SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2599296 - SC (2024/0104678-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	P P
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer de recurso especial, em razão da ausência de prequestionamento da tese de aplicação da atenuante da confissão espontânea, conforme art. 65, III, "d", do Código Penal.
2. O agravante foi condenado por delito previsto no art. 213, caput, c/c art. 234, inciso III, do Código Penal, à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, decisão mantida em segunda instância.
3. A tese de confissão espontânea foi apresentada apenas em embargos de declaração, configurando inovação recursal, não tendo sido debatida no Tribunal de origem.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a tese de aplicação da atenuante da confissão espontânea pode ser analisada, mesmo não tendo sido prequestionada na instância anterior.
5. Há também a discussão sobre a possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício, em relação à matéria recursal.

III. Razões de decidir

6. A ausência de prequestionamento impede a análise da tese de confissão espontânea, pois não foi debatida no Tribunal de origem, configurando inovação recursal.
7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite inovação recursal em embargos de declaração, em virtude da preclusão consumativa.
8. Não se verifica ilegalidade flagrante que justifique a concessão de habeas corpus de ofício, uma vez que a matéria não foi devidamente prequestionada.

IV. Dispositivo e tese

Documento eletrônico VDA46295181 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 21/03/2025 09:10:56
Publicação no DJEN/CNJ de 25/03/2025. Código de Controle do Documento: a52312ca-5b56-4239-a424-25ee4d8e8b82

9. Agravo regimental não provido.
Tese de julgamento: "1. A ausência de prequestionamento impede a análise de tese não debatida no Tribunal de origem. 2. Inovação recursal em embargos de declaração não é admitida, em virtude da preclusão consumativa. 3. Não se concede habeas corpus de ofício sem ilegalidade flagrante devidamente prequestionada".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 65, III, "d"; Código de Processo Penal, art. 619.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 837.080/SC, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, julgado em 23/10/2024; STJ, AgRg nos EDcl no HC 915.847/PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Convocado o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Brasília, 21 de março de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA46295181 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 21/03/2025 09:10:56
Publicação no DJEN/CNJ de 25/03/2025. Código de Controle do Documento: a52312ca-5b56-4239-a424-25ee4d8e8b82

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2599296 - SC (2024/0104678-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	P P
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer de recurso especial, em razão da ausência de prequestionamento da tese de aplicação da atenuante da confissão espontânea, conforme art. 65, III, "d", do Código Penal.

2. O agravante foi condenado por delito previsto no art. 213, caput, c/c art. 234, inciso III, do Código Penal, à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, decisão mantida em segunda instância.

3. A tese de confissão espontânea foi apresentada apenas em embargos de declaração, configurando inovação recursal, não tendo sido debatida no Tribunal de origem.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a tese de aplicação da atenuante da confissão espontânea pode ser analisada, mesmo não tendo sido prequestionada na instância anterior.

5. Há também a discussão sobre a possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício, em relação à matéria recursal.

III. Razões de decidir

Documento eletrônico VDA46295176 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 21/03/2025 09:10:59
Código de Controle do Documento: 9097a5e3-3c90-4704-a92a-92919e3ea42f

6. A ausência de prequestionamento impede a análise da tese de confissão espontânea, pois não foi debatida no Tribunal de origem, configurando inovação recursal.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite inovação recursal em embargos de declaração, em virtude da preclusão consumativa.

8. Não se verifica ilegalidade flagrante que justifique a concessão de habeas corpus de ofício, uma vez que a matéria não foi devidamente prequestionada.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A ausência de prequestionamento impede a análise de tese não debatida no Tribunal de origem. 2. Inovação recursal em embargos de declaração não é admitida, em virtude da preclusão consumativa. 3. Não se concede habeas corpus de ofício sem ilegalidade flagrante devidamente prequestionada".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 65, III, "d"; Código de Processo Penal, art. 619.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 837.080/SC, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, julgado em 23/10/2024; STJ, AgRg nos EDcl no HC 915.847/PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por P P contra a decisão de fls. 847-851, por meio da qual o agravo foi conhecido para não se conhecer do recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 213, caput, c/c artigo 234, inciso III, do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado (fls. 589-605), o que foi mantido em segunda instância (718-722 e 744-745).

Interposto recurso especial(fls. 752-762), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, o insurgente alega violação aos artigos 65, III, "d", do Código Penal e 619 do Código de Processo Penal, uma vez que o Tribunal de origem

Documento eletrônico VDA46295176 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 21/03/2025 09:10:59
Código de Controle do Documento: 9097a5e3-3c90-4704-a92a-92919e3ea42f

deveria ter aplicado referida circunstância atenuante, ante a confissão parcial do agravante a respeito de parte dos fatos que lhe foram imputados.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 772-782), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado nos óbices das Súmulas 282, STF, e 211, STJ, ante a ausência de prequestionamento, uma vez que o Tribunal de origem não se manifestou sobre a tese levantada nas razões do recurso especial (fls. 785-787).

Nesta Corte, em decisão de minha relatoria, o agravo restou conhecido para não conhecer do recurso especial, uma vez que a matéria trazida em suas razões recursais não havia sido prequestionada na instância anterior, na qual a tese surgiu em sede de embargos de declaração em situação de inovação recursal.

No regimental (fls. 869-864), sustenta a Defesa que a matéria foi objeto de prequestionamento implícito. Subsidiariamente, pleiteia a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão impugnada ou, subsidiariamente, pela apresentação do recurso ao Colegiado.

Por manter o *decisum,* trago o feito a julgamento do Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os argumentos do agravante, a decisão impugnada deve ser mantida.

A questão a ser analisada cinge-se a perquirir se seria aplicável ao caso a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 65, III, alínea "d", do Código Penal.

Entrementes, verifica-se que a tese defensiva, da forma como foi posta no apelo raro, não foi alvo de debate no Tribunal de origem.

Nesse sentido, adentrar na análise sobre a referida matéria, sem que se tenha explicitado no acórdão vergastado a tese jurídica de que ora se controverte, após o devido debate em contraditório, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.

Observo que a tese levantada no recurso especial somente foi apresentada ao

Documento eletrônico VDA46295176 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 21/03/2025 09:10:59
Código de Controle do Documento: 9097a5e3-3c90-4704-a92a-92919e3ea42f

Tribunal de origem em sede de embargos de declaração, em clara inovação recursal. Nesses termos, expôs o voto condutor (fl. 744):

> "Os Embargos de Declaração constituem instrumento saneador quando presente contradição, obscuridade, omissão ou qualquer erro material capaz de macular o julgamento, conforme artigo 619 Código de Processo Penal, in verbis: "Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão".
>
> Infere-se que não há omissão no acórdão, o que pretende a defesa, é a discussão sobre matéria que sequer havia sido levada ao exame do colegiado para que fosse apreciada, tratando-se de nítida inovação recursal.
>
> Colhe-se da jurisprudência o seguinte sobre omissões indiretas:
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO INDIRETA. TESE QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO. Não é omisso o acórdão que não analisa determinada tese se ela não foi objeto de recurso. EMBARGOS REJEITADOS (TJSC, Embargos de Declaração n. 0000181-62.2018.8.24.0022, de Curitibanos, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. 11-12-2018).
>
> Na hipótese, sobressai evidente que a matéria não foi objeto do recurso e, desse modo, ausentes os elementos permissivos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal, não se admite a interposição dos embargos de declaração.
>
> De qualquer sorte, não se verifica qualquer equívoco na não aplicação, ex officio, da atenuante da confissão espontânea. Diante desse cenário, rejeito os aclaratórios em questão"

Com efeito, verifico que não há que se falar em violação do art. 619 do Código de Processo Penal, uma vez que o recorrente não suscitou a tese relativa à confissão no momento adequado, nas razões da apelação, estando a matéria preclusa.

A propósito:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INDULTO. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.*

Documento eletrônico VDA46295176 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 21/03/2025 09:10:59
Código de Controle do Documento: 9097a5e3-3c90-4704-a92a-92919e3ea42f

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO RELATOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO MANEJADOS. ERRO GROSSEIRO. AUSÊNCIA DE FUNGIBILIDADE. AGRAVO

REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.1. Embora se alegue no agravo a ocorrência de omissão na decisão monocrática, não foi manejado o recurso de embargos de declaração, cabível para a complementação da decisão omissa. O erro é grosseiro e não admite reconhecimento de fungibilidade recursal, conforme precedentes desta Corte.

2. Ademais, ainda que assim não fosse, no mérito, a pretensão também não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal, que não reconhece negativa de prestação jurisdicional na falta de análise de tese não ventilada nas razões recursais - justamente o caso dos autos, em que o Tribunal a quo somente foi provocado sobre a questão (aplicação de decreto de indulto) em sede de embargos de declaração, que não se prestam à inovação recursal.

3. Agravo regimental não conhecido" (AgRg no HC n. 837.080/SC, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 28/10/2024-grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. 1. TRIBUNAL DO JÚRI. DEFESA DEFICIENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. CONSTITUIÇÃO DE NOVO CAUSÍDICO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. NULIDADE DE ALGIBEIRA. 3. EFETIVA INTIMAÇÃO. DOIS MESES DE ANTECEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de que não houve defesa técnica em plenário não foi previamente submetida ao crivo do Tribunal de origem. Portanto, não houve manifestação da Corte local sobre o tema, não sendo possível conhecer do writ no ponto, sob pena de indevida supressão de instância. Com efeito, "é vedada a apreciação per saltum da pretensão defensiva, sob pena de supressão de instância, uma vez que compete ao Superior Tribunal de Justiça, na via processual do habeas corpus, apreciar ato de um dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais de Justiça estaduais (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República)" (EDcl no HC 609.741/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2020, DJe 29/9/2020).

2. Quanto à alegada nulidade em razão da nomeação da Defensoria Pública sem prévia intimação do paciente, esta foi suscitada perante a Corte local apenas em embargos de declaração, revelando

Documento eletrônico VDA46295176 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 21/03/2025 09:10:59
Código de Controle do Documento: 9097a5e3-3c90-4704-a92a-92919e3ea42f

indevida inovação recursal. Nada obstante, o Tribunal de origem registrou, inicialmente, que o novo causídico não apontou a nulidade no primeiro momento em que se manifestou nos autos, o que se assemelha à rechaçada nulidade de algibeira.

- O entendimento apresentado no acórdão impugnado vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é no sentido da impossibilidade de inovação recursal por ocasião da oposição de embargos de declaração, em virtude da preclusão consumativa. De igual sorte, não se admite a denominada nulidade de algibeira, haja vista o novo causídico ter tido oportunidade de se manifestar sobre a alegada nulidade antes do julgamento da apelação e somente tendo-o feito após o resultado em desfavor da defesa.

3. Ficou consignado no acórdão impugnado que o paciente "foi pessoalmente intimado, no dia 09/02/2022, para comparecer à sessão de julgamento a ser realizada no dia 18/04/2022, bem como para constituir novo(a) advogado(a), com a observação de que, não o fazendo, passaria a ser assistido pela Defensoria Pública, vide mandado de intimação ID 34539615". Ademais, consta que inexistia "nos autos instrumento procuratório nem manifestação de vontade do réu conferindo poderes ao Dr. Emanuel e, como consignado alhures, o Dr. José Rawlinson já havia renunciado desde 21/05/2021, tendo Airon, inclusive, sido intimado para constituir novo advogado em 09/02/2022, ou seja, com mais de dois meses de antecedência da sessão plenária". Manifesta, portanto, a ausência de constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg nos EDcl no HC n. 915.847/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024-grifei).

Ressalto que para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, indicadas no recurso analisado, como*, in casu*, na apelação, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (AgRg no AREsp n. 454.427/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe de 19/2/2015).

Outrossim, observo que, diferentemente do que advoga a Defesa, o trecho do acórdão proferido em sede de aclaratórios aduzindo que "De qualquer sorte, não se verifica qualquer equívoco na não aplicação, ex officio, da atenuante da confissão espontânea.", não constitui efetivo prequestionamento. Tal manifestação do Tribunal *a quo* representa mera fundamentação acessória que apenas esclarece a impossibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício, ante a inexistência de ilegalidade flagrante no

Documento eletrônico VDA46295176 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 21/03/2025 09:10:59
Código de Controle do Documento: 9097a5e3-3c90-4704-a92a-92919e3ea42f

acórdão embargado. Não houve, portanto, debate efetivo acerca da questão federal suscitada, tampouco emissão de juízo de valor sobre a tese jurídica.

Por derradeiro, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, *"Descabe postular HC de ofício, em sede de regimental, como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial. O deferimento ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, inexistente na hipótese"* (AgRg nos EAREsp n. 263.820/DF, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 30/10/2018). Em reforço: EDcl no AgRg no AREsp n. 2.253.238/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 26/5/2023.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA46295176 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 21/03/2025 09:10:59
Código de Controle do Documento: 9097a5e3-3c90-4704-a92a-92919e3ea42f

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0104678-7

AgRg no AREsp 2.599.296 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014798520178240067 00019876520168240067 14798520178240067
14798520178240067000198765201682400 67 19876520168240067

EM MESA

JULGADO: 18/03/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	P P
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	P P
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik. Convocado o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Documento eletrônico VDA46228448 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 19/03/2025 18:53:40
Código de Controle do Documento: 764E0A21-C3D8-4C64-A0AD-B8DAAC37189C