



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000006788

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 0005252-87.2014.8.26.0197/50000, da Comarca de Francisco Morato, em que é embargante LAFAYETE MARQUES CUNHA, é embargado COLENDIA 1A. CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos de declaração. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente) E FLAVIO FENOGLIO.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 0005252-87.2014.8.26.0197/50000.
Comarca de Francisco Morato.
Embargante: Lafayette Marques Cunha.
Embargada: 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça.

Voto nº 49.627.

EMENTA: DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. REJEIÇÃO. I. **Caso em Exame** 1. Lafayette Marques Cunha foi condenado por uso de documento público falso. O réu opôs embargos de declaração alegando omissão quanto ao direito de acordo de não persecução penal, que pela sua relevância deveria ser declarado de ofício. II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em verificar se houve omissão no acórdão quanto ao direito do réu ao acordo de não persecução penal, matéria não suscitada nas razões do recurso. III. **Razões de Decidir** 3. A pretensão de acordo de não persecução penal não foi suscitada oportunamente nas razões de apelação. Sua tardia invocação configurou inequívoca inovação recursal, não suscetível de exame em sede de embargos declaratórios. 4. O acordo de não persecução penal não é direito subjetivo do acusado e deve ser proposto pelo Ministério Público quando preenchidos os requisitos legais. IV. **Dispositivo e Tese** 5. Rejeitam-se os embargos de declaração. *Tese de julgamento:* 1. A inovação recursal é incompatível com a finalidade dos embargos de declaração. 2. O acordo de não persecução penal não é aplicável após sentença condenatória e julgamento de apelação. **Legislação Citada:** Código de Processo Penal, art. 28-A; Lei nº 9.099/95, art. 61. **Jurisprudência Citada:** STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1382060, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 28.11.2017, DJe 04.12.2017; EDcl no AgRg no AREsp nº 210965, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20.10.2015, DJe 05.11.2015; STJ, AgRg no HC nº 629225/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23.2.2021, DJe 1.3.2021; HC nº 936381, 5ª Turma, Rel. Min. Daniela Teixeira, j. 12.11.2024, DJe 19.11.2024; HC nº 637.782, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 23.3.2021, DJe 29.3.2021.

1. Inconformado com a decisão da MMª Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Francisco Morato, que o condenou como incurso nos artigos 304, c.c. 297, ambos do Código Penal, em continuidade delitiva, a três anos e quatro meses de reclusão e dezesseis dias-multa, no piso mínimo, substituída a sanção carcerária por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e

prestação pecuniária no valor de dois salários-mínimos, porque entre 15 de fevereiro de 2012 e 1º de abril de 2014, no estabelecimento de ensino “*Escola Estadual Rogério Levorin*”, localizado na Rua Café Filho, nº 436, Jardim Levorin, naquela cidade, fez uso de documentos públicos falsos, por dezoito vezes, o réu Lafayette Marques Cunha apelou arguindo em preliminar a nulidade do feito por cerceamento de defesa, por estar inaudível a gravação do seu interrogatório. No mérito pleiteia a desclassificação do delito para aquele previsto no artigo 302, do Código Penal, ou então para o do artigo 301 § 1º, do Código Penal.

Regularmente processado o recurso, esta Câmara, em 02 de dezembro de 2024, por votação unânime, rejeitou a preliminar arguida e deu parcial provimento ao apelo para substituir a sanção restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, por dez dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença (fls. 495/503).

Agora, o réu opõe estes embargos de declaração, com o fim de prequestionamento, alegando que o acórdão foi omissivo ao não reconhecer seu direito ao acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, pois, devido à relevância da matéria, “*deveria ser declarada de ofício, uma vez que, consiste em direito subjetivo do apelante*” (fls. 1/4 do apenso próprio).

É a síntese do necessário.

2. São improcedentes estes embargos de declaração, motivo pelo qual é imperativa a rejeição deles.

Leciona Júlio Fabbrini Mirabete que *“Há obscuridade quando não há clareza na redação, de modo que não é possível saber com certeza qual o pensamento exposto no acórdão. Pode também haver contradição em que afirmações da decisão colidem, se opõem. Podem elas existir, por exemplo, entre a motivação e a conclusão. Há omissão quando não se escreveu no acórdão tudo o que era indispensável dizer.”* (**“Processo Penal”, Atlas, São Paulo, 1994, p. 640**).

Nada disso há na decisão embargada, pois a pretensão do embargante, de oferecimento de acordo de não persecução penal, não foi suscitada oportunamente nas razões de apelação. Assim, **sua tardia invocação configurou inequívoca inovação recursal**, não suscetível de exame em sede de embargos declaratórios, sendo desarrazoado imputar vício ao acórdão embargado pela não apreciação de questão que nem mesmo foi submetida à análise desta Corte no recurso de apelação.

Como já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, *“1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. Podem ser admitidos, ainda, para correção de eventual erro material e, excepcionalmente, para alteração ou modificação do decisum embargado. 2. A inovação recursal quando da oposição dos embargos de declaração, ante sua incompatibilidade com as finalidades dos aclaratórios, revela-se inviável. 3. Embargos de declaração rejeitados.”* (EDcl no AgRg no REsp nº 1382060, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 28.11.2017, DJe de 04.12.2017) e *“1. Inexistente qualquer ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição*

a ser sanada, uma vez que o acórdão embargado explicitou as razões que levaram ao não provimento do agravo em recurso especial, não há como acolher os aclaratórios. 2. Constitui inovação recursal a apresentação de tese jurídica tão somente quando da oposição dos embargos de declaração, não havendo falar, pois, em violação ao art. 619 do Código de Processo Penal (...).” (EDcl no AgRg no AREsp nº 210965, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 20.10.2015, DJe de 05.11.2015).

Aliás, ao julgar recentemente “*habeas corpus*” no qual, dentre outros temas, se questionava a rejeição, pelo Tribunal antecedente, de embargos declaratórios em que arguida omissão por não ter sido oportunizado ao embargante proposta de acordo de não persecução penal, posto ter se entendido ocorrer na hipótese inovação recursal, essa mesma Corte Superior de Justiça não conheceu da ordem impetrada, anotando, nesse aspecto em particular, que “(...) 4. Não se caracteriza omissão da Corte antecedente a análise de matéria não suscitada na apelação (proposta de ANPP), a qual foi questionada apenas nos embargos de declaração, consistindo, portanto, em inovação recursal.” (HC nº 936.381/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Daniela Teixeira, julgado em 12.11.2024, DJe de 19.11.2024).

Nada obstante, cabe consignar que o acordo de não persecução penal estabelece a possibilidade de ajuste celebrado entre o Ministério Público e o investigado, desde que preenchidos alguns requisitos e entenda ser o órgão acusador a medida necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, e bem por isso, diversamente do que alega o embargante, não configura direito subjetivo do réu.

Sobre esse assunto, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, “*Embora não seja propriamente*

*uma novidade, porquanto já prevista como política criminal na Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (alterada pela Resolução n. 183/2018 do CNMP), o acordo de não persecução penal inaugura nova realidade no âmbito da persecução criminal. Em síntese, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos. Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá ainda analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), os quais estão expressamente previstos no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstancial; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Noutras palavras, caberá ao órgão ministerial justificar expressamente o não oferecimento do ANPP, o que poderá ser, após provocação do investigado, passível de controle pela instância superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal. **Ora, conforme foi anteriormente mencionado, o instituto é resultante de convergência de vontades (Ministério Público e acusado), não podendo afirmar que se trata de um direito subjetivo do acusado, podendo ser proposto quando o Parquet, titular da ação penal pública, entender preenchidos os requisitos fixados pela Lei n. 13.964/2019 no caso concreto, o que não ocorreu” (HC nº 637.782, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 23.03.2021, DJe de 29.03.2021, destaquei em negrito).***

Na hipótese vertente, o ilustre Promotor de Justiça deixou de oferecer acordo de não persecução penal, do que se extrai ter considerado incabível a sua celebração, e não houve na oportunidade requerimento defensivo de remessa dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autos ao órgão superior para revisão ministerial, como prevê o artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, tanto que o processo seguiu o seu regular curso.

Portanto, como o acórdão vergastado não padece da omissão apontada, a rejeição dos embargos de declaração se impõe.

3. Destarte, pelo meu voto, rejeitam-se os embargos de declaração.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

- Relator -