SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 940682 - SC (2024/0322182-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	VITOR PEREIRA DE SOUSA
CORRÉU	:	MATHEUS LOPES ROCHA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DOSIMETRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME.

1. Habeas corpus impetrado alegando viabilidade da apresentação do acordo de não persecução penal ou alteração da pena, bem como a fixação de pena de multa e uma pena restritiva de direitos ou invés de duas penas restritivas. As duas primeiras matérias não foram apreciada pelo Tribunal de origem, sendo considerada inovação recursal em embargos de declaração.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de apreciação de matéria não examinada pelo Tribunal de origem, configurando supressão de instância, além da admissibilidade de inovação recursal em sede de embargos de declaração.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O STJ não pode apreciar matéria não examinada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

4. A inovação recursal em embargos de declaração é vedada, conforme jurisprudência consolidada, devido à preclusão consumativa.

5. Inexiste direito subjetivo do réu na substituição a que se refere o art. 44, § 2º, do CP, em caso no qual duas penas restritivas de direitos foram aplicadas.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

Documento eletrônico VDA44151752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:27
Código de Controle do Documento: b9c7327e-9019-4537-a832-c8f8e3bf5226

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44151752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:27
Código de Controle do Documento: b9c7327e-9019-4537-a832-c8f8e3bf5226

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 940682 - SC (2024/0322182-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	VITOR PEREIRA DE SOUSA
CORRÉU	:	MATHEUS LOPES ROCHA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DOSIMETRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME.

1. Habeas corpus impetrado alegando viabilidade da apresentação do acordo de não persecução penal ou alteração da pena, bem como a fixação de pena de multa e uma pena restritiva de direitos ou invés de duas penas restritivas. As duas primeiras matérias não foram apreciada pelo Tribunal de origem, sendo considerada inovação recursal em embargos de declaração.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de apreciação de matéria não examinada pelo Tribunal de origem, configurando supressão de instância, além da admissibilidade de inovação recursal em sede de embargos de declaração.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O STJ não pode apreciar matéria não examinada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

4. A inovação recursal em embargos de declaração é vedada, conforme jurisprudência consolidada, devido à preclusão consumativa.

5. Inexiste direito subjetivo do réu na substituição a que se refere o art. 44, § 2º, do CP, em caso no qual duas penas restritivas de direitos foram aplicadas.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

Documento eletrônico VDA44151166 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:21:21
Código de Controle do Documento: ac7740e6-28c8-42e3-b3ed-1c1e8bc684b5

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 51/52 (e-STJ):

> *Constou do relatório da sentença (evento 115):*
>
> > *O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA ofereceu denúncia contra VITOR PEREIRA DE SOUSA, JOSE FELIPE PEREIRA DOS SANTOS e MATHEUS LOPES ROCHA, qualificados, dando-os como incursos nas sanções dos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, pela prática dos fatos delituosos assim descritos na peça acusatória:*
> >
> > *FATO 1*
> >
> > *No dia 24 de outubro de 2022, por volta de 23h00min, à Rua Gustavo Zimmermann, n. 4976, Bairro Itoupava Central, em Blumenau/SC, VITOR PEREIRA DE SOUSA, MATHEUS LOPES ROCHA e JOSÉ FELIPE PEREIRA DOS SANTOS guardaram e transportaram, para fins diversos do consumo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, drogas consistentes em aproximadamente 3.067g (três mil e sessenta e sete gramas) da substância vulgarmente conhecida como "maconha", acondicionada individualmente em três tabletes compactados, envolvidos em fita de cor roxa e unidos por plástico insulfilm, além de uma porção acondicionada individualmente em embalagem de plástico transparente.*
> >
> > *FATO 2*
> >
> > *Em data incerta, mas antes do dia 24 de outubro de 2022, os denunciados VITOR, MATHEUS e JOSÉ se associaram com o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, mediante a guarda e transporte de grande quantidade do entorpecente conhecido como "maconha".*
> >
> > *Os acusados foram notificados a apresentaram defesa prévia (eventos 27 e 28). A denúncia foi então recebida (evento 32) e os réus citados.*
> >
> > *Durante a instrução do feito, foram inquiridas testemunhas e interrogados os réus (evento 68).*
> >
> > *O Ministério Público, nas alegações finais, requereu a procedência da denúncia, a fim de condenar os acusados (evento 103).*
> >
> > *A defesa de MATHEUS pleiteou a absolvição em relação ao crime de associação para o tráfico. No tocante ao tráfico de drogas, pugnou pela aplicação da pena no mínimo legal, com a concessão da benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena (evento 110).*
> >
> > *De igual forma, a defesa de VITOR e JOSE pleiteou a absolvição por falta de provas e de dolo de traficar drogas. Alternativamente, pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, revogação do*

Documento eletrônico VDA44151166 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:21:21
Código de Controle do Documento: ac7740e6-28c8-42e3-b3ed-1c1e8bc684b5

monitoramento eletrônico e substituição da pena corporal por restritivas de direitos (evento 113).

Instruído o feito, o pedido constante da denúncia foi julgado parcialmente procedente para: a) a absolver os acusados da imputação do crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas; b) absolver José Felipe Pereira dos Santos em relação ao crime de tráfico de drogas; c) condenar Matheus Lopes Rocha ao cumprimento da pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, esta substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, além do pagamento de 167 dias-multa, por infração ao art. 33, § 4°, da Lei n. 11.343/2006; e d) condenar Vitor Pereira de Souza ao cumprimento de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, além do pagamento de 194 dias-multa, por infração ao art. 33, § 4°, da Lei n. 11.343/2006.

O Ministério Público e os réus Matheus Lopes Rocha e José Pereira Felipe dos Santos conformaram-se com a sentença (evento 158).

O acusado Vitor Pereira de Souza, por sua vez, recorreu (evento 187 buscando a absolvição por dita ausência probatória ou, subsidiariamente, a alteração da pena substitutiva imposta.

Contrarrazões pelo Ministério Público no evento 195.

Lavrou parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Protásio Campos Neto, que opinou pelo desprovimento do reclamo (evento 6).

A defesa alega, em síntese, a viabilidade do oferecimento do acordo de não persecução penal e, subsidiariamente, o afastamento do aumento da pena-base. Sustenta, ainda, ser possível haver substituição por uma pena de multa e uma pena restritiva de direitos.

Requer a concessão da ordem para obter a absolvição ou a alteração da pena.

É o relatório.

VOTO

A matéria trazida no *habeas* corpus não foi apreciada no acórdão da apelação, apontando o Tribunal de origem indevida inovação recursal em sede de embargos de declaração, o que impede a apreciação por esta Corte.

Nesse sentido:

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.

Documento eletrônico VDA44151166 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:21:21
Código de Controle do Documento: ac7740e6-28c8-42e3-b3ed-1c1e8bc684b5

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 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.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE ILEGALIDADE EM VIRTUDE DA SUPOSTA VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCABIMENTO INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Inviável adentrar ao mérito do presente recurso, pois verifica-se que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca da matéria aqui discutida, ficando, portanto, impedida esta Corte de proceder a sua

Documento eletrônico VDA44151166 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:21:21
Código de Controle do Documento: ac7740e6-28c8-42e3-b3ed-1c1e8bc684b5

análise, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

II - Outrossim, cediço o entendimento no sentido de que é incabível inovar em sede de embargos de declaração teses não trazidas na apelação, como ocorreu no presente caso, em que a Defensoria Pública, não satisfeita com o resultado do julgamento da apelação, trouxe outro fundamento que deveria ter sido objeto de insurgência naquele recurso, o que não é admitido, não havendo que se falar em análise da tese cuja matéria é de ordem pública para fugir aos limites do princípio tantum devolutum quantum appelatum.

Precedentes.

III - Neste agravo regimental não foram apresentados argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 790.058/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.)

Saliente-se, por fim, que "Consoante a orientação jurisprudencial desta Corte, 'não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade, se prefere duas penas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e uma multa' (AgRg no HC n. 456.224/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 1°/4/2019)" (AgRg no HC n. 901.052/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.). No ponto, não se verifica ilegalidade, tendo a Corte de origem apontado:

Subsidiariamente, o recorrente postulou a substituição da pena privativa de liberdade por multa, e não por restritiva de direitos, conforme operado na sentença. Sem razão.

Sobre isso, transcrevo trecho da manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça:

> *Também não há como prosperar o pleito alternativo de substituição da pena alternativa imposta na origem por multa e uma restritiva de direito, porquanto a escolha deve ser feita pelo Juízo Sentenciante, de acordo com seu poder discricionário, não ?cando subordinada à vontade ou conveniência da parte ré.*
>
> *Com efeito, a pena tem a ?nalidade de coibir a reiteração da prática delitiva, por isso não cabe ao sujeito que infringiu a lei e foi penalmente sancionado, escolher qual a modalidade de pena quer cumprir, em detrimento do mencionado poder discricionário conferido ao julgador.*
>
> *É certo, ademais, que o art. 44, § 2º, do Código Penal não estabelece ordem legal ou de preferência para a conversão da pena corporal em restritivas de direitos, sendo, então, discricionariedade do juiz.*

A título de esclarecimento, anoto que a técnica da " fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não con?gura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF" (RHC 116.166, Rel. Min.

Documento eletrônico VDA44151166 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:21:21
Código de Controle do Documento: ac7740e6-28c8-42e3-b3ed-1c1e8bc684b5

Gilmar Mendes). Ademais, o STF já decidiu que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos su?cientes para justi?car suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes) ." (HC 207155 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. em 14.12.2021)

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus.*

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151166 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:21:21
Código de Controle do Documento: ac7740e6-28c8-42e3-b3ed-1c1e8bc684b5

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0322182-5 **HC 940.682 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50024264820248240022 50370019520228240008 50383183120228240008 50645925620228240000

EM MESA JULGADO: 22/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	VITOR PEREIRA DE SOUSA
CORRÉU	:	MATHEUS LOPES ROCHA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44127840 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:51:40
Código de Controle do Documento: AB9E7052-7A40-4382-AFC7-9969554F9D68