

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.982.779 - AC (2022/0024741-0)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
RECORRENTE : OLAVO FRANCELINO DE REZENDE
ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914
VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031
PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668
CAROLINE DO REGO BARROS SANTOS - PE032753
RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO - PE030937
CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823
LUCAS GONDIM CHAVES REGIS - PE052934
CAMILA VASCONCELOS DE ANDRADE - PE048744
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. SUPERVENIÊNCIA DE POSSE NO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL. PLEITO DE DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA O PLENO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA ANALISADA NO JULGAMENTO DO HC 677.260. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO QUANDO RECORRENTE NÃO POSSUÍA FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E SEM RELAÇÃO COM ESTA. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. O crime, na hipótese, foi cometido antes de o recorrente tomar posse no cargo de Prefeito, no dia 1º de janeiro de 2021, sendo que "consta que no ano de 2014, no exercício de atividade comercial, ele recebeu e ocultou em proveito próprio e alheio, duas cabeças de gado sabendo ser produto de crime." Além de o crime ser anterior à posse como chefe do Poder Executivo Municipal, o ato praticado não guarda relação com o seu cargo eletivo, não havendo que se falar em deslocamento do feito para julgamento pelo Pleno do TJAC.

2. Segundo entendimento desta Corte Superior, as regras de competência não são alteradas quando, após a prolação da sentença, um dos réus passa a exercer cargo de Prefeito Municipal, mantendo-se o julgamento do recurso interposto por órgão fracionário do Tribunal de origem (HC 428.920/PE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018).

3. Por meio da leitura da petição do recurso de apelação, verifica-se que a defesa em nenhum momento se manifestou sobre a aplicação da causa de diminuição da pena genérica referente ao arrependimento posterior (art. 16 - CP), matéria de defesa que deveria ser provada na fase instrutória, e arguída nas alegações finais o que não houve.

Superior Tribunal de Justiça

Não há na sentença nenhuma manifestação sobre a tese apontada no recurso especial.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schiatti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). PLÍNIO LEITE NUNES(Protestará por Juntada)

, pela parte RECORRENTE: OLAVO FRANCELINO DE REZENDE

Brasília (DF), 14 de setembro de 2022 (Data do Julgamento).

MINISTRA LAURITA VAZ

Presidente

MINISTRO OLINDO MENEZES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.982.779 - AC (2022/0024741-0)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
RECORRENTE : OLAVO FRANCELINO DE REZENDE
ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914
VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031
PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668
CAROLINE DO REGO BARROS SANTOS - PE032753
RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO - PE030937
CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823
LUCAS GONDIM CHAVES REGIS - PE052934
CAMILA VASCONCELOS DE ANDRADE - PE048744
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): — Trata-se de recurso especial interposto contra o acórdão assim ementado (fls. 460-461):

Apelação Criminal. Furto qualificado. Corrupção de menor. Prescrição. Ocorrência.

- Ocorre a perda da pretensão punitiva do Estado quando constatado que entre o recebimento da Denúncia e a publicação da Sentença penal condenatória, decorreu o prazo previsto na Lei.

- A prescrição sendo matéria de ordem pública, deve ser declarada quando reconhecida, em qualquer fase do processo, de ofício ou a requerimento das partes.

- Recurso de Apelação Criminal provido.

Apelação Criminal. Receptação qualificada. Preliminar de incompetência. Rejeição. Materialidade. Autoria. Provas.

Existência. Desclassificação. Nova definição jurídica para os fatos.

- A foro privilegiado somente se aplica aos crimes praticados durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, tendo como início a data da diplomação.

- As provas produzidas nos autos demonstram a existência do crime de receptação qualificada e imputa ao réu a autoria, não sendo cabível atender ao pleito de absolvição, diante das circunstâncias do caso concreto.

- Comprovado o dolo na conduta do agente, deve ser afastado o pleito de desclassificação do crime de receptação dolosa para a sua modalidade culposa.

- Recurso de Apelação Criminal desprovido.

O recorrente foi condenado a 3 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, pela prática do crime de receptação qualificada tipificado o art. 180, §1º, do Código Penal.

Superior Tribunal de Justiça

O recurso especial foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição. Sustenta que houve ofensa aos "arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal, ao se recusar a sanar as omissões relevantes do acórdão que julgou e desproveu o apelo defensivo; os artigos 69, VII e 84 do Código de Processo Penal, em razão da incompetência absoluta da Câmara Criminal do TJAC para julgar autoridade com prerrogativa de foro; o artigo 18, I e parágrafo único do Código Penal e ao artigo 386, III e VII do Código de Processo Penal, pelo fato de a conclusão pela existência de dolo da conduta não está amparada em eventuais provas irrefutáveis de que o Recorrente, efetivamente, sabia que os animais deixados em sua propriedade eram de origem ilícita; o artigo 180, § 1º, do Código Penal pelo fato de o acórdão sustentar a condenação pela a prática do crime previsto no art. 180, §1º, do Código Penal, embora seja evidente que própria denúncia narra a imprudência do Recorrente, o qual teria agido sem averiguar a natureza do objeto que foi deixado provisoriamente em sua fazenda; o artigo 16 do Código Penal por se recusar a reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena do arrependimento posterior".

Afirma que, "posteriormente à interposição da apelação, mas antes de o recurso ser efetivamente julgado, deu-se fato superveniente relevante, qual seja, a eleição, diplomação e posse do Recorrente em 1.º de janeiro de 2021 no cargo de prefeito do município de Acrelândia-AC"; e que, por isso, haveria "a incompetência absoluta da Câmara Criminal para julgar o apelo defensivo ainda pendente de apreciação".

Destaca que, "com a finalidade de sanar omissões e obscuridades relevantes do acórdão, e, também, de prequestionar matérias a serem objeto de recursos extraordinários, a defesa opôs embargos de declaração. (Fls. 02/21 do Processo nº 0100552-37.2021.8.01.0000) que, no entanto, foram rejeitados", e que "o v. acórdão recorrido violou os arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal ao se recusar a enfrentar e sanar a omissão do julgado que desproveu o apelo defensivo em relação ao exame das provas da inocência do Recorrente".

Sustenta que "a conclusão pela existência de dolo da conduta não está amparada em eventuais provas irrefutáveis de que o Recorrente, efetivamente, sabia que os animais deixados em sua propriedade eram de origem ilícita"; e que "o acórdão ratificou o entendimento da sentença recorrida quando reconheceu a configuração de receptação qualificada em razão de trabalhar 'costumeiramente com venda e compra de bovinos, sendo que os fatos se realizaram no local onde realiza sua atividade comercial rotineira, o que poderia dificultar e muito a elucidação dos fatos e qualifica sua conduta".

Afirma que "o acórdão sustenta a condenação pela a prática do crime previsto no art. 180, §1º, do Código Penal, embora seja evidente que própria denúncia narra a imprudência do Recorrente, o qual teria agido sem averiguar a natureza do objeto que foi deixado provisoriamente em sua fazenda".

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, sustenta que deveria ser aplicada a regra do art. 16 do CP, porque "através de simples leitura dos autos, verifica-se que os garrotes foram voluntariamente restituídos pelo Paciente antes do recebimento da denúncia".

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo parcial conhecimento do recurso especial, e, nessa parte, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.982.779 - AC (2022/0024741-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): — O recurso especial foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra o acórdão que negou provimento ao apelo criminal da defesa, mantendo a condenação do recorrente à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial aberto, além de 10 dias-multa, pela prática do crime de receptação qualificada (art. 180, §1º - CP).

A decisão de admissibilidade do recurso especial no Tribunal de origem foi assim fundamentada (fls. 635-636):

[...]

Eis a síntese da argumentação recursal:

a) Constituição Federal, art. 105, III, "a":

a.1) violação aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal: ao argumento de que não restaram sanadas omissões relevantes do apelo;

a.II) violação aos artigos 69, VII e 84 do Código de Processo Penal: em razão da incompetência absoluta da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre para julgar autoridade com prerrogativa de foro;

a.III) violação ao artigo 18, 1 e parágrafo único do Código Penal e ao artigo 386, III e VII do Código de Processo Penal: tendo em vista que existência de dolo da conduta não está amparada em eventuais provas irrefutáveis de que o Recorrente, efetivamente, sabia que os animais deixados em sua propriedade eram de origem ilícita;

a.IV) violação ao artigo 180, § 1º do Código Penal: pelo fato de o acórdão sustentar a condenação pela a prática do crime previsto no art. 180, §1º, do Código Penal, embora seja evidente que própria denúncia narra a imprudência do Recorrente, o qual teria agido sem averiguar a natureza do objeto que foi deixado provisoriamente em sua fazenda;

a.V) violação ao artigo 16 do Código Penal: por ter a Corte local deixado de se pronunciar a respeito da possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do Cód. Penal, que disciplina o instituto do arrependimento posterior.

[...]

No caso sob análise, verifica-se que o recurso é tempestivo, interposto por parte legítima, com interesse recursal, cujo rito é o adequado à espécie, sendo a parte isenta do recolhimento do preparo conforme certidão de fl. 634, possui matéria devidamente prequestionada e com o devido esgotamento das vias recursais ordinárias.

Todavia, observa-se claramente que o real intento deste recurso, **no tocante à alegada violação ao artigo 18, I e parágrafo único e artigo 180, § 1º, ambos do Código Penal; e, ao artigo 386, III e VII do Código de Processo Penal, é reexaminar o conjunto fático-probatório, notadamente para demonstrar que as provas produzidas nos autos são insuficientes para ensejar a condenação**

Superior Tribunal de Justiça

criminal da recorrente, o que não é permitido em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

Contudo, no que se refere aos artigos 16 do Código Penal e artigos 69, VII, 84, 619 e 620 todos do Código de Processo Penal, tenho que o recurso especial interposto preenche todos os requisitos de admissibilidade, a não existir reanálise de matéria fática em tal hipótese.

Dito isso, por não se enquadrar o tema na sistemática dos recursos repetitivos, admito parcialmente o presente Recurso Especial, com fundamento no art. 1.030, V, "a", do Código de Processo Civil, e art. 52, II, do Regimento Interno desta Corte de Justiça.

Como se vê, o recurso especial foi admitido parcialmente, em relação à (suposta) ofensa aos arts. 16 do Código Penal e 69, VII, 84, 619 e 620, do Código de Processo Penal. Considerando que não foi interposto recurso contra essa decisão, e, por isso, está preclusa a parte recursal não admitida, deve ser analisada somente a parte admitida.

Em relação à ofensa ao art. 69, VII, e art. 84, do CPP, o recorrente sustenta que "posteriormente à interposição da apelação, mas antes de o recurso ser efetivamente julgado, deu-se fato superveniente relevante, qual seja, a eleição, diplomação e posse do Recorrente em 1.º de janeiro de 2021 no cargo de prefeito do município de Acrelândia-AC"; e que, por isso, haveria "a incompetência absoluta da Câmara Criminal para julgar o apelo defensivo ainda pendente de apreciação".

Esse ponto é mera reiteração do *Habeas Corpus*- HC n. 677.260, no qual denegou-se o *writ*, pois o foro por prerrogativa de função exige contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos em apuração e o exercício da função pública, haja vista que o Supremo Tribunal Federal decidiu que, "não obstante as recorrentes discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da competência absoluta em razão da prerrogativa de função, o Supremo Tribunal Federal assentou posicionamento, ainda que restrito a Deputados Federais e Senadores, de que o foro por prerrogativa de função aplica-se tão somente aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, sendo que, terminada a instrução processual, a competência para processar e julgar ações penais não mais será afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava" (AP n. 937 QO/RJ, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/5/2018).

A Corte Especial deste Tribunal Superior, ao utilizar do princípio da simetria em relação a interpretação dada pelo STF ao art. 102, I, alíneas *b* e *c*, da Constituição, decidiu, por unanimidade, por restringir as exceções de foro previstas no art. 105, I, *a*, *b*, e *c*, da Constituição, declinando da competência para julgar ação penal proposta contra Governador de Estado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS. COMPETÊNCIA. FORO

Superior Tribunal de Justiça

POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANALISAR SUA PRÓPRIA COMPETÊNCIA. **REGRA DA KOMPETENZ-KOMPETENZ. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 105, I, "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO REPUBLICANO. GOVERNADOR DE ESTADO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA APENAS AOS CASOS DE DELITOS PRATICADOS EM RAZÃO E NO EXERCÍCIO DO CARGO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO SIMÉTRICA DO ART. 102, I, "B" E "C", EM RELAÇÃO AO ART. 105, I, "A", CF. ALINHAMENTO AO ENTENDIMENTO ADOTADO PELO EXCELSO PRETÓRIO. MESMA RATIO DECIDENDI. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO (ONDE EXISTE A MESMA RAZÃO FUNDAMENTAL, PREVALECE A MESMA REGRA DE DIREITO). AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O fato de a regra de competência estar prevista em texto constitucional não pode representar óbice à análise, por esta Corte de Justiça, de sua própria competência, sob pena de se inviabilizar, nos casos como o dos autos, o exercício deste poder-dever básico de todo órgão julgador, impedindo o imprescindível exame deste importante pressuposto de admissibilidade do provimento jurisdicional.

2. Todo e qualquer magistrado deve aplicar o direito, de acordo com a incidência das normas jurídicas, sempre tendo em conta as regras e os princípios previstos na Constituição da República, sem o que restaria inviabilizada a própria interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

3. O foro especial no âmbito penal é prerrogativa destinada a assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções de especial importância, isto é, não se trata de privilégio pessoal. O princípio republicano é condição essencial de existência do Estado de Direito, razão pela qual o republicanismo caminha, *pari passu*, com a supressão dos privilégios, devendo ser afastadas da interpretação constitucional os princípios e regras contrários ao elemento axiológico da igualdade.

4. O art. 105, I, "a", CF consubstancia exceção à regra geral de competência, de modo que, partindo-se do pressuposto de que a Constituição é una, sem regras contraditórias, deve ser realizada a interpretação restritiva das exceções, com base na análise sistemática e teleológica da norma.

5. Desse modo, ao art. 105, I, "a", da Constituição Federal, deve ser conferida interpretação de forma a atender o princípio republicano, do qual é corolário a vedação de privilégios de qualquer espécie, com ênfase na interpretação restritiva das exceções, segundo a qual o foro por prerrogativa de função se aplica apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

6. Somente com uma interpretação simétrica dos arts. 102, I, "b" e "c" e 105, I, "a", da Lei Fundamental, conferindo a mesma solução jurídica a casos análogos, será possível afirmar que esta Corte Superior proferiu decisão consistente e aceitável racionalmente, duas condições indispensáveis à tarefa de julgar, para que se realize a função socialmente integradora da ordem jurídica e a pretensão de legitimidade do direito.

7. As mesmas razões fundamentais - a mesma *ratio decidendi* - que levaram o Excelso Pretório, ao interpretar o art. 102, I, "b" e "c", da CF, a restringir as hipóteses

Superior Tribunal de Justiça

de foro por prerrogativa de função são, todas elas, aplicáveis ao caso em apreço, justificando, dessa forma, que seja atribuído ao art. 105, I, "a", da Lei Fundamental, interpretação simétrica àquela conferida pelo Supremo Tribunal Federal às suas competências originárias.

8. Assim, é de se conferir ao enunciado normativo do art. 105, I, "a", da CF, o mesmo sentido e alcance atribuído pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 102, I, "b" e "c", restringindo-se, desse modo, as hipóteses de foro por prerrogativa de função perante o STJ àquelas em que o crime for praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função - no caso concreto, o de Governador de Estado -, porquanto "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito".

9. Destarte, reconhecida a incompetência do Superior Tribunal de Justiça, determina-se a remessa dos autos a uma das Varas Criminais da Capital do Estado da Paraíba, e posterior prosseguimento da presente ação penal perante o juízo competente.

10. Agravos regimentais a que se nega provimento. (AgRg na APn 866/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2018, DJe 03/08/2018).

Como visto, o crime foi cometido antes de o recorrente tomar posse no cargo de Prefeito do Município de Acrelândia/AC, no dia 1º de janeiro de 2021, sendo que "consta que no ano de 2014, no exercício de atividade comercial, ele recebeu e ocultou em proveito próprio e alheio, duas cabeças de gado sabendo ser produto de crime" (fl. 65).

Além de o crime ser anterior à posse como chefe do Poder Executivo Municipal, o ato praticado não guarda relação com o seu cargo eletivo, não havendo que se falar em deslocamento do feito para julgamento pelo Pleno do TJAC.

Esta Sexta Turma entende que as regras de competência não são alteradas quando, após a prolação da sentença, um dos réus passa a exercer cargo de Prefeito Municipal, mantendo-se o julgamento do recurso interposto por órgão fracionário do Tribunal de origem. A propósito:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. PACIENTE SENTENCIADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, QUANDO JÁ NÃO MAIS POSSUÍA MANDATO DE PREFEITO. SUPERVENIÊNCIA DE EXERCÍCIO DE CARGO DE PREFEITO, ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO PELA CÂMARA, AO INVÉS DA SEÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR. NÃO OCORRÊNCIA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA MATÉRIA.

1. Não **obstante** as recorrentes **discussões doutrinárias** e jurisprudenciais acerca da competência absoluta em razão da prerrogativa de função, o Supremo Tribunal Federal assentou posicionamento, ainda que **restrito** a **Deputados** Federais e **Senadores**, de que o foro por prerrogativa de função aplica-se tão somente aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, sendo que, terminada a instrução processual, a competência para processar e julgar ações penais não mais será afetada em razão de o agente público

Superior Tribunal de Justiça

vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava (AP n. 937 QO/RJ, rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/5/2018).

2. Dessarte, no caso, sentenciado o paciente em primeira instância, quando não mais possuía foro por prerrogativa de função, **não há se falar em modificação de competência por assunção de cargo eletivo anteriormente ao julgamento do apelo defensivo, mantendo-se a competência da Câmara Criminal, circunstância que implica o reconhecimento de ausência de nulidade em relação ao julgamento do recurso pelo órgão fracionário do Tribunal a quo.**

3. Ordem denegada." (HC 428.920/PE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018).

Em relação à ofensa ao art. 16 do Código Penal, o recorrente sustenta que "através de simples leitura dos autos, verifica-se que os garrotes foram voluntariamente restituídos pelo Paciente antes do recebimento da denúncia", argumento que não foi analisado pela sentença (fls. 277-290), tampouco pelo Tribunal de origem, haja vista que no acórdão de fls. 460-474 em nenhum ponto é analisada a tese do arrependimento posterior.

O Tribunal de origem rejeitou os embargos de declaração opostos pelo recorrente, nos seguintes termos (fls. 577-580):

[...]

O embargante diz que o Acórdão foi omissivo, porquanto não examinou a "possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 16, do Código Penal, que disciplina o instituto do arrependimento posterior".

Assento que os argumentos ora sustentados pelo embargante são os mesmos que constam nos Embargos de Declaração anteriormente opostos, tratando-se, portanto de mera repetição de matéria já examinada.

Além disso, julgo que não existem os vícios alegados. No presente caso, toda a argumentação existente no Voto dos Embargos de Declaração foi coerente, acolhida e mantida pelo Colegiado. Assim, a matéria posta foi devidamente enfrentada no Acórdão embargado.

Eis o que ficou consignado:

"Quanto ao pleito de incidência do instituto do arrependimento posterior, verifico que a matéria suscitada nos Embargos de Declaração não foi objeto do Recurso de Apelação interposto pelo embargante e por essa razão não constou no Acórdão embargado.

Não poderia o Acórdão embargado decidir acerca de questão não abordada no Recurso de Apelação, pois o efeito devolutivo incide somente em relação aos pontos de inconformismo que o embargante manifestou nas suas razões".

A matéria posta foi devidamente enfrentada. Na verdade, pretende o embargante, em sede de Embargos de Declaração, reabrir a discussão sobre ponto em que há jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal local, em Recursos com fundamento em idêntica questão.

Assim, tenho que foi dada adequada e correta solução à demanda, o que exclui a possibilidade de reexame da matéria, motivo pelo qual os presentes Embargos de

Superior Tribunal de Justiça

Declaração não estão a exigir provimento.

Além disso, vê-se que a pretensão do embargante é de cunho protelatório, não albergando quaisquer das hipóteses contidas no artigo 619, do Código de Processo Penal, sendo cabível, inclusive, a imposição da multa prevista no Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 3º, da referida Lei.

A interposição de Recursos protelatórios com abuso do direito de recorrer, com a nítida intenção de impedir o trânsito em julgado da Sentença, autoriza a imediata execução da pena privativa de liberdade imposta ao embargante.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Frente ao exposto, conheço dos Embargos de Declaração, mas os rejeito.

Como se vê, o Tribunal de origem rejeitou os embargos de declaração, porque, quanto ao pleito de incidência do instituto do arrependimento posterior (art. 16 do CP), a matéria suscitada nos embargos não fora objeto do recurso de apelação interposto pelo embargante, e por essa razão não constou no acórdão embargado.

De fato, por meio da leitura da petição do recurso de apelação de fls. 336-352 verifica-se que a defesa em nenhum momento manifestou-se sobre a aplicação da causa de diminuição da pena genérica referente ao arrependimento posterior, cuidando-se de matéria de defesa que deveria ser provada na fase instrutória, e arguida nas alegações finais pelo recorrente, o que não houve, pois não há na sentença nenhuma manifestação sobre a tese apontada neste recurso especial.

A tese do arrependimento posterior carece de prova, cujo ônus é da defesa, pois "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" (art. 156 do CPP), e, no presente caso, a defesa não instruiu o processo a fim de provar essa causa genérica de diminuição da pena, e nem caberia nesta instância excepcional reexaminar a prova produzida, muito menos permitir a dilação probatória, nem inaugurar discussão que não fora objeto nas instâncias ordinárias.

O acórdão do Tribunal de origem encontra-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, os embargos de declaração não servem como instrumento de inovação recursal, haja vista que o Tribunal manifesta-se em relação àquilo que lhe é devolvido por meio do recurso de apelação. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. PENA-BASE. FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. "O prequestionamento constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte" (AgRg no AREsp 2.055.200/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 13/5/2022.) 2. A despeito da oposição de embargos de declaração, a questão relativa à dosimetria não foi conhecida pelo Tribunal de origem, pois não foi ventilada nas razões da apelação, caracterizando inovação recursal.

3. Presente flagrante ilegalidade a autorizar a concessão de habeas corpus, de ofício:

Superior Tribunal de Justiça

a vetorial do comportamento da vítima somente pode resultar como neutra ou favorável ao réu.

4. Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido, de ofício, para (re) fixar a pena do agravante para 8 anos e 8 meses de reclusão, mantido o regime fechado. (AgRg no AREsp n. 1.899.855/CE, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

Portanto, pelo óbice do verbete n. 282 da Súmula do STF e verbete n. 211 da Súmula do STJ, a suposta ofensa ao art. 16 do CP não deve ser conhecida, pois não foi matéria enfrentada nas instâncias de origem.

Ante o exposto, conheço em parte o recurso especial, e nessa extensão, nego-lhe provimento.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0024741-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.982.779 / AC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000276-87.2015.8.01.0006 00002768720158010006 2768720158010006

EM MESA

JULGADO: 14/09/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OLAVO FRANCELINO DE REZENDE
ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914
VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031
PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668
CAROLINE DO REGO BARROS SANTOS - PE032753
RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO - PE030937
CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823
LUCAS GONDIM CHAVES REGIS - PE052934
CAMILA VASCONCELOS DE ANDRADE - PE048744
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
CORRÉU : JEFERSON DE ASSIS LUCIO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Jurisdição e Competência

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). PLÍNIO LEITE NUNES(Protestará por Juntada)
, pela parte RECORRENTE: OLAVO FRANCELINO DE REZENDE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schiatti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.