



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.078 - SP (2018/0341654-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : M E S N (PRESA)
ADVOGADOS : LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE - SP221673
DANIEL ALBERTO CASAGRANDE - SP172733
FERNANDO DE OLIVEIRA ZONTA - SP375263
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 930, § ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – CPC E 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO NO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DESTA CORTE. PREJUÍZO PARA A DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, H, DO CÓDIGO PENAL – CP. IDADE DA VÍTIMA OBTIDA DURANTE A QUALIFICAÇÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o tema referente à alegada nulidade não foi objeto de deliberação pelo Tribunal *a quo*. Carece, assim, o presente apelo extremo do requisito indispensável do prequestionamento, incidindo, na hipótese, a Súmula n. 211 desta Corte.

2. *"A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que o documento hábil para se comprovar a idade da vítima não se restringe ao registro civil, sendo outros documentos dotados de fé pública igualmente hábeis para a comprovação da idade"* (AgRg no REsp 1.504.789/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2016, DJe 23/2/2016).

3. 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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 05 de setembro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.078 - SP (2018/0341654-4)

AGRAVANTE : M E S N (PRESA)
ADVOGADOS : LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE - SP221673
DANIEL ALBERTO CASAGRANDE - SP172733
FERNANDO DE OLIVEIRA ZONTA - SP375263
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida às fls. 946/951, que deu parcial provimento ao recurso especial para fixar o regime inicial semiaberto, sendo no mais, mantida a agravante do art. 61, II, "h" do Código Penal – CP, e não conhecido o tema relativo à violação do juiz natural, pela incidência da Súmula n. 211 desta Corte.

A defesa alega que deve ser afastada a referida Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ, por duas razões: *"a primeira que o tema é de ordem pública (nulidade absoluta em razão da violação do princípio do juiz natural), podendo (e devendo) ser declarada de ofício por esta C. Corte, se o caso; a segunda que a nulidade apontada em recurso especial apenas ocorreu por ocasião do julgamento do recurso de apelação defensivo da ora agravante, restando impossibilitado o prequestionamento nas instâncias inferiores"* (fl. 959).

Alega que o boletim de ocorrência não é documento oficial hábil a ensejar a incidência da agravante art. 61, II, "h" do CP e *"a própria autoridade policial consignou que a vítima não apresentou seu RG original quando da lavratura do boletim de ocorrência, sendo certo que a idade que lá constou não foi comprovada por qualquer outro documento"* (fl. 960).

O Ministério Público Estadual opinou pelo desprovimento do regimental (fls. 975/983).

Requer a reforma da decisão pelo colegiado e o provimento do especial.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.078 - SP (2018/0341654-4)

VOTO

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

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

Com efeito, verifica-se que o tema referente à alegada nulidade não foi objeto de deliberação pelo Tribunal *a quo*. Carece, assim, o presente apelo extremo, do requisito indispensável do prequestionamento, incidindo na hipótese, a Súmula n. 211 desta Corte. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 155 E 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR N.º 07 DESTA CORTE SUPERIOR. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 12 DA LEI N.º 12.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. COMPROVAÇÃO DO POTENCIAL LESIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE CALCADA NA QUANTIDADE DE ARMAS E MUNIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta ofensa aos arts. 155 e 156 do Código de Processo Penal não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem foi objeto dos embargos declaratórios opostos, carecendo o tema do indispensável prequestionamento e atraindo à espécie os enunciados n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. O aresto objurgado considerou suficientes as provas de autoria e materialidade para a condenação. Infirmar tais fundamentos com o escopo de absolvição por insuficiência probatória implicaria reexame fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

3. Os delitos de porte ou posse de arma de fogo de uso restrito ou permitido são de perigo abstrato e, por via de consequência, é prescindível a prova da efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado.

4. A quantidade de armas e munição – no caso, 1 revólver calibre 32, marca Verdade; 1 espingarda calibre 32, marca Boito; 2 projéteis marca FMFLB percutidos; 1 estojo marca CBC de mesmo calibre; e 54 projéteis calibre 32, sendo 29 da marca CBC e os demais da marca FMFLB – pode servir como justificativa idônea para o aumento da pena-base para além do patamar mínimo previsto na legislação de regência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Agravo regimental desprovido* (AgRg no AREsp 1.341.597/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe de 13/11/2018).

Por outro lado, no caso concreto, não se constata a alegada nulidade no julgamento da apelação, em que os autos foram distribuídos ao magistrado componente da mesma 12ª Câmara julgadora do *habeas corpus* impetrado anteriormente (fls. 555/559), ressaltando que a ré não suportou prejuízo e não suscitou a questão na primeira oportunidade, ou seja, por ocasião dos embargos de declaração opostos às fls. 748/752, restando preclusa a questão. A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. COMPETÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO DISTRIBUÍDA A CÂMARAS EXTRAORDINÁRIAS. COMPOSIÇÃO MAJORITÁRIA DE JUÍZES DE 1º GRAU. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RES. N. 590/2013 DO TJSP. LEGALIDADE FIRMADA PELO CNJ. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. RE N. 597.133/RS. DISTRIBUIÇÃO ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 3. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO OU NORMA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INVIABILIDADE DE SE RECONHECER EVENTUAL NULIDADE. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O rito adotado pela Corte local encontra-se regulado pela Resolução n. 590/2013 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja legalidade foi firmada pelo Conselho Nacional de Justiça. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 597.133/RS, concluiu que, uma vez mantida a distribuição aleatória de processos, não há se falar em ilegalidade ou em violação ao princípio do juiz natural.

3. Além de não se ter verificado violação ao princípio do Juiz Natural, relevante destacar que os impetrantes não apontaram nenhum prejuízo que eventualmente possa ter sido acarretado ao paciente pela apontada nulidade, o que igualmente inviabiliza seu reconhecimento. De fato, quer por ausência de violação a princípio ou norma do processo penal quer por ausência de demonstração de eventual prejuízo causado, não há se falar em nulidade no caso dos autos.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 353.607/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 16/5/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De todo modo, anoto que *"é assente na jurisprudência desta Corte e do STF que o juiz singular, enquanto convocado ao exercício do cargo de Desembargador, não sofre limitações em sua atividade jurisdicional, exercendo todas as competências e atribuições conferidas a um magistrado regularmente investido perante um tribunal, podendo figurar como relator de qualquer processo que lhe couber por distribuição, sem restrição"* (HC 332.511/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/2/2016).

Por fim, em relação à agravante etária, reitero que os documentos constantes dos autos demonstram que a vítima tinha idade superior a 60 anos, sendo o boletim de ocorrência reconhecido com hábil para tanto. Confira-se, ainda, o seguinte precedente, além daquele já mencionado na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, F, DO CP. IDADE DA VÍTIMA OBTIDA DURANTE A QUALIFICAÇÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que o documento hábil para se comprovar a idade da vítima não se restringe ao registro civil, sendo outros documentos dotados de fé pública igualmente hábeis para a comprovação da idade (AgRg no REsp 1504789/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016).

2. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 1375133/PI, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/5/2019).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0341654-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.789.078 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00337380620158260114 1943/2015 194315 19432015 20170000913218 20180000225637
337380615 337380620158260114 RI003RSKR0000

EM MESA

JULGADO: 05/09/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M E S N (PRESA)
ADVOGADOS : LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE - SP221673
DANIEL ALBERTO CASAGRANDE - SP172733
FERNANDO DE OLIVEIRA ZONTA - SP375263
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : L M O P B
CORRÉU : A A DE O C

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : M E S N (PRESA)
ADVOGADOS : LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE - SP221673
DANIEL ALBERTO CASAGRANDE - SP172733
FERNANDO DE OLIVEIRA ZONTA - SP375263
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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.