, não prospera a alegação da ASANE de que o acórdão embargado teria incorrido em contradição quanto à configuração da má-fé e a conclusão de manutenção das verbas já recebidas de boa-fé pelos anistiados. Longe de incorrer em contradição, o acórdão embargado apenas ressaltou, em coerência com os debates que conduziram à tese vencedora, que não haveria devolução pelos anistiados das verbas já recebidas de boa-fé – assim consideradas até o julgamento do feito em sede de repercussão geral –, em conformidade com a jurisprudência mansa e pacífica desta Corte a esse respeito.

Ressalte-se, ademais, que a contradição que autoriza opor o recurso aclaratório deve ser interna à decisão, verificada entre os fundamentos do julgado e sua conclusão, o que não ocorreu no caso em tela, consoante se observa da motivação e conclusão adotadas na decisão embargada.

No tocante à alegação da ADNAM e da AMAFABRA de que o acórdão impugnado seria omisso em razão da não publicação na integralidade dos

votos do Ministro Celso de Mello e do Ministro Gilmar Mendes, o que, segundo alegam, prejudicaria a análise do acórdão e a oposição dos embargos de declaração, importa destacar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal está orientado no sentido de que as manifestações orais proferidas pelos Ministros em julgamento colegiado podem ser revisadas e até mesmo canceladas, sem que disso decorra qualquer nulidade do acórdão ou vício embargável.

Nesse sentido são os seguintes julgados proferidos pelo Plenário desta Corte:

“ AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. CANCELAMENTO DAS NOTAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO NO AUMENTO DA PENA-BASE. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL QUANTO À CONDIÇÃO DE LÍDER DO PMDB. AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS . A ausência de degravação integral do áudio do julgamento e o eventual cancelamento das notas taquigráficas não geraram qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa. O cancelamento de notas taquigráficas está previsto no art. 133 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ausente qualquer vício embargável em decorrência da sua aplicação . Precedentes. Não houve *bis in idem* na dosimetria, pois não foi considerada a condição de líder partidário para elevação da pena-base do embargante. O voto-condutor do acórdão em momento algum considerou o fato de o embargante ter sido líder do PMDB para agravamento da sua reprimenda. O período em que o embargante foi líder da bancada do PMDB está expresso, corretamente, no voto-condutor do Acórdão condenatório, não havendo qualquer retificação a ser feita no ponto. Embargos de declaração rejeitados (AP nº 470-ED-vigésimos terceiros/MG, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa , DJe de 10/10/13 – grifei).**

“Embargos de declaração em inquérito. 2. A revisão e o eventual cancelamento das notas taquigráficas, assim como a ausência de juntada de voto-vogal, não acarretam nulidade do acórdão. Precedentes do STF . Ausência de cerceamento da defesa . 3. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada. Pretensão de rediscussão de matéria decidida. 4. Embargos de declaração opostos por Virgílio de Oliveira Medina e Paulo Geraldo de Oliveira Medina não conhecidos e demais embargos conhecidos parcialmente e, nesta parte, rejeitados (Inq nº 2.424-ED/RJ, Pleno, Relator o Min. **Gilmar Mendes , DJe de 21/10/11 – grifei)**

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE VOTO QUE

ADERIU À TESE VENCEDORA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CANCELAMENTO DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO JULGADO. OMISSÃO, CONTRARIEDADE E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE, SALVO HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. ART. 535, I E II, DO CPC. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. 1. **As notas taquigráficas são revisadas e devolvidas pelos Ministros no prazo regimental. Durante esse período as manifestações podem ser canceladas pelo Ministro que as houver proferido, hipótese em que não serão publicadas com o acórdão .**

2. **Não há nulidade na publicação de acórdão sem a juntada de voto vogal que aderiu à tese vencedora do acórdão recorrido e foi cancelado na revisão de notas taquigráficas pelo Ministro que o proferiu .**

3. Os embargos de declaração têm pressupostos certos [art. 535, I e II, do CPC], de modo que não configuram via processual adequada à rediscussão do mérito da causa ou à inclusão de matéria não discutida no recurso. São admissíveis em caráter infringente somente em hipóteses, excepcionais, de omissão do julgado ou erro material manifesto. Precedente [RE n. 223.904-ED, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJ 18.02.05].

Embargos de declaração rejeitados (RE nº 592.905-ED/SC, Tribunal Pleno, Relator o Min. **Eros Grau** , DJe de 6/8/10 – grifei).

No que se refere à omissão apontada pela ADNAM em relação à necessidade de novo julgamento pelo STJ, não há como acolher tal argumento, na medida em que o caso concreto diz respeito a mandado de segurança impetrado por Nemis da Rocha, ex-Cabo da Aeronáutica e eventual **error in procedendo** ou nulidade do acórdão do STJ por ausência de fundamentação deveria ter sido apontado pelo próprio legitimado e não pelo **amicus curiae**, cuja participação nestes autos, por sua própria natureza, difere do litisconsórcio e da assistência, cingindo-se à defesa institucional da questão versada no Tema n. 839 da Sistemática de Repercussão Geral.

Melhor sorte não assiste aos embargantes Nêmis da Rocha e ADNAM quanto ao argumento de que o acórdão teria sido omisso em não modular os efeitos temporais da decisão ante a mudança de entendimento desta Corte sobre a questão. Isso porque, até o julgamento em sede de repercussão geral do presente recurso extraordinário (representativo do Tema 839), não havia posição firme do Tribunal a respeito do tema.

Neste ponto, cabe ressaltar que, na parte inicial do voto condutor do acórdão ora embargado, recordei o seguinte trecho da manifestação por mim proferida, ainda por ocasião da inserção do presente recurso no Plenário Virtual:

“(…) há evidente interesse jurídico na definição das teses no presente caso. Isso porque, em primeiro lugar, é expressivo o número de feitos atualmente em trâmite nesta Corte nos quais se discute a decadência do direito da Administração Pública de anular atos eivados de absoluta inconstitucionalidade. Aliás, **conquanto haja importante precedente consubstanciado no MS nº 28.279/DF**, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, **no qual restou decidido que situações flagrantemente inconstitucionais não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do prazo decadencial da Lei nº 9.784/99**, **a questão continua a ser reiteradamente submetida a este tribunal, sendo que sobre ela não há, ainda, um posicionamento definitivo e vinculante desta Suprema Corte**.

Convém observar, também, o teor de cada um dos debates formados no julgamento das seguintes demandas subjetivas: MS nº 26.860/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Pleno, julgado em 2/4/14; MS nº 28.371/DF-AgR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Pleno, julgado em 13/12/12; e MS nº 28.273/DF-AgR, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, julgado em 13/12/12.” (grifei).

Assim, considerando que não houve sequer o cumprimento do critério objetivo para a modulação de efeitos, inócua seria a análise de cabimento dos embargos de declaração para sanar a alegada omissão. Isso porque, segundo o disposto no art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil, a modulação consubstancia medida excepcional, a ser concedida quando há alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, para preservar o interesse social e a segurança jurídica.

Assim como não houve, como já examinado, ofensa ao postulado da segurança jurídica ou brusca viragem jurisprudencial, também não foi demonstrado interesse social a justificar a medida ora postulada, nem tampouco vulneração a direitos fundamentais - aí inclusos os direitos sociais - o qual não se confunde com eventuais pretensões individuais a serem defendidas nas instâncias competentes.

De todo modo, cumpre ressaltar que esta Corte determinou, por ocasião da fixação da tese, a garantia do devido processo legal e a não devolução

das verbas já recebidas, o que esvazia os argumentos ventilados nesses embargos.

Note-se, ainda, que o acórdão não padece de erro material nem é obscuro, pois a ele não faltam clareza nem certeza quanto ao que foi decidido.

Reitero, portanto, o julgado embargado não incidiu em qualquer espécie de vício a ensejar a oposição dos embargos de declaração, previstos no art. 1.022 do CPC.

Insta ressaltar que não se prestam os embargos de declaração para o fim de se promover a rediscussão da causa. Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS” (ARE nº 919.449-AgR-ED/PE, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 28/4/16).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do **decisum**, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - Embargos de declaração aos quais se nega provimento” (ARE nº 866.886-AgR-ED/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 18/4/16).

Por fim, quanto ao pedido deduzido pela ASANE e pela AMAFABRA de modulação de efeitos temporais da decisão à luz do princípio da segurança jurídica, não cabe acolhimento. Além da já mencionada ausência **in casu** de alteração jurisprudencial dominante desta Suprema Corte apta a justificar a pretendida modulação, cumpre salientar o que consignado no voto condutor do acórdão ora embargado sobre o referido princípio:

“O princípio da segurança jurídica, da óptica objetiva, obsta a retroação da lei, tutelando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Do ângulo subjetivo, a segurança jurídica vela pela confiança legítima, buscando preservar fatos pretéritos de evoluções interpretativas, bem como conservar efeitos jurídicos de atos considerados inválidos por qualquer razão. Em outras palavras, a confiança legítima destina-se a resguardar as expectativas criadas por indivíduos em relação a atos estatais.

Entretanto, **o dever de guardar o princípio da segurança jurídica pressupõe que o ato administrativo que se busca preservar não tenha sido consumado em desacordo com a Lei Fundamental, sob pena de subverter-se o primado da supremacia constitucional .**

Com efeito, **diante de inequívoca inconstitucionalidade do ato de declaração de condição de anistiado, a Administração há de exercer seu poder-dever de anular seus próprios atos, sem que isso importe em desrespeito ao princípio da segurança jurídica .**

(...)

Entendo, por conseguinte, não ser possível evocar o princípio da segurança jurídica para amparar a impetração apresentada na origem, uma vez que a matéria em questão está inserida na ordem constitucional, a todos imposta de forma equânime.

(...)” (grifei).

Em suma, entendo que não há razões para a modulação de efeitos do acórdão embargado.

Ante o exposto, **rejeito os quatro embargos de declaração opostos .**

É como voto.

Plenário Virtual - Minuta