



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.914 - MG (2014/0016685-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOÃO BATISTA SANTOS SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **1.** VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA NÃO APRESENTADA NO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM ACLARATÓRIOS. **2.** AFRONTA AO ART. 71 DO CP. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA 211/STJ. **3.** AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Se não foi levada ao conhecimento do Tribunal de origem eventual irresignação quanto à aplicação do concurso material de crimes, não tem como se falar em omissão, pois apenas se configura referido vício quando o julgador deixa de se manifestar sobre alegação formulada, expressamente, pela parte interessada, merecedora de apreciação. Portanto, não há se falar em violação do art. 619 do Código de Processo Penal.

2. Eventual afronta ao art. 71 do Código Penal não foi analisada pelas instâncias ordinárias, o que impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto. Conforme dispõe o enunciado n. 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, é "inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

3. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.914 - MG (2014/0016685-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOÃO BATISTA SANTOS SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JOÃO BATISTA SANTOS SILVA contra decisão monocrática da lavra do então Relator, Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), que negou seguimento ao recurso especial.

Aduz o agravante, em síntese, estar devidamente prequestionado o tema relativo ao reconhecimento da continuidade delitiva, não havendo, portanto, qualquer óbice ao conhecimento do recurso especial. Quanto ao art. 619 do Código de Processo Penal, afirma que a matéria devolvida ao Tribunal de origem por meio de embargos de declaração era de ordem pública, razão pela qual poderia ter sido examinada, embora não tivesse sido trazida no recurso de apelação.

Pugna, assim, pelo provimento do presente agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.914 - MG (2014/0016685-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão agravada, no que se refere à apontada ofensa do art. 619 do Código de Processo Penal, verifica-se que a tese acerca da incidência da continuidade delitiva foi trazida aos autos, pela primeira vez, apenas em embargos de declaração opostos contra o acórdão que julgou o recurso de apelação.

De fato, a insurgência recursal primeva levou ao conhecimento do Tribunal de origem apenas o pedido de reconhecimento de causa excludente da ilicitude ou da forma tentada dos delitos, insurgindo-se, ainda, contra o não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e da atenuante inominada, em virtude da culpabilidade. Portanto, em nenhum momento, a Corte local foi inquirida a se manifestar sobre eventual possibilidade de reconhecimento de crime continuado.

Nesse contexto, se não foi levado ao conhecimento do Tribunal de origem eventual irresignação quanto à aplicação do concurso material de crimes, não tem como se falar em omissão. Realmente, apenas se configura referido vício quando o julgador deixa de se manifestar sobre alegação formulada, expressamente, pela parte interessada, merecedora de apreciação.

Dessa forma, "não cabem embargos de declaração, ainda que para o fim de prequestionamento, quando a matéria desejada não tiver sido anteriormente ventilada pela parte interessada". (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.172).

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SONEGAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FUNDADO NO ART. 386, VII, DO CPP (INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA). INVIABILIDADE. TEMA QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE NA FRAÇÃO DE AUMENTO DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CP). IMPROCEDÊNCIA. PATAMAR FIXADO DE ACORDO COM O NÚMERO DE EVENTOS DELITUOSOS. CAUSA DE AUMENTO (ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990). LIMITE DO CASO PENAL. NÃO EXTRAPOLAÇÃO. 1. O princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* devolve à Corte ad quem a apreciação dos temas objetos do recurso de apelação, não havendo que se falar em omissão no julgado quando apreciadas todas as teses aviadas pela defesa por ocasião da interposição do apelo, sendo, pois, vedado à parte inovar em sede de embargos de declaração (AgRg no AREsp n. 422.841/RO, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 27/8/2014). 2. (...). (REsp 1498157/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 9/12/2014, DJe 3/2/2015).

Por oportuno, esclareço que é consolidado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o efeito devolutivo do recurso de apelação, apesar de ser amplo, encontra limites na matéria efetivamente impugnada. Tem-se, assim, identificado o tema que será devolvido para apreciação da instância recursal, em respeito ao duplo grau de jurisdição e ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, que limita a atividade judicante do órgão revisor, evitando-se julgamentos *extra*, *citra* ou *ultra petita*.

Dessa forma, a amplitude recursal da apelação se atém à profundidade com que a matéria pode ser analisada e não à extensão, sob pena de se converter a apelação em verdadeiro reexame obrigatório de todos os temas do édito proferido em primeiro grau. A extensão restringe os limites da irresignação, de sorte que a matéria não impugnada não deverá ser novamente examinada; nesse quesito o efeito devolutivo é reduzido. Já quanto à profundidade, o efeito devolutivo é amplo, podendo o Tribunal examinar a matéria posta em discussão sob aspectos não levantados pelas partes.

Neste sentido é o magistério de Gustavo Badaró:

O efeito devolutivo dos recursos diz respeito à matéria que será levada à apreciação do Tribunal. "Devolve-se" a matéria à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciação do Poder Judiciário: ela foi apreciada pelo juiz em primeiro grau e será "devolvida" para reapreciação pelo Tribunal. O efeito devolutivo pode ser delimitado quanto à extensão e quanto à profundidade. A extensão do recurso se coloca no plano horizontal. Já a profundidade é considerada no âmbito vertical. A extensão refere-se à matéria que foi devolvida à apreciação do Tribunal. A devolução pode ser plena ou parcial. Se o recurso for total, a extensão será plena, sendo devolvida ao Tribunal toda a matéria apreciada em primeiro grau. Por exemplo, o acusado foi condenado e apela postulando sua absolvição e, em caso de condenação, que seja reduzida a pena imposta. Já a devolução parcial é aquela que decorre da impugnação de apenas parte da decisão recorrida. No exemplo citado, se a apelação tivesse por objeto apenas a redução da pena, não teria sido atacada a condenação. A profundidade é a mais ampla possível, dentro do âmbito da matéria que foi devolvida: o Tribunal pode considerar tudo o que é relevante para a decisão, mesmo que um determinado argumento não tenha sido invocado nas razões de recurso. Por exemplo, postulada a absolvição por insuficiência de provas, o Tribunal pode absolver o acusado por considerar que a conduta era atípica. (Manual de Processo Penal, Rio de Janeiro, Campus: Elsevier, 2012, p. 602).

Dessarte, não há se falar em violação do art. 619 do Código de Processo Penal, pois o Tribunal não está obrigado a se manifestar sobre temas não suscitados no recurso de apelação.

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal. (...) (HC 174237/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 19/10/2011).

Nesse contexto, verifica-se não ser possível passar à análise do segundo tema trazido no recurso especial, haja vista a ausência de prequestionamento. Com efeito, verificando-se que não houve ilegalidade na rejeição dos embargos de declaração, tem-se que eventual afronta ao art. 71 do Código Penal não foi analisada pelas instâncias ordinárias, o que impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto. Com efeito, conforme dispõe o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enunciado n. 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, é "inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

A ausência de apreciação pelo Tribunal local do conteúdo normativo do artigo tido por violado inviabiliza o exame do tema por esta Corte Superior, pois, além de não se ter explicitado previamente a tese jurídica controvertida, não houve o preenchimento do requisito constitucional do prequestionamento. Como é cediço, é imprescindível o prévio exame dos dispositivos legais indicados como ofendidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PECULATO, PREVARICAÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA RECONHECIDA. CONDENAÇÃO DECOTADA. PEDIDO DE EXAME DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SOMENTE APRESENTADOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REJEITADOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No entendimento desta Corte, o prequestionamento é requisito essencial à possibilidade de análise do recurso na instância especial, ainda que se trate de questão de ordem pública. 2. "Na instância especial, as questões de ordem pública não prescindem do requisito do prequestionamento" (AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 31.320/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 22/08/2012). 3. Ademais, a apreciação de questões de ordem pública que não caracterizam eventuais nulidades no processo poderão, se o caso, ser apreciadas nas instâncias ordinárias, sem que isso signifique prejuízo a defesa. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1181041/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 11/6/2013).

Ante o exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos e **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0016685-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.431.914 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10015020009301 10015120009301001 10015120009301002 10015120009301003
15120009301

EM MESA

JULGADO: 16/06/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO BATISTA SANTOS SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : ZILAH DIAS BARROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOÃO BATISTA SANTOS SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.