



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 561.789 - RJ (2020/0036499-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ROSÂNGELA MARTINS ALCANTARA ZAGAGLIA - RJ032100
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLAUDIO ALVES DE FREITAS (PRESO)
PACIENTE : CRISTIANO HENRIQUE COSTA DE OLIVEIRA
PACIENTE : CARLOS ALBERTO BARROS DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO E RECEPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. SÚMULA 523/STF. ADVOGADO CONSTITUÍDO QUE DEIXOU DE INTERPOR EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE RECURSAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE EM VISTA DA CONDENAÇÃO POR ROUBO POR OUTRO PROCESSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Precedentes do STJ e STF.

3. No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula 523/STF).

4. Nos termos do art. 594, *caput*, do CPP, vigora no sistema processual brasileiro o princípio da voluntariedade, o qual faculta à defesa técnica a interposição de recurso contra decisão desfavorável ao réu.

5. Descabe falar em nulidade do feito por não terem sido interpostos embargos infringentes em face do acórdão proferido no julgamento do apelo defensivo, já que não restou concretamente demonstrado o prejuízo suportado pelos réus.

6. As alegações de ofensa ao princípio da correlação e de ilegalidade da condenação do réu Cláudio pelo crime de receptação, por ter sido ele condenado pelo crime de roubo do mesmo veículo nos autos de outro processo-crime, não foram analisadas pela Corte de origem, já que sequer foram deduzidas nas alegações defensivas, o que obsta o exame de tais matérias por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

7. *Writ* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 561.789 - RJ (2020/0036499-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ROSÂNGELA MARTINS ALCANTARA ZAGAGLIA - RJ032100
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLAUDIO ALVES DE FREITAS (PRESO)
PACIENTE : CRISTIANO HENRIQUE COSTA DE OLIVEIRA
PACIENTE : CARLOS ALBERTO BARROS DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CLAUDIO ALVES DE FREITAS, CARLOS ALBERTO BARROS DE OLIVEIRA** e de **CRISTIANO HENRIQUE COSTA DE OLIVEIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 10 anos e 4 meses de reclusão, em regime prisional fechado, e ao pagamento de 32 dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, na forma do art. 70, e no art. 180, c/c o art. 69, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 3-19).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, o qual, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso, a fim de reduzir a reprimenda a 6 anos, 5 meses e 10 de reclusão, em regime prisional fechado, mais 22 dias-multa, nos moldes da seguinte ementa:

"CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E DE RECEPÇÃO – AGENTES CRIMINOSOS QUE, EM COMUNHÃO DE AÇÕES E DESÍGNIOS, NA POSSE DE UM VEÍCULO ROUBADO, ABORDAM AS VÍTIMAS EM UM PONTO DE ÔNIBUS E SUBTRAEM DELAS UMA BOLSA E UM APARELHO TELEFÔNICO CELULAR - PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUE SÃO REJEITADOS – PROVAS MAIS DO QUE SUFICIENTES PARA A SUSTENTAÇÃO DOS DECRETOS CONDENATÓRIOS – MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE PATENTES – RELATOS SEGUROS DAS VÍTIMAS EM RELAÇÃO AO ROUBO – COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE SER O AUTOMÓVEL UTILIZADO PRODUTO DE ROUBO – O DEPOIMENTO DA VÍTIMA NOS CRIMES PATRIMONIAIS SE CONSTITUI EM PROVA DE ESPECIAL RELEVÂNCIA POR NÃO LHE INTERESSAR APONTAR COMO AUTORES DO CRIME AQUELES QUE EFETIVAMENTE NÃO O FORAM – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS – VALIDADE – SÚMULA Nº 70 DO TJRJ – PROVAS MAIS QUE SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO EM AMBOS OS DELITOS - CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PRESENTE - PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA DO CRIME DE RECEPÇÃO - IMPOSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO QUE DEMONSTRAM QUE OS APELANTES TINHAM CERTEZA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORIGEM ILÍCITA DO VEÍCULO – DOSIMETRIA QUE MERECE REPAROS - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, PARA MANTIDO O JUÍZO DE CENSURA, REDUZIR A RESPOSTA PENAL PARA 06 (SEIS) ANOS, 05 (CINCO) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO A SER CUMPRIDA EM REGIME FECHADO, E 22 (VINTE E DOIS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, MANTENDO-SE, NO MAIS, A SENTENÇA COMO POSTA" (e-STJ, fls. 46-47).

Neste *mandamus*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que deve ser desconstituído o trânsito em julgado da condenação, com a devolução do prazo recursal, pois foi proferido voto vencido no julgamento do apelo, no sentido da absolvição dos réus, sem que a defesa tenha oposto embargos infringentes nos autos.

Ainda, salienta a inexistência de correlação entre a denúncia e a sentença quanto ao delito de receptação, pois o fato naturalístico imputado aos pacientes foi o de receberem em proveito próprio veículo que sabiam ser produto do crime, porém foram condenados por terem conduzido veículo roubado, bem como pela receptação de veículo Kombi quando, em verdade, o veículo envolvido nos fatos é um Hyundai Tucson GL.

Salienta que o paciente Cláudio deve ser absolvido quanto ao crime de receptação, pois já teria sido condenado pelo crime de roubo do veículo em outro processo, sendo a receptação mero *post factum* impunível do roubo.

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de devolver o prazo para oposição de embargos infringentes ou, subsidiariamente, pela absolvição dos réus quanto ao crime de receptação.

Indeferido pedido de liminar (e-STJ, fl. 107), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 143-145).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 561.789 - RJ (2020/0036499-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ROSÂNGELA MARTINS ALCANTARA ZAGAGLIA - RJ032100
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLAUDIO ALVES DE FREITAS (PRESO)
PACIENTE : CRISTIANO HENRIQUE COSTA DE OLIVEIRA
PACIENTE : CARLOS ALBERTO BARROS DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO E RECEPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. SÚMULA 523/STF. ADVOGADO CONSTITUÍDO QUE DEIXOU DE INTERPOR EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE RECURSAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE EM VISTA DA CONDENAÇÃO POR ROUBO POR OUTRO PROCESSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Precedentes do STJ e STF.

3. No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula 523/STF).

4. Nos termos do art. 594, *caput*, do CPP, vigora no sistema processual brasileiro o princípio da voluntariedade, o qual faculta à defesa técnica a interposição de recurso contra decisão desfavorável ao réu.

5. Descabe falar em nulidade do feito por não terem sido interpostos embargos infringentes em face do acórdão proferido no julgamento do apelo defensivo, já que não restou concretamente demonstrado o prejuízo suportado pelos réus.

6. As alegações de ofensa ao princípio da correlação e de ilegalidade da condenação do réu Cláudio pelo crime de receptação, por ter sido ele condenado pelo crime de roubo do mesmo veículo nos autos de outro processo-crime, não foram analisadas pela Corte de origem, já que sequer foram deduzidas nas alegações defensivas, o que obsta o exame de tais matérias por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.
7. *Writ* não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Inicialmente, quanto ao pleito de devolução do prazo recursal, a República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal).

Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

Nesse aspecto, "o devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

Lado outro, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

Nesse sentido, trago à colação o seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PRORROGAÇÕES. NECESSIDADE COMPROVADA. RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

I - Não se divisa qualquer ilegalidade nas escutas telefônicas, ou nas provas delas derivadas, quando as instâncias ordinárias, de acordo com a complexidade do caso, evidencia a necessidade de sua autorização ou prorrogação, desde que atendidos os requisitos legais e em estreita observância aos critérios de indispensabilidade e razoabilidade.

II - A declaração de nulidade de ato processual não pode prescindir da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração do prejuízo, em face do princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal.

III - Não há que se falar em ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando as instâncias ordinárias, apresentando fundamentação concreta, concluem que as circunstâncias do crime revelam sua gravidade concreta, exigindo resposta penal mais contundente.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 567.997/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/8/2016).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AD HOC. ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO RÉU NÃO LOCALIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INEXISTENTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. Cabível a nomeação de defensor dativo para substituir o advogado constituído pelo réu, que, intimado, não comparece para os atos processuais.

2. É imprescindível a demonstração do prejuízo para que seja declarada a nulidade por cerceamento de defesa decorrente da nomeação de defensor dativo, o que não foi feito no presente caso.

3. Agravo regimental desprovido". (AgRg no AREsp 539.327/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 15/8/2016).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DO ADVOGADO DE DEFESA. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. REDESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NÃO INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE PROCESSUAL INEXISTENTE. DESIGNAÇÃO RESTRITA À PRIMEIRA AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DATIVO DEVIDAMENTE NOMEADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Em momento anterior à instituição da Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina, foi nomeado, nos autos do processo criminal, advogado dativo para a defesa da acusada, inexistindo nos autos, até a realização da audiência de oitiva de testemunhas, qualquer menção à sua destituição, tampouco à nomeação da Defensoria Pública para atuar no feito.

2 - Seguindo o princípio pas de nullité sans grief, adotado pelo Código de Processo Penal (art. 563), não comprovado efetivo prejuízo ao réu, não há que se declarar a nulidade do processo.

3 - Recurso ordinário improvido." (RHC 62.397/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/08/2016).

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. QUORUM. MAIORIA. JUÍZES CONVOCADOS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. MAGISTRADO IMPEDIDO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO UNÂNIME. QUESITOS. NULIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SEGUNDA APELAÇÃO. MESMO FUNDAMENTO. DECISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INCABÍVEL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso especial por violação ao princípio do juiz natural, pois a matéria é de cunho eminentemente constitucional (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF/88) e não foi indicado o dispositivo violado (Súmula n. 284 do STF).

2. Não tendo sido impugnado por meio de embargos de declaração o pleito de nulidade decorrente de impedimento de magistrado no julgamento colegiado, ausente o prequestionamento. Ademais, o referido óbice, ainda que capaz de promover a nulidade do voto do magistrado, não é suficiente para, por si só, acarretar a nulidade do julgado quando evidenciado que a participação do julgador não foi decisiva para o resultado, como na hipótese, em que o decisum foi unânime.

3. A alegação de nulidade por vício na quesitação deverá ocorrer no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e a explicação dos critérios pelo Juiz presidente, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571 do CPP. Ademais, em matéria de nulidade, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a acusação ou para a defesa.

4. Esta Casa já pacificou que, embora sejam diversos os argumentos alegados nas apelações criminais, interpostas com fulcro na mesma alínea (art. 593, III, "d", do CPP), ou seja, decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o segundo recurso encontra óbice no art. 593, § 3º, do CPP, o qual não pode ser flexibilizado pelo Tribunal de origem. Entendimento que atrai o óbice da Súmula n. 83 deste Superior Tribunal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (REsp 1.111.241/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 1º/8/2016).

Além disso, no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula 523/STF).

Importa destacar que "[...] a ausência de interposição de apelação contra a sentença condenatória não significa desídia ou ineficiência do advogado, uma vez que vige no sistema recursal do processo penal pátrio o princípio da voluntariedade dos recursos, pelo qual a defesa não é obrigada a se insurgir contra a decisão desfavorável ao réu" (Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, autos do RHC 85.545/SC).

Outrossim, nos termos do art. 594, *caput*, do CPP, vigora no sistema processual brasileiro o princípio da voluntariedade, o qual faculta à defesa técnica a interposição de recurso contra decisão desfavorável ao réu.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A ANÁLISE DE EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE RECURSAL. NÃO EQUIPARAÇÃO COM FALTA DE DEFESA. NULIDADE DA CONDENAÇÃO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO VEICULADA INICIALMENTE NO WRIT. APLICAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. É inviável o acolhimento do pedido de desconstituição do trânsito em julgado da condenação e a devolução do prazo para a oposição de embargos infringentes, em razão do alegado cerceamento de defesa, pois a Defensoria Pública nem sequer indicou concretamente o motivo que teria levado a instituição a deixar de apresentar o recurso em favor do sentenciado e não apresentou informações acerca de eventual intimação do réu ou da defesa quanto ao acórdão, a fim de viabilizar a análise quanto à pertinência das alegações.

2. A falta de interposição de recurso não pode ser equiparada à ausência de defesa, pois vige no sistema processual pátrio o princípio da voluntariedade recursal.

3. Por revelar nítida inovação recursal, vedada pela jurisprudência deste Tribunal Superior, não é possível a análise de pretensão de nulidade da condenação por violação de domicílio não veiculada inicialmente no habeas corpus impetrado, mas somente trazida à discussão no agravo regimental.

4. O acórdão impugnado indeferiu a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.

11.343/2006, ante a constatação de que o paciente "não se trata de mero traficante eventual, diante da elevada quantidade de droga apreendida em sua residência" (e-STJ fls. 9-29), razão pela qual concluiu que o delito em apuração não se tratou de fato isolado em sua vida, entendimento que está em harmonia com jurisprudência deste Tribunal Superior. 5. Para desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias de que o agravante se dedicava a atividades ilícitas, seria necessário o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via do habeas corpus, diante dos seus estreitos limites cognitivos.

6. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do habeas corpus, por se afigurar manifestamente incabível, e não concedeu a ordem de ofício, em razão da ausência de constrangimento ilegal a ser sanado.

7. Agravo regimental desprovido"(AgRg no HC 521.485/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 25/10/2019, grifou-se).

Nesse contexto, descabe falar em nulidade do feito por não terem sido interpostos embargos infringentes em face do acórdão proferido no julgamento do apelo defensivo, já que não restou concretamente demonstrado o prejuízo suportado pelos réus.

Por outro lado, as alegações de ofensa ao princípio da correlação e de ilegalidade da condenação do réu Cláudio pelo crime de receptação, por ter sido ele condenado pelo crime de roubo do mesmo veículo nos autos de outro processo-crime, não foram analisadas pela Corte de origem, já que sequer foram deduzidas nas alegações defensivas, o que obsta o exame de tais matérias por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

A fim de corroborar tal conclusão, trago à baila os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. PEDIDOS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A DE POSSE PARA USO PRÓPRIO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITOS DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REITERAÇÃO DE PEDIDOS REALIZADOS NO HC 503.184/SP. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. As questões referentes à aplicação do princípio da insignificância e à desclassificação da conduta para a de posse para uso próprio, não foram examinadas pelo Tribunal de origem, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Sodalício nesses pontos, sob pena de atuar em supressão de instância.

2. Os pleitos de aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006) e de abrandamento do regime prisional, não comportam conhecimento por tratar-se de evidente reiteração de pedidos, uma vez que as questões ora suscitadas já foram objeto de apreciação por esta Corte no HC 503.184/SP.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 547.508/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 96/2020, DJe 17/6/2020, destacou-se)".

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO *HABEAS CORPUS* RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SITUAÇÃO ATUAL DE PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19. MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em respeito aos princípios da instrumentalidade das formas e da ampla defesa, o pedido de reconsideração deve ser recebido como agravo regimental, tendo em vista ter sido apresentado dentro do quinquídio legal.

2. Esta Corte superior entende ser indevido o debate de matérias não analisadas pelas instâncias de origem, sob pena de incorrer em indevida supressão de instâncias.

3. Ainda que a situação de pandemia causada pela Covid-19 ainda não fosse uma realidade ao tempo da impetração do habeas corpus perante o Tribunal estadual, é necessário provocar o debate do tema primeiramente na instância a quo. Além disso, o excesso de prazo também não foi apreciado pelo Tribunal de origem.

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RCD no HC 580.971/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/6/2020, DJe 16/6/2020, destacou-se)".

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0036499-8

HC 561.789 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00295201320158190054 00466714020158190038 056045762015 295201320158190054
466714020158190038 56045762015

EM MESA

JULGADO: 18/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ROSÂNGELA MARTINS ALCANTARA ZAGAGLIA - RJ032100
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: CLAUDIO ALVES DE FREITAS (PRESO)
PACIENTE	: CRISTIANO HENRIQUE COSTA DE OLIVEIRA
PACIENTE	: CARLOS ALBERTO BARROS DE OLIVEIRA
CORRÉU	: MATHEUS DE OLIVEIRA NUNES
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.