



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2348797 - SC (2023/0143546-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : G N D
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. FUNDAMENTAÇÃO PARA RECUSA DO OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. TESE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. IMPOSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO DETERMINAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO A OFERTA DO ANPP. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO E UTILIZAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. NÃO RECOMENDÁVEL. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese referente à *"inidoneidade da fundamentação apresentada pelo parquet para negar o oferecimento do acordo de não persecução penal - ANPP"* restou ventilada apenas na oposição dos embargos de declaração, o que impediu a manifestação do Tribunal de origem, pois configurada inovação recursal. Por consequência, a análise do referido pleito encontra óbice no teor da Súmula n. 211/STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*.

2. *"Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que ofereça o acordo de não persecução penal (RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022)"* (AgRg no REsp n. 2.018.531/TO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 11/10/2023).

3. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em Primeira Instância, desde que a pena final não seja agravada, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem que isso configure ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao afastar a majorante do repouso noturno, utilizou o fundamento para exasperar a

pena-base, sem agravar a reprimenda imposta na sentença condenatória. Nesse contexto, não há falar em *reformatio in pejus*.

5. Conforme entendimento desta Corte, não é socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 ano por uma restritiva de direitos e multa, em vez de duas restritivas de direitos, na hipótese de o preceito secundário do tipo penal cominar pena de multa cumulada com a pena corporal, caso dos autos. Precedentes desta Corte.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2348797 - SC (2023/0143546-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : G N D
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. FUNDAMENTAÇÃO PARA RECUSA DO OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. TESE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. IMPOSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO DETERMINAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO A OFERTA DO ANPP. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO E UTILIZAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. NÃO RECOMENDÁVEL. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese referente à *"inidoneidade da fundamentação apresentada pelo parquet para negar o oferecimento do acordo de não persecução penal - ANPP"* restou ventilada apenas na oposição dos embargos de declaração, o que impediu a manifestação do Tribunal de origem, pois configurada inovação recursal. Por consequência, a análise do referido pleito encontra óbice no teor da Súmula n. 211/STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*.

2. *"Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que ofereça o acordo de não persecução penal (RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022)"* (AgRg no REsp n. 2.018.531/TO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 11/10/2023).

3. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em Primeira Instância, desde que a pena final não seja agravada, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem que isso configure ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao afastar a majorante do repouso noturno, utilizou o fundamento para exasperar a

pena-base, sem agravar a reprimenda imposta na sentença condenatória. Nesse contexto, não há falar em *reformatio in pejus*.

5. Conforme entendimento desta Corte, não é socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 ano por uma restritiva de direitos e multa, em vez de duas restritivas de direitos, na hipótese de o preceito secundário do tipo penal cominar pena de multa cumulada com a pena corporal, caso dos autos. Precedentes desta Corte.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por G N D contra decisão de fls. 521/527, em que neguei provimento ao recurso especial, afastando a ocorrência de *reformatio in pejus*; inaplicabilidade do acordo de não persecução penal - ANPP; e inviabilidade da substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 ano por uma restritiva de direitos e multa.

No agravo regimental, a defesa alega que o MP não apresentou fundamentação idônea para negar o oferecimento do ANPP; que a transposição da circunstância "repouso noturno" da terceira para primeira fase da dosimetria, em recurso exclusivo da defesa, configura *reformatio in pejus*; além da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa, ao invés de duas restritivas de direitos.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente recurso ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

O agravante não trouxe argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

O Tribunal de origem apontou que a tese da *"inidoneidade da fundamentação apresentada pelo parquet para negar o oferecimento do acordo de não persecução penal - ANPP"* não foi trazida nas razões do recurso de apelação, impedindo a manifestação a respeito do tema. Cito (fls. 233/234):

"In casu, verifica-se que o embargante alega a ocorrência de omissão relevante diante de suposta ilegalidade na ausência de oferta de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público.

Todavia, na espécie, ao contrário do que sustenta o embargante, não houve omissão na decisão objurgada, uma vez que todas as alegações aventadas pela defesa no

recurso de apelação foram devidamente analisadas e enfrentadas.

Conforme reconhece o próprio embargante, a matéria aventada sequer foi objeto de insurgência no apelo, circunstância que, por si só, afasta a alegação de que o acórdão teria sido omissos.

Não se olvida que o embargante pleiteia o reconhecimento, de ofício, dos pontos em questão, por entender que se trata de matéria de ordem pública.

Entretanto, essa forma de proceder contraria o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, que norteia o âmbito de cognição dos recursos no processo penal, não podendo o julgador agir de ofício para exercer atividade sem ter sido provocado, sob pena de proferir decisório *ultra* ou *extra* *petita*, ressalvadas as hipóteses de equívoco material ou flagrante ilegalidade, motivo pelo qual a matéria ora aduzida pelo embargante não foi objeto de análise.

[...]

Nesse sentido, a Corte cidadã já pacificou entendimento de que "é inviável a apreciação de matéria que não foi alegada no momento processual adequado, pois à parte é vedado inovar pedidos quando da interposição de agravo regimental ou embargos de declaração" (AgRg no REsp1534589/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 07/08/2018).

[...]

Assim, *in casu*, se houve realmente qualquer omissão, esta foi da defesa, exercida pela própria Defensoria Pública, que deixou de pleitear os devidos pedidos no momento oportuno.

[...]

Nesta toada, mesmo que assim não fosse e na eventual hipótese de que se reconheça os embargos, esta Câmara Criminal adota a corrente que entende ser incompatível com os propósitos do acordo de não persecução penal a aplicação retroativa do instituto em relação a processos sentenciados, sobretudo na situação processual dos autos, que já se encontra com acórdão confirmatório e finalizada a persecução penal."

De fato, a tese referente à "inidoneidade da fundamentação apresentada pelo parquet para negar o oferecimento do acordo de não persecução penal - ANPP" restou ventilada apenas na oposição dos embargos de declaração, o que impediu a manifestação do Tribunal de origem, pois configurada inovação recursal. Por consequência, a análise do referido pleito encontra óbice no teor da Súmula n. 211/STJ: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 14, 3, "A", DO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, E 8º, 2, "G", DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. SÚMULA 211/STJ. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR POLICIAIS CIVIS. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO PLEITEADA. AFASTAMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

4. Em relação aos arts. 14, 3, "a", do Pacto Internacional de Direitos civis e Políticos; 8º, 2, "g", da Convenção Americana de Direitos Civis e Políticos, verifica-se que o agravante não logrou êxito em prequestionar a matéria neles inserta. **Não obstante terem sido opostos embargos de declaração com vistas a debater a tese, o assunto não foi tratado nas razões de apelação, acarretando verdadeira inovação recursal. Assim, incide à espécie o verbete da Súmula n. 211 do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo").**

[...]

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1279681/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 1º/7/2019).

Ainda assim, acerca do tema, "*Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que oferte o acordo de não persecução penal (RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022)*" (AgRg no REsp n. 2.018.531/TO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 11/10/2023).

No que tange aos demais pleitos, não há razões para alterar a decisão agravada, que fica mantida, *in verbis* (fls. 525/527):

"A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em Primeira Instância, desde que a pena final não seja agravada, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem que isso configure ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, art. 14, da Lei nº 10.826/03, e art. 307, caput, do CPB. DOSIMETRIA. NEGATIVAÇÃO DOS ANTECEDENTES DO PACIENTE EM SEDE DE RECURSO EXCLUSIVAMENTE DEFENSIVO. POSSIBILIDADE. NÃO AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU. INOCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O amplo efeito devolutivo da apelação permite que o Tribunal, quando instado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, possa reanalisá-la, para alterar, inclusive, circunstâncias judiciais e rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório, sem que ocorra reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do acusado, vale dizer, que não se aumente a sua pena final ou se lhe imponha um regime de cumprimento mais rigoroso.

2. Na espécie, apesar de o Tribunal local ter valorado negativamente os antecedentes do paciente, a pena foi efetivamente reduzida, uma vez que restou afastado o desvalor conferido aos vetores culpabilidade e consequências do crime em relação ao art. 307, do CP, e a conduta social de todos os crimes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 695.374/MA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 12/11/2021).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial.

III - Mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada, conforme ocorreu na hipótese, em que a pena final se restou inalterada. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 489.528/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 1/3/2019).

No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao afastar a majorante do repouso noturno, utilizou o fundamento para exasperar a pena-base, sem agravar a reprimenda imposta na sentença condenatória. Nesse contexto, não há falar em reformatio in pejus.

Com efeito, "[...] não se verifica flagrante ilegalidade na conclusão adotada pelo Tribunal de origem, quando afasta a majorante relativa ao repouso noturno, mas a considera como circunstância judicial, exasperando a pena-base, situação observada no precedente representativo da controvérsia" (AgRg no AgRg no REsp n. 2.082.231/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 30/10/2023).

[...]

Conforme entendimento desta Corte, não é

socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 ano por uma restritiva de direitos e multa, em vez de duas restritivas de direitos, na hipótese de o preceito secundário do tipo penal cominar pena de multa cumulada com a pena corporal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, não é "socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 ano por uma restritiva de direitos e multa, em lugar de duas restritivas de direitos, na hipótese de o preceito secundário do tipo penal cominar pena de multa cumulada com a pena corporal" (AgRg no HC n. 721.871/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 25/3/2022).

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.073.896/MT, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 16/2/2023.)

No caso, o tipo penal imputado ao recorrente prevê pena de multa cumulada com pena corporal, impedindo a substituição pretendida pela defesa."

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0143546-7

AgRg no
AREsp 2.348.797 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50016176320218240022 50016808820218240022

EM MESA

JULGADO: 20/02/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : G N D
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : G N D
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Messod Azulay Neto, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.