

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.860.770 - SP (2020/0028588-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : -----
ADVOGADOS : HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO - SP102676
GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ - SP315576
JOÃO VICTOR ESTEVES MEIRELLES - SP318422
LUAN BENVENUTTI NOGUES MOYANO - SP370353
MARTA REGINA BENVENUTTI - SP084499
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 138 DO CÓDIGO PENAL – CP. CALÚNIA. ART. 139 DO CP. DIFAMAÇÃO. ART. 140 DO CP. INJÚRIA. ART. 141, II, DO CP. CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO, EM RAZÃO DE SUAS FUNÇÕES. 1) PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 141, II, DO CP. DELITO COMETIDO CONTRA MAGISTRADO EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. CABIMENTO. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, VEDADO CONFORME SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 143 DO CP. RETRATAÇÃO. CABÍVEL APENAS EM AÇÃO PENAL PRIVADA. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 5) APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CP, INCLUÍDO PELA LEI N. 13964/2019. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. 6) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses apresentadas, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante"* (AgRg no HC 485.393/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2019).

2. A causa de aumento do art. 141, II, do CP, se aplica para o delito cometido contra funcionário público em razão do exercício de suas funções, sendo que o afastamento da sua incidência constatada pelo Tribunal de origem esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

3. A isenção de pena para os delitos de calúnia e de difamação prevista no art. 143 do CP em razão de retratação antes da sentença se aplica para querelado (ação penal privada), não alcançando delitos contra a honra processados mediante requisição ou representação do ofendido (art. 145, parágrafo único, do CP).

4. Para se afastar o concurso material e acolher o pleito de reconhecimento da continuidade delitiva, necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ.

5. Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal)

Superior Tribunal de Justiça

inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela.

6. Agravo regimental desprovido.

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 Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de setembro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.860.770 - SP (2020/0028588-1)

AGRAVANTE : -----
ADVOGADOS : HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO - SP102676
GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ - SP315576
JOÃO VICTOR ESTEVES MEIRELLES - SP318422
LUAN BENVENUTTI NOGUES MOYANO - SP370353
MARTA REGINA BENVENUTTI - SP084499
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de agravo regimental interposto por -----
----- em face de decisão de minha lavra (fls. 671/676) que, com fundamento na Súmula n. 568 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ, negou provimento ao seu recurso especial, mantendo o acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJSP que manteve a condenação pelo cometimento de crimes contra a honra.

O agravante destaca que os precedentes citados na decisão agravada não se aplicam ao caso concreto, exceto os que tratam da continuidade delitiva, não sendo o caso de aplicação dos óbices das Súmulas ns. 7 e 83, ambas do STJ.

Para a violação ao art. 141, II, do Código Penal – CP, alega que a hipótese normativa deve ser para casos em que a ofensa à vítima é praticada em razão da função e não para ato realizado na função pública.

Para a violação ao art. 143 do CP, sustenta que a retratação, causa extintiva da punibilidade, deve ser aplicada também para os crimes contra a honra processados mediante ação penal pública condicionada à representação.

Para a violação ao art. 71 do CP, argumenta que a continuidade delitiva é cabível para o concurso de crimes contra a honra distintos (injúria, difamação e calúnia), praticados no mesmo tempo e lugar.

Ressalta que deve ser observado o princípio da colegialidade no julgamento do recurso especial, considerando o duplo grau de jurisdição e a ampla defesa, com sustentação oral. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 28-A do Código de Processo Penal – CPP.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.860.770 - SP (2020/0028588-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : -----
ADVOGADOS : HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO - SP102676
GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ - SP315576
JOÃO VICTOR ESTEVES MEIRELLES - SP318422
LUAN BENVENUTTI NOGUES MOYANO - SP370353
MARTA REGINA BENVENUTTI - SP084499
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 138 DO CÓDIGO PENAL – CP. CALÚNIA. ART. 139 DO CP. DIFAMAÇÃO. ART. 140 DO CP. INJÚRIA. ART. 141, II, DO CP. CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO, EM RAZÃO DE SUAS FUNÇÕES. 1) PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 141, II, DO CP. DELITO COMETIDO CONTRA MAGISTRADO EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. CABIMENTO. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, VEDADO CONFORME SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 143 DO CP. RETRATAÇÃO. CABÍVEL APENAS EM AÇÃO PENAL PRIVADA. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 5) APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CP, INCLUÍDO PELA LEI N. 13964/2019. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. 6) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses apresentadas, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante"* (AgRg no HC 485.393/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2019).

2. A causa de aumento do art. 141, II, do CP, se aplica para o delito cometido contra funcionário público em razão do exercício de suas funções, sendo que o afastamento da sua incidência constatada pelo Tribunal de origem esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

3. A isenção de pena para os delitos de calúnia e de difamação prevista no art. 143 do CP em razão de retratação antes da sentença se aplica para querelado (ação penal privada), não alcançando delitos contra a honra processados mediante requisição ou representação do ofendido (art. 145, parágrafo único, do CP).

4. Para se afastar o concurso material e acolher o pleito de reconhecimento da continuidade delitiva, necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ.

5. Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal)

Superior Tribunal de Justiça

inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela.

6. Agravo regimental desprovido.



Superior Tribunal de Justiça

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Apesar dos argumentos, é caso de manutenção da decisão agravada.

Sobre a observância ao princípio da colegialidade, a interposição e o julgamento do agravo regimental, embora não permita a sustentação oral, sana eventual vício, cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. No mesmo sentido, "o Supremo Tribunal Federal reconhece a validade do julgamento monocrático (em casos de aplicação de jurisprudência dominante) e a constitucionalidade da vedação de sustentação oral no julgamento de agravo regimental" (HC n. 138413 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 7/3/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 15-03-2017 PUBLIC 16-03-2017).

[...]

5. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1804556/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/5/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ART.932, III, CPC. ART. 34, XVIII, "A", E XX, DO RISTJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ANÁLISE CONJUNTA PARA AMBOS OS DELITOS. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA IGUAL A 8 ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART. 33, § 2º, B, § 3º, CÓDIGO PENAL). SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses apresentadas,

Superior Tribunal de Justiça

sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante.

[...]

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 485.393/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2019).

Sobre a violação ao art. 141, II, do CP, a Corte *a quo*, soberana na análise dos fatos e provas da causa, concluiu, quanto aos crimes de calúnia e injúria, que as ofensas se deram não em razão da condição de professor, mas sim em razão das funções da vítima, magistrado, pois este proferiu decisões em processos relativos aos *Black Blocs*, acusados de vários delitos quando das manifestações havidas nos anos de 2013/2014.

Nessa medida, configurado que as ofensas contra a honra da vítima se deram em razão do exercício das funções da vítima como magistrado, por consequência, incide a causa de aumento de pena prevista no inciso II do art. 141 do Estatuto Repressivo. Veja-se o seguinte excerto (fls. 614/615):

A trazida liberdade de expressão de que se acreditava acobertado não pode colidir com o excesso em expressões. No trato entre pessoas, ainda que se sentindo importunado, não se pode olvidar que a iniciativa da conversa a respeito do tema de processo crime que estava sob a jurisdição da vítima, partiu do apelante. Foi por este (apelante) relatado que após procurar pelo nome da vítima na rede Facebook acabou por encontrar o perfil com o outro nome; também disse que colega confirmou que se tratava da vítima. E nisso há distanciamento do que testemunhas que trouxe em sua Defesa afirmaram, ex-alunos também, colegas dele, portanto, que sabiam daquele modo de utilização do perfil pela vítima.

A imputação do crime de calúnia está contida na afirmação de que, no exercício da função jurisdicional, a vítima exigia vantagem indevida e ao invés da pretensa forma alternativa, qual seja não utilização da conjunção alternativa "ou", ao contrário foi destacado na inicial acusatória que "e até mesmo de abusar de sua autoridade". Não se deu a possibilidade de entendimento de uma ou de outra conduta, mas de uma conduta e de mais outra conduta até mesmo tem o sentido de acréscimo.

Essas expressões configuram, realmente, a imputação de crime no exercício da função jurisdicional, do exercício da magistratura.

No tocante ao fato ter se dado no exercício das funções, há que se considerar, principalmente, que as afirmações se deram em razão do exercício das funções. No exercício das funções seria no contexto processual, mas em decorrência da função ocorreu por entender que a

Superior Tribunal de Justiça

prestação jurisdicional estava eivada daquela conduta, que tem o sentido de crime. Independe desse entendimento consideração própria de testemunha de Defesa, bem como o entendimento é próprio e específico para a generalidade das pessoas.

Com isso tenho que as condutas criminosas foram praticadas, conforme exposto e, inclusive com exceção da calúnia, admitidas pelo apelante acolhimento com base no artigo 197, do Código de Processo Penal.

Assim, para desconstituir o entendimento sobre a tipificação dos crimes necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta instância recursal, por óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ. Cito, nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CALÚNIA. FALTA DE DOLO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. MANIFESTAÇÃO OPINATIVA E NÃO VINCULANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Afastar a condenação, diante da constatação realizada pela instância ordinária sobre a autoria e materialidade do delito, demandaria o reexame fático-probatório, providência vedada pelo enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. O teor da manifestação ministerial é opinativo, e não vincula o julgador quanto a seu conteúdo, bem como não o obriga à análise dos seus argumentos.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no AREsp 1421747, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CALÚNIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO E, SUBSIDIARIAMENTE, DE DESCLASSIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que o Tribunal de origem aduziu, no acórdão objurgado, estarem presentes os elementos subjetivos e objetivos de configuração do delito, a análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fático-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo desprovido (AgRg no AREsp 1467272, Relator(a) Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/9/2019).

Cumpre ressaltar que a causa de aumento se aplica para o delito

Superior Tribunal de Justiça

cometido em razão do exercício das funções pela vítima e não apenas em razão do cargo ocupado pela vítima. Cito precedente:

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO POR CRIMES CONTRA A HONRA DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CALÚNIA E INJÚRIA. OFENSAS IRROGADAS CONTRA MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES (ARTS. 138 E 140, C/C ART. 141, II, TODOS DO CPB). AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DENÚNCIA RECEBIDA PELO TRIBUNAL A QUO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DO STJ. DENÚNCIA QUE DESCREVE, EM TESE, A PRÁTICA DOS DELITOS TIPIFICADOS NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo os termos da denúncia, repassados no parecer do MP e no douto acórdão vergastado, os denunciados teriam feito múltiplas acusações contra Magistrado, quando da impetração de Habeas Corpus perante o Tribunal Estadual, entre elas a de que estaria agindo com abuso de autoridade ao ordenar e executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidade legais; bem como exercer a Magistratura como bem de consumo, como emprego bem remunerado ou por dinheiro, ainda segundo as mesmas fontes.

[...]

5. Ordem denegada (HC 103.430/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 9/3/2011).

Invoco, ainda, a Súmula n. 714 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –

STF:

É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções (Sessão Plenária de 24/9/2003, DJ de 9/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003, p. 6).

No que tange à isenção de pena pleiteada pelo recorrente em razão de sua retratação, transcrevo trecho do acórdão recorrido (fls. 612/613):

No mérito, interrogado em Juízo e conforme consta da mídia, o apelante apresentou retratação quanto à difamação, mencionando que à época dos fatos era quatro anos mais novo, não negando as expressões utilizadas. á má No entanto, pela redação do artigo 143, do Código Penal, a retratação é apresentada pelo "querelado que", ou seja, querelado sendo expressão própria de ação penal privada, que se inicia com a queixa crime, não está inserida neste caso, que se iniciou por denúncia do Ministério Público, em razão de representação. A vítima, não querelante, mas vítima, se considerou ofendida e representou

Superior Tribunal de Justiça

formalmente - fls. 02/09 do expediente que acompanha a denúncia. De se destacar que a numeração deverá ser refeita, posto que aquela documentação passou a integrar o processo crime, mas para identificação agora, é o requerimento contido em direção ao Ministério Público.

Portanto, não sendo caso de querela, ação penal privada, mas sim de ação penal pública, a regra é a do artigo 145, § único, do Código Penal. Ou seja, não se aplica a retratação no caso em tela.

Este Tribunal Superior possui firme entendimento segundo o qual "não exercido pela vítima da calúnia, funcionário público (juiz), o direito de propor queixa, conforme a súmula 714 do Supremo Tribunal Federal, a ação penal é pública condicionada à representação e, sendo assim, não há possibilidade de o ofensor (denunciado) apresentar retratação" (HC 153588 , Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 26/3/2012). A propósito:

PENAL. PROCESSUAL. CRIMES CONTRA A HONRA. ADVOGADO. RETRATAÇÃO. IMUNIDADE. INÉPCIA DA DENUNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. "HABEAS CORPUS".

1. E INCABÍVEL A RETRATAÇÃO NOS CRIMES CONTRA A HONRA PRATICADOS CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO, EM RAZÃO DE SUAS FUNÇÕES, POR SER AÇÃO PENAL CONDICIONADA.

2. O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA DEVE ESTAR REVESTIDO DE LIMITES RAZOÁVEIS DA DISCUSSÃO DA CAUSA E DA DEFESA DOS DIREITOS DE SEU CLIENTE; INADMISSÍVEL A INTERPRETAÇÃO DO ESTATUTO DA OAB A CONCLUSÃO DE QUE TERIA INSTITUÍDO, EM FAVOR DO ADVOGADO, IMUNIDADE PENAL ABSOLUTA.

3. TENDO A DENUNCIA DESCRITO, EM TESE, FATO TIPIFICADO COMO CRIME, E PREENCHENDO TODOS OS REQUISITOS ENUMERADOS NO ART. 41, CPP, INADMISSÍVEL A ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENUNCIA.

4. RECURSO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO (RHC 6718 , Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJ 16/2/1998 p. 114).

AÇÃO PENAL PÚBLICA. CRIMES CONTRA A HONRA. RETRATAÇÃO. A RETRATAÇÃO, PREVISTA NO ART. 143 DO CP, TEM SUA APLICABILIDADE RESTRITA A AÇÃO PENAL PRIVADA, RELATIVA AOS CRIMES DE CALÚNIA E DE DIFAMAÇÃO. TRATANDO-SE DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, INCABÍVEL E A RETRATAÇÃO. PRECEDENTE DO STF (RHC 61.303-SP/STJ 108/586). OCORRENCIA, NA HIPÓTESE, DA PRESCRIÇÃO.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO, SENDO DECLARADA, ENTRETANTO, A EXTINÇÃO DA

Superior Tribunal de Justiça

PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO (ART. 107, IV, CP) (REsp 60.048/DF, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, DJ 21/8/1995, p. 25382).

Incide, pois, o óbice do enunciado n. 83 da Súmula/STJ.

Outrossim, o pleito de reconhecimento da continuidade delitiva não encontra amparo, porquanto *"para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, que soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceu presentes os requisitos para a aplicação da continuidade delitiva, seria necessário a incursão no acervo fático e probatório, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ"* (AgRg no AREsp n. 896.630, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14/6/2016). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL. AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356, AMBAS DO STF. APLICAÇÃO MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CONFIGURA ELEMENTAR DO TIPO PENAL. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO. VOTOS DIVERGENTES. SISTEMÁTICA DO ART. 435, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPPM. OBEDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - [...]

II - A alegação do agravante no sentido de que ocorreu o instituto da continuidade delitiva, reclama, enfatize-se, incursão no acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento, repise-se, vedado pela Súmula n. 7 desta Corte, e que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita. Decisão mantida.[...].

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1661454, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/8/2018) (grifos meus).

Por fim, sobre a aplicação do art. 28-A do CPP que trata do acordo de não persecução penal a ser firmado com o órgão acusatório, inovação trazida pela Lei n. 13.964/2019, entendo não ser o caso, pois a persecução penal já ocorreu. No mesmo sentido, cito precedentes:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

Superior Tribunal de Justiça

EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADE DO CASO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

3. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado, cuja causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de drogas fora reconhecida somente neste STJ, com a manutenção da condenação.

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/8/2020).

PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89. LEI 9.099/1995. LEX MITIOR. RETROATIVIDADE. LIMITES. 1. E INCABIVEL A APLICAÇÃO RETROATIVA DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 89 DA LEI 9.099/1995, QUANDO JA PROLATADA A SENTENÇA CONDENATORIA, ANTERIORMENTE A SUA VIGENCIA, POR IMPORTAR EM DISSONANCIA ENTRE A SITUAÇÃO FATICA E A NATUREZA DO INSTITUTO MAIS BENÉFICO. PRECEDENTES DO STF. 2. RECURSO NÃO CONHECIDO (REsp 118.518/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, DJ 22/09/1997, p. 46568).

RECURSO ESPECIAL. LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CONCURSO MATERIAL E FORMAL DE CRIMES.

[...]

2. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, proferida a sentença, não se aplica a suspensão condicional do processo, sob pena de se desvirtuar a natureza jurídica do instituto.

3. Recurso conhecido e provido (REsp 260.826/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 27/8/2001, p. 423).

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o agravo regimental.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0028588-1

AgRg no
REsp 1.860.770 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0004528-05.2015.8.26.0050 00045280520158260050 259/2015 2592015
3800020003620152 45280520158260050

EM MESA

JULGADO: 01/09/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : -----
ADVOGADOS : **HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO - SP102676**
GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ - SP315576
JOÃO VICTOR ESTEVES MEIRELLES - SP318422
LUAN BENVENUTTI NOGUES MOYANO - SP370353
MARTA REGINA BENVENUTTI - SP084499
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Difamação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : -----
ADVOGADOS : **HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO - SP102676**
GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ - SP315576
JOÃO VICTOR ESTEVES MEIRELLES - SP318422
LUAN BENVENUTTI NOGUES MOYANO - SP370353
MARTA REGINA BENVENUTTI - SP084499
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

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 Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.