



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 842764 - MG (2023/0270395-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : GERALDO DA SILVA JÚNIOR (PRESO)
ADVOGADO : FABIELE JULIANE CASSIA DA SILVA - MG210579
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR O DECISÓRIO IMPUGNADO. ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO NA FASE INQUISITORIAL. PRETENSÃO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA NAS PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. TESES NÃO ENFRENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. A tese de absolvição em razão da nulidade do reconhecimento pessoal realizado na fase policial, bem como a pretensão de revisão da pena na primeira e terceira fases da dosimetria não foram debatidas no acórdão atacado, impossibilitando a análise da matéria, razão pela qual este Tribunal Superior encontra-se, destarte, impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

3. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "[o] pronunciamento da Procuradoria da República, na qualidade de custos legis, não vincula o julgador, pois a manifestação do Ministério Público, traduzida em parecer, embora de grande valia, é peça de cunho eminentemente opinativo, sem carga ou caráter vinculante ao órgão julgador. [...]" (AgRg no REsp n. 1.988.543/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023).

4. A questão relativa à absolvição do paciente pela prática do crime de corrupção de menor constitui inovação recursal, uma vez que não deduzida na petição do *habeas corpus*, o que impede sua análise no presente agravo regimental.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão

virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de dezembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 842764 - MG (2023/0270395-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : GERALDO DA SILVA JÚNIOR (PRESO)
ADVOGADO : FABIELE JULIANE CASSIA DA SILVA - MG210579
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR O DECISÓRIO IMPUGNADO. ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO NA FASE INQUISITORIAL. PRETENSÃO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA NAS PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. TESES NÃO ENFRENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. A tese de absolvição em razão da nulidade do reconhecimento pessoal realizado na fase policial, bem como a pretensão de revisão da pena na primeira e terceira fases da dosimetria não foram debatidas no acórdão atacado, impossibilitando a análise da matéria, razão pela qual este Tribunal Superior encontra-se, destarte, impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

3. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "[o] pronunciamento da Procuradoria da República, na qualidade de custos legis, não vincula o julgador, pois a manifestação do Ministério Público, traduzida em parecer, embora de grande valia, é peça de cunho eminentemente opinativo, sem carga ou caráter vinculante ao órgão julgador. [...]" (AgRg no REsp n. 1.988.543/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023).

4. A questão relativa à absolvição do paciente pela prática do crime de corrupção de menor constitui inovação recursal, uma vez que não deduzida na petição do *habeas corpus*, o que impede sua análise no presente agravo regimental.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão de minha lavra, na qual não conheci do *writ*, em virtude da ausência de flagrante ilegalidade.

No presente regimental, a defesa refuta a supressão de instância porquanto *"tais matérias restaram de fato discutidas conforme será demonstrado adiante, e ainda, mesmo que não analisadas, não devem ser ignoradas"* (fl. 203).

Reitera a tese de nulidade do reconhecimento fotográfico, ante a inobservância do art. 226 do Código de Processo Penal.

Assevera ausência de provas da prática do delito de corrupção de menores. Afirma que o Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente *"quanto a necessidade de concessão da ordem de ofício para ajustar a aplicabilidade da pena com o decote dos maus antecedentes por ter passado mais de dez anos; absolvição quanto a corrupção de menores a fim de não se aplicar bis in idem; bem como a incidência da menor participação por ser claro nos autos que a execução delitiva não se refere do Paciente, sendo que o mesmo apenas deu uma carona, sem qualquer conhecimento que desta ação originária uma conduta ilícita por um terceiro"* (fl. 216).

Pretende, alternativamente, o reconhecimento da participação de menor importância e o afastamento da causa de aumento pelo emprego de arma de fogo, em razão do laudo pericial ter atestado a ineficiência da munição.

Alega, ainda, ser o caso de aplicação da tese do direito ao esquecimento para afastar os maus antecedentes.

Busca, assim, a absolvição do paciente ou a redução da pena.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Inobstante o empenho do agravante, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Da leitura atenta dos autos, vê-se que o pleito de absolvição em razão da nulidade do reconhecimento pessoal realizado na fase policial, bem como a pretensão de revisão da pena na primeira e terceira fases da dosimetria, não foram objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, sendo certo que não houve manifestação do Colegiado de origem sobre essas questões aqui deduzidas. Dessa forma, esta Corte Superior de Justiça está impedida de pronunciar-se diretamente sobre as matérias, sob pena de atuar em indevida supressão de instância. Nessa esteira:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO
HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA.
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ANÁLISE PREJUDICADA.
SENTENÇA CONDENATÓRIA POSTERIOR.

REQUISITOS DA PREVENTIVA. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A superveniência de audiência de instrução e de sentença condenatória torna prejudicada a análise do alegado constrangimento ilegal por ausência da audiência de custódia, pois preservadas as garantias processuais de apresentação do acusado à autoridade judicial.

2. O STJ não pode analisar questão não enfrentada pela instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 712.961/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA OU APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator, arrimada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. Precedentes.

2. A questão a respeito da nulidade do reconhecimento pessoal não foi suscitada ou apreciada na origem, motivo pelo qual não deve ser conhecida diretamente por esta Corte Superior, para não se incorrer em indevida supressão de instância.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 662.851/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 18/6/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E QUANTIDADE DE DROGAS . AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. QUANTUM DE 1/6 PROPORCION AL E RAZOÁVEL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - Considerando que a Corte de origem não se

pronunciou sobre o pleito de reconhecimento da agravante da confissão espontânea, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

III - O juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, considerou a quantidade de entorpecentes apreendidos com o paciente, vale dizer, quase meio quilo de maconha, bem como os maus antecedentes, para a exasperação da pena em 1/6, não havendo que se falar em desproporção, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ex vi do art. 42 da Lei n. 11.343/06, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 741.807/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. CONCLUSÃO QUANTO À DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A impetração de habeas corpus após o trânsito em julgado da condenação e com a finalidade de reconhecimento de eventual ilegalidade na colheita de provas é indevida e tem feições de revisão criminal.

2. Ocorrendo o trânsito em julgado de decisão condenatória nas instâncias de origem, não é dado à parte optar pela impetração de writ no STJ, cuja competência prevista no art. 105, I, e, da Constituição Federal restringe-se ao processamento e julgamento de revisões criminais de seus próprios julgados.

3. O exame pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria que não foi apreciada pelas instâncias ordinárias enseja indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição Federal).

4. A aplicação da causa de diminuição de pena do

art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 5. A tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção do STJ).

6. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

7. Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o *modus operandi*, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas, ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 738.264/MS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMA PARA PIOR. ART. 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte de origem não apreciou a questão relativa à desproporcionalidade da fração de aumento da pena-base ou de reforma para pior, não tendo sido opostos embargos de declaração pela defesa com o objetivo de sanar a omissão. Dessarte, fica obstado o exame da controvérsia diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. De mais a mais, na espécie, não ficou demonstrada manifesta ilegalidade ou teratologia na fundamentação apresentada pelo Tribunal de Justiça com o objetivo de justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, explicitando de maneira mais detalhada as circunstâncias judiciais, reconhecidas de modo mais sucinto na sentença condenatória, respeitado o limite da reprimenda estabelecida na origem e o espectro fático-jurídico sobre o qual se assentou a decisão recorrida. *Precedentes.*

3. *Agravo regimental desprovido.*
(AgRg no HC n. 710.221/GO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022).

Ressalta-se que o fato da defesa ter suscitado as teses de nulidade do reconhecimento pessoal e de participação de menor importância nas razões de apelação, não isenta a exigência do prévio debate no julgamento do apelo pelo Tribunal *a quo*, o que, segundo se observa, não ocorreu no presente caso. Dessa forma, a defesa deveria ter oposto embargos de declaração para possibilitar a sua análise pelo Tribunal de origem. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A SESSÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF. ART. 1.º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA QUE JÁ HAVIA SIDO RECEBIDA NO MOMENTO DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 13.964/2019. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem não debateu a tese de que teria havido nulidade no julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão da apelação, pela falta de intimação pessoal da Defensoria Pública da União da sessão em que apreciado o referido recurso integrativo. Na verdade, a pretensa violação de lei federal teria surgido tão-somente quando da prolação do referido acórdão. Portanto, era necessário que tivesse havido a oposição de novos embargos de declaração para que a Corte a quo se manifestasse sobre a alegada nulidade. Se assim não se fez, está ausente prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do STF.

2. Segundo entendimento desta Corte Superior, "[a] alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade" (REsp 1.439.866/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 06/05/2014).

3. A orientação que se firmou no âmbito das Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é a de ser possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.924/2019, desde que não recebida a denúncia. Precedentes.

4. No caso concreto, já havia sentença condenatória

prolatada, quando entrou em vigor a Lei n. 13.924/2019.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.980.148/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 12/8/2022).

Além disso, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, “[o] *pronunciamento da Procuradoria da República, na qualidade de custos legis, não vincula o julgador, pois a manifestação do Ministério Público, traduzida em parecer, embora de grande valia, é peça de cunho eminentemente opinativo, sem carga ou caráter vinculante ao órgão julgador. [...]*” (AgRg no REsp n. 1.988.543/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023).

Por fim, verifica-se que a questão relativa à absolvição do paciente pela prática do crime de corrupção de menor constitui inovação recursal, uma vez que não deduzida na petição do *habeas corpus*, o que impede sua análise no presente agravo regimental.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 842.764 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0270395-6

Número de Origem:

0079170242451 02424518320178130079 1007947024245101 2424518320178130079 79170242451

Sessão Virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIELE JULIANE CASSIA DA SILVA

ADVOGADO : FABIELE JULIANE CASSIA DA SILVA - MG210579

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : GERALDO DA SILVA JÚNIOR (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GERALDO DA SILVA JÚNIOR (PRESO)

ADVOGADO : FABIELE JULIANE CASSIA DA SILVA - MG210579

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). FABIELE JULIANE CASSIA DA SILVA, pela parte: AGRAVANTE: GERALDO DA SILVA JÚNIOR.

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de dezembro de 2023