AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.238 - SP (2018/0249099-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE	:	MILTON MIRANDA
ADVOGADO	:	DINA CONCEIÇÃO DE ALMEIDA MIRANDA - SP070820
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por **MILTON MIRANDA**, contra a decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial (fls. 379-380).

Nesta Corte Superior, o agravo em recurso especial deixou de ser conhecido porque o apelo nobre foi interposto fora do prazo legal de quinze dias (fls. 379-380).

No presente agravo regimental (fls. 386-388), o agravante alega que deve ser reconsiderada a decisão da Presidência, uma vez que o apelo nobre foi subscrito por defensora dativa que possui a prerrogativa de intimação pessoal, não ocorrida, **in casu**, o que levou à rejeição da preliminar de intempestividade suscitada pelo **Parquet** nas contrarrazões ser rejeitada pela decisão de admissibilidade, que asseverou *"não se vislumbra a ocorrência de intempestividade, uma vez que não há nos autos registro da intimação pessoal do defensor dativo anteriormente nomeado do teor do v. aresto"* (fl. 355).

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

Concedida vista por meio do despacho de fls. 401, o **Parquet** estadual se manifestou pelo não conhecimento ou, caso conhecido, pelo

desprovimento do agravo regimental.

Em face do pleito formulado à fl. 403, foi concedida vista ao Ministério Público Federal que se manifestou pelo **desprovimento** do agravo em recurso especial, em virtude de não terem sido impugnados todos os fundamentos da decisão que negou trânsito ao recurso especial (fls. 419-421).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os fundamentos invocados pela defesa, torno **sem efeito** a decisão de fls. 379-380, por considerar tempestivo o recurso especial interposto, haja vista não constar dos autos registro da intimação pessoal do defensor dativo, consoante asseverado na decisão negativa de admissibilidade.

Ressalte-se que esta Corte possui entendimento pacífico quanto à prerrogativa de intimação pessoal ao defensor dativo. Nesse sentido:

> *"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.*
>
> *NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVA. OCORRÊNCIA. PRONÚNCIA. PREVENTIVA DECRETADA EM RECURSO DE APELAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONHECIDA DE OFÍCIO APENAS PARA ANULAR A CERTIFICAÇÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO, COM REABERTURA DO PRAZO RECURSAL.*
>
> *I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*
>
> *II - Nos termos estabelecidos no art. 370, § 4º, do*

CPP, no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50 e no art. 128, I, da LC n. 80/94, constitui prerrogativa do Defensor Dativo e do Defensor Público a intimação pessoal de todos os atos do processo.

[...]

Habeas Corpus não conhecido, Ordem concedida, de ofício, apenas para anular a certificação de trânsito em julgado do acórdão que julgou a apelação, nos autos da Apelação Criminal nº 0004754-82.2007.8.26.0052, a fim de que seja o Defensor Público pessoalmente intimado do teor do acórdão, com a reabertura do prazo recursal." (HC 460.450/SP, **Quinta Turma**, **de minha Relatoria**, DJe 16/10/2018)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DEFENSOR DATIVO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. É pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou do defensor dativo sobre os atos do processo, a teor do disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal e do artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, gera, via de regra, a sua nulidade. 2. No caso dos autos, consoante noticiado pela autoridade apontada como coatora, o advogado nomeado para patrocinar o paciente não foi intimado pessoalmente para a sessão de julgamento do recurso, que foi divulgada apenas por meio de publicação no Diário de Justiça Eletrônico.

3. Ordem concedida para anular o julgamento da Apelação Criminal n. 0006624-22.2009.8.26.0270, determinando-se que outro seja realizado com a prévia intimação pessoal a que faz jus o defensor dativo."(HC 426.948/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 22/03/2018)

Dessa forma, passo à análise do agravo em recurso especial interposto contra a decisão que negou trânsito ao apelo nobre.

Trata-se de agravo manejado por **MILTON MIRANDA**, em face da decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Informam os autos que o agravante foi condenado, em primeiro grau, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto,

além de 13 (treze) dias-multa, em razão da prática da infração prevista no art. 168, § 1º, inc. III, do Código Penal, tendo a pena corporal sido substituída por duas restritivas de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

O Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo defensivo, para manter a sentença condenatória recorrida.

O recurso especial foi interposto para revisão da dosimetria da pena, em virtude da confissão, que deveria ter reduzido a sanção ao mínimo legal, diante da necessária compensação com a agravante em face de ter a posse do bem apropriado em virtude de ofício, emprego ou profissão, com violação ao art. 65 do CP

Apresentadas as contrarrazões (fls. 340-353) sobreveio a inadmissão do apelo nobre pelos seguintes fundamentos: **i)** falece competência a esta Corte para análise de suposta violação a dispositivo/princípio constitucional; **ii)** deficiência na fundamentação do recurso, que sequer indicou por qual permissivo constitucional foi interposto, além de não apontar precisamente as razões da vulneração, com incidência da Súmula 284/STF; **iii)** ausência de prequestionamento da matéria objeto da insurgência; **iv)** incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que a análise da pretensão defensiva exigiria revolvimento fático-probatório.

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão (fls. 361-365).

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **desprovimento** do agravo em recurso especial (fls. 419-421).

É o relatório.

Decido.

O agravo não merece ser conhecido.

A parte agravante deixou de infirmar, de **maneira adequada e**

suficiente, as razões apresentadas pelo eg. Tribunal de origem para negar trânsito ao recurso especial, não bastando, para tanto, deduzir genericamente a impossibilidade de incidência das Súmulas 7/STJ e 284/STF.

No caso, deveria o agravante demonstrar a desnecessidade da análise do conjunto fático-probatório, deixando claro que os fatos foram devidamente consignados no **decisum a quo**, o que não aconteceu.

Outrossim, o agravante, em uma breve explanação, apenas limitou-se a dizer que a fundamentação apresentada no recurso especial era clara e válida, e por isso afastaria a incidência da Súmula **284/STF**, bem como, quanto ao suposto prequestionamento da matéria, que *"tal requisito de admissibilidade se concretiza por meio do julgamento da tese jurídica pelo acórdão proferido no tribunal de origem, do qual se recorre"* (fl. 363), sem demonstrar efetivamente a análise da tese posta na insurgência pelo acórdão objurgado.

Não basta deduzir a inaplicabilidade dos óbices sumulares, devendo ser esclarecido o rechaço aos pontos esteares da decisão de admissibilidade, **como comprovar, por meio da contraposição dos argumentos postos no recurso especial e conclusões do acórdão recorrido, a suficiência e adequação do inconformismo.**

Ademais, não rebateu ainda a inadmissão pelo fundamento de que falece competência a esta Corte para análise de suposta violação a dispositivo/princípio constitucional, o que reforça ainda mais a necessidade de não conhecimento deste recurso.

Desse modo, a ausência de impugnação dos fundamentos empregados pela Corte de origem para impedir o trânsito do apelo nobre impede o conhecimento do agravo, cujo único propósito é demonstrar a inaplicabilidade dos motivos indicados na decisão de inadmissibilidade do recurso por meio de impugnação específica de cada um deles.

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. APLICAÇÃO DO ART. 544, § 4º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC DE 1973. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Descabido o conhecimento do agravo em recurso especial quando o agravante deixa de impugnar especificamente algum dos fundamentos adotados na decisão que negou seguimento ao recurso especial.

2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 842.493/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 16/5/2016).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. VERBETE SUMULAR N. 182/STJ. INCIDÊNCIA CONFIRMADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DEFERIDA.

1. O Agravante não infirmou, especificamente, todos os fundamentos da decisão combatida, o que atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte.

2. Os Tribunais Superiores, em recentes decisões, firmaram o entendimento de que, após esgotadas as via recursais ordinárias, apenas casuísticos efeitos suspensivos concedidos aos recursos excepcionais impedirão a execução provisória.

3. Agravo regimental improvido e deferida a execução provisória da pena, determinando o imediato cumprimento da condenação, delegando-se ao Tribunal local a execução de todos os atos preparatórios." (AgRg no AREsp 984.287/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 26/6/2017).

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço do agravo em recurso especial**.

P. e I.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator