RECURSO ESPECIAL Nº 1.868.547 - RS (2020/0070733-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	J F A DE M
RECORRENTE	:	C V DE O
RECORRENTE	:	J R F L
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO IRREGULAR DE MATÉRIA PRIMA PERTENCENTE À UNIÃO. RECURSO ESPECIAL DE **C. V. DE O.**. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO EM FACE DA NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RELAÇÃO A ESTE ACUSADO. RECURSO ESPECIAL DE **J. F. A. DE M.** e **J. R. F. L.**. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 1025 DO CPC. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS** DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **J. F. A. DE M.**, **C. V. DE O.** e **J. R. F. L.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 1.043):

> *"DIREITO PENAL. EXTRAÇÃO MINERAL IRREGULAR. ART. 2º DA LEI 8.176/91. DOLO. ISENÇÃO DE CUSTAS.*
>
> *1. O elemento subjetivo do tipo do art. 2º da Lei 9.605/98 é o dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de usurpar matéria-prima da União.*
>
> *2. O pedido de assistência judiciária gratuita, com isenção do pagamento das custas processuais, deve ser analisado pelo juízo da execução"*

Opostos embargos de declaração em favor dos recorrentes **J. F. A.**

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73

DE M. e **J. R. F. L.**, estes não foram conhecidos, em face do reconhecimento de inovação recursal nos aclaratórios, na forma da seguinte ementa (fl. 1.095):

> *"DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO*
>
> *1. Quando inexistir qualquer contradição, omissão ou obscuridade no julgado, é entendimento desta 8ª Turma a impossibilidade (e desnecessidade) de manejo dos embargos de declaração apenas para o fim de "prequestionar" determinada matéria.*
>
> *2. Não há falar em omissão, se a questão não foi suscitada nas razões de apelação, caracterizando inovação recursal"*

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta, inicialmente, a violação dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, ao argumento de que o v. acórdão recorrido carece de fundamentação idônea para a manutenção do aumento da basal em relação aos recorrentes asseverando que *"o acórdão em tela, ao aplicar aumento de pena por cada vetoriais negativa em quantum acima do ordinário e excessivo, igualmente, acabou por* ***contrariar os arts. 59 e 68 do CP****"* (fl. 1.115).

Afirma ainda que *"a Corte recorrida ao referendar o aumento abusivo da pena imposta, por força de uma única agravante e sem motivação extraordinária, agiu de modo flagrantemente ilegal,* ***ofendendo o disposto no art. 61, I, e art. 68 do CP****, e causando ao acusado constrangimento ilegal a ser sanado na via desta irresignação. Por derradeiro, a defesa sustenta que a negativa da Corte recorrido em proceder a retificação das flagrantes ilegalidades acima apontadas, concercentes à dosimetria das penas, mesmo após provocação via declaratórios,* ***resultou em negativa de vigência ao estabelecido no art. 654, § 2º, do CPP****"* (fl. 1.115).

Alega que a Corte de origem, de forma ilegal, *"entendeu (...), que não haveria flagrante ilegalidade no proceder do magistrado sentenciante, o qual considerou registros criminais, inclusive de feitos em que houve a extinção da punibilidade, para aumentar a pena-base do* ***réu Jonathan Felipe***

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73

Alves de Moraes *pela negativação da circunstância judicial da personalidade"* (fl. 1.117), o que não é admitido pela pacífica jurisprudência deste Sodalício.

Aduz, quanto aos acusados **Jonathan Felipe** e **Claudio Valdir**, que houve violação aos arts. 59 e 68, ambos do CP, ao argumento de que a basal foi majorada em patamar acima da fração de 1/6 (um sexto), sem declinação de motivação idônea para tanto, conforme magistério deste Tribunal Superior.

Pondera que *"no caso concreto, a personalidade e os antecedentes criminais não justificam o alto incremento de pena aplicado* ***- 3 meses por circunstância judicial e/ou registro criminal qualificado como antecedente****. O excesso da resposta penal exsurge patente vez que o recrudescimento em face de cada vetorial em* ***3 meses de reclusão, 1/4 da pena mínima abstratamente cominada ao tipo****, é desproporcional e imotivado"* (fl. 1.127).

Sustenta, ainda, que *"**a sentença de primeiro grau, assim como o acórdão prolatado pelo egrégio sodalício regional, olvidou o fato de que o Superior Tribunal de Justiça tem precedentes diversos de que, via de regra, deve-se respeitar o aumento de 1/6 sobre a pena-base na apreciação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, sob pena de flagrante ilegalidade**"* (fl. 1.127).

Defende que *"não se justifica o aumento da reprimenda acima do ordinário, isto é, em* ***1/4 da pena mínima por vetorial, como na espécie,*** *a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie"* (fl. 1.134).

Pondera, quanto ao recorrente **Jorge Ricardo**, que houve aumento indevido na segunda fase da dosimetria, *"em razão de uma única agravante e sem motivação específica, em percentual superior a 1/6 (um sexto) da pena-base"* (fl. 1.134), o que também contrasta com o magistério deste

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73

Tribunal Superior quanto ao tema.

Argumenta que *"o aumento na segunda fase da dosimetria da pena, em parâmetro acima do razoável e sem justificação específica a legitimar o tratamento mais gravoso, dos crimes imputados* ***violou o disposto no art. 61, I, e art. 68, do CP****, normas que regem o procedimento de fixação da sanção corporal"* (fl. 1.135).

Por fim, alega que ao não reconhecer as ilegalidades supracitadas, a Corte de origem negou vigência ao art. 654, § 4º, do CPP, dada a flagrante ilegalidade operada na dosimetria da pena dos recorrentes na sentença condenatória passível, inclusive, de concessão de **habeas corpus** de oficio, que requer seja concedido por este Sodalício.

Pretende, ao final, o provimento do apelo nobre, a fim de que seja refeita a dosimetria dos recorrentes ou, de forma subsidiária, seja concedido **habeas corpus** de oficio, para o mesmo fim.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 1.150-1.181), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **não conhecimento** ou, se conhecido, pelo **desprovimento** do recurso especial (fls. 1.222-1.228).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre asseverar a impossibilidade de conhecimento do apelo raro em favor do acusado **C. V. DE O.**, dada a sua manifesta intempestividade, porquanto os embargos de declaração aviados pela defesa somente interromperam o prazo para a interposição deste recurso especial em favor dos recorrentes **J. F. A. DE M.** e **J. R. F. L.**, que figuraram como embargantes ao acórdão que deu parcial provimento ao apelo defensivo.

Assim, o prazo para a interposição deste apelo raro, quanto ao acusado **C. V. DE O.**, se iniciou em 16/12/2019, considerando a data em que a

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73

Defensoria Pública foi devidamente intimada do acórdão condenatório, em 13/12/2019 (fl. 1.056), com termo final em 15/1/2020, haja vista a prerrogativa do prazo em dobro, sendo que o presente inconformismo somente foi interposto em 3/3/2020 (fl. 1.111), fora, portanto, do prazo legal.

Dessarte, passo à análise do apelo raro com relação aos recorrentes **J. F. A. DE M.** e **J. R. F. L.** que, da leitura dos autos, foram condenados, em primeiro grau, respectivamente, às penas de **2 (dois) anos de detenção**, em regime **semiaberto**, além de 30 (trinta) dias-multa e **1 (um) ano, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de detenção**, em regime **aberto**, além de 24 (vinte e quatro) dias-multa, pelos delitos previstos nos arts. 55 da Lei nº 9.605/1998 e 2º da Lei nº 8.176/1991, na forma do art. 70 do Código Penal, denegada a substituição da pena corporal por restritiva de direitos com relação aos recorrentes (fls. 870-914).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao apelo da defesa, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito previsto no art. 55 da Lei nº 9.605/1998, afastar o concurso formal entre os delitos, e redimensionar as penas dos recorrentes **J. F. A. DE M.** e **J. R. F. L.** para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção**, em regime **aberto**, além de 24 (vinte e quatro) dias-multa e **1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção**, em regime **aberto**, além de 12 (doze) dias-multa , mantido o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face da reincidência dos acusados.

A questão a ser analisada cinge-se à dosimetria da pena dos recorrentes no presente caso, em que a defesa alega diversas violações a normas penais que regem o apenamento, conforme exposto no relatório deste **decisum**.

O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 1.051-1.053):

*"5. **Dosimetria. Em relação à dosimetria operada na sentença de primeiro grau, verifico que a defesa nada aduziu.***

Por outro lado, reconhecida a prescrição quanto ao crime do art. 55 da Lei 9.605/98, deve ser descontado da pena de cada réu, em relação ao

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73

crime do art. 2ª da Lei 8.176/91, o acréscimo decorrente do concurso formal (art. 70 do CP).

Quanto aos demais aspectos dos cálculos, não verifico qualquer excesso ou ilegalidade passíveis de correção ex officio.

Desse modo, ficam as penas assim redimensionadas:

[...]

5.3. JORGE RICARDO FRANCO LOPES.

Pena fixada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, em regime inicial aberto, somada ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, estes no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

A substituição da pena privativa de liberdade foi negada, em vista da reincidência do acusado, fulcro no art. 44, inciso II, do CP.

5.4. JONATHAN FELIPE ALVES DE MORAES.

Pena fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, somada ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, estes no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

A substituição da pena privativa de liberdade foi negada, em vista da reincidência do acusado, fulcro no art. 44, inciso II, do CP.

6. Concessão de AJC. O pedido de assistência judiciária gratuita, com isenção do pagamento das custas processuais, deve ser analisado pelo juízo da execução, na esteira do posicionamento que vem sendo adotado por esta Turma (TRF4, ACR 5003240-37.2013.404.7103, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 16/03/2016).

7. Conclusão. Parcial provimento da apelação para declarar a prescrição quanto ao crime do art. 55 da Lei 9.605/98, manter a condenação dos réus quanto ao crime do art. 2ᵉ da Lei 8.176/91 e recalcular as penas aplicadas, descontando o acréscimo decorrente do concurso formal (art. 70 do CP) e, consequentemente, afastar a prestação pecuniária substitutiva em relação aos condenados Alceu da Silva, David de Oliveira, Jhonata Borges de Oliveira, Paulo de Mattos, Jair da Silva Konrad, Celso Weide e Régis Mello da Silva.

8. Dispositivo. Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação"

Por sua vez, ao não conhecer dos embargos defensivos, a Corte de origem invocou os seguintes fundamentos, **verbis** (fls. 1.091-1.092):

"Nos moldes dos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são cabíveis para sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão interna do julgado. Toda e qualquer linha argumentativa que pretenda reformar o mérito da decisão sem amparo em algum dos aludidos vícios não pode ser conhecida nesta estreita via.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73

Ademais, quando inexistir qualquer contradição, omissão ou obscuridade no julgado, é entendimento desta 8ª Turma a impossibilidade (e desnecessidade) de manejo dos embargos de declaração apenas para o fim de "prequestionar" determinada matéria. Havendo fundamentação congruente em sentido contrário ao entendimento oferecido pela defesa, o voto condutor do acórdão é válido e apto, por consectário lógico, a afastar a pretensão recursal. Não é necessário que o colegiado aponte todas as teses inaplicáveis ao caso concreto, mas apenas que apresente aquela que, segundo o seu entendimento, solve a questão de forma adequada e congruente com o ordenamento jurídico.

In casu, o embargante se irresigna com os seguintes critérios utilizados nas dosimetrias de JONATHAN e de JORGE (respectivamente): a negativação dos vetores da personalidade e da conduta social e o patamar de aumento decorrente da agravante do art. 61, I, do CP.

Compulsando o julgamento da apelação, observa-se que esta Oitava Turma, entendendo pela inexistência de flagrante ilegalidade ou exagero passível de correção ex officio, manteve as dosimetrias operadas pelo magistrado a quo, em relação às quais, contudo, a defesa não pleiteou, em sede de apelo, a reforma do decisum.

Assim, tratando-se de inovação recursal, não há qualquer omissão a ser sanada. *A propósito:*

[...]

Por fim, refira-se que, quando não existir qualquer contradição, omissão ou obscuridade no julgado, é entendimento desta 8ª Turma a impossibilidade (e desnecessidade) de manejo dos embargos de declaração apenas para o fim de "prequestionar" determinada matéria.

Dispositivo. Ante o exposto, voto por não conhecer dos embargos de declaração"

Da análise dos excertos colacionados, verifico que a pretensão defensiva, na forma como foi posta no apelo raro, não foi objeto de discussão no acórdão objurgado, o que obsta o conhecimento do presente inconformismo em face da ausência do necessário prequestionamento da matéria.

Cumpre ressaltar, como bem ressaltado no acórdão recorrido, ser inviável em sede de embargos a inovação de teses não apreciadas em tempo oportuno nas razões da apelação que, da leitura da peça acostada às fls. 947-957, em nada provocou o Tribunal **a quo** sobre a controvérsia posta neste apelo raro.

Outrossim, descabida a invocação pela defesa da aplicação do art. 1.025 do CPC, na medida em que tal dispositivo somente teria aplicabilidade

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73

caso a matéria versada nos embargos de declaração não constituíssem inovação recursal, como ocorrente na espécie.

Quanto ao tema, confiram-se:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFICA A SUBSTITUIÇÃO DO MAGISTRADO. CONDENAÇÃO LASTREADA APENAS EM ELEMENTOS INDICIÁRIOS. SÚMULA 83/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. FACULDADE DO JUIZ.*
>
> *[...]*
>
> *ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS.*
>
> *1. O efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (tantum devolutum quantum appellatum), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.*
>
> ***2. Neste caso, o pedido de desclassificação não foi apresentado pela defesa em sede de apelação, consistindo inovação recursal nos embargos de declaração, não tendo sido objeto de debates pelas instâncias antecedentes, o que inviabiliza a discussão da matéria em sede de recurso especial, por ausência de prequestionamento.***
>
> *3. Além disso, eventual acolhimento da tese de mudança na capitulação jurídica do crime depende de aprofundado exame do conteúdo do acervo fático-probatório carreado aos autos, providência não comportada nos estreitos limites cognitivos do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.*
>
> *[...]*
>
> *3. Agravo regimental improvido."*(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 334.099/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 22/11/2018, grifei)

> *"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73

EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DEVOLUÇÃO DO VALOR TOTAL. ATENUANTE GENÉRICA. TEMA NÃO APRECIADO NO PRIMEIRO GRAU E TRAZIDO APENAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, ao apreciar a questão da devolução dos valores apropriados, anotou que, não obstante tenha ocorrido acordo na esfera judicial cível e, em razão deste, os valores tenham sido devolvidos, este se concretizou mais de dois anos após a data dos fatos e somente após o início da ação penal, inviabilizando o reflexo de tal acordo judicial na responsabilização penal, mormente em face da independência entre as esferas criminal e cível.

2. A questão da devolução do montante integral apropriado foi apreciada em primeiro grau apenas como causa impeditiva da configuração da materialidade, não tendo o recorrente trazido, nas suas razões de apelação, nenhum questionamento sobre sua influência na dosimetria, mesmo na condição de atenuante genérica do art. 66 do Código Penal.

3. Considerando que o tema restou unicamente agitado nos embargos de declaração após o julgamento da apelação, constitui vedada inovação recursal, não havendo qualquer vulneração ao art. 619 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no AREsp 671.576/SC, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, DJe 18/8/2015)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AOS ARTS. 24 E 29, IX, AMBOS DA LEI Nº 8.625/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO ao art. 619 DO CPP. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO NO ARESTO OBJURGADO. OFENSA AOS ARTS. 402 DO CPP, E 61 E 159, AMBOS DO CP. AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 78 DO CPP. MATÉRIA JÁ ANALISADA E DECIDIDA NO RHC 19.758/SP. PLEITO PREJUDICADO. CONTRARIEDADE AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. OFENSA AOS ARTS. 155, 239 E 386, VII, TODOS DO CPP, E 288 DO CP. ABSOLVIÇÃO. VILIPÊNDIO AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73

MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ARTS. 255/RISTJ E 1.029, § 1º, DO CPC/2015. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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, 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.

[...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no AREsp 1217373/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 11/5/2018, grifei)

Dessa forma, a apreciação das alegações postas no recurso especial configuraria inadmissível supressão de instância, o que não pode ser admitido pois, como bem asseverado no parecer ministerial, *"a apreciação dos aludidos pontos específicos da dosimetria da pena imposta por essa Colenda Corte Superior configuraria, s.m.j., indevida supressão de instância, visto que o Tribunal Regional efetivamente sobre eles não se manifestou"* (fl. 1.224).

Incide, na espécie, a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, pela qual: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*, em que pese a interposição de embargos pela combativa defesa.

Nesse sentido:

"*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. A questão quanto à minorante da Lei Antidrogas não foi objeto de debate e discussão pelo Tribunal a quo em sede de apelação. Carece, assim, o tópico do adequado e indispensável prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 e 356/STF.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1006738/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 28/4/2017)

"RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISSÍDIO PRETORIANO. COTEJO ANALÍTICO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356, AMBAS DO STF. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DO RÉU CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

[...]

9. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, para o atendimento do requisito do prequestionamento, é necessário que a questão haja sido objeto de debate pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, o que, como visto, não foi oportunizado na espécie, pois sequer alegado pelo ora agravante em suas pretéritas irresignações.

[...]

12. Recurso especial do Ministério Público Federal não conhecido e agravo do réu conhecido a fim de não conhecer do recurso especial, com determinação de envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta, salvo se o recorrido já cumpriu a reprimenda." (REsp 1557261/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 1/8/2017)

Por fim, não se há falar em concessão da ordem de **habeas corpus**, de ofício, ante a inexistência de flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal que a justifique bem como porque *"é inadequada a pretensão de concessão de habeas corpus de ofício com intuito de superar, por via transversa, óbice(s) reconhecido(s) na admissibilidade do recurso interposto"* (AgRg no AREsp n. 686.951/RO, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 11/5/2018).

No mesmo sentido, ilustrativamente:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73

EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR EXPRESSIVO DO BEM SUBTRAÍDO. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO DO BEM. RAZÃO INSUFICIENTE PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O princípio da insignificância reafirma a necessidade de lesão jurídica expressiva para a incidência do direito penal, afastando a tipicidade do delito em certas hipóteses em que, apesar de típica a conduta, não houve dano juridicamente relevante. Na hipótese dos autos, conforme registrado pela Corte de origem (e-STJ, fl. 168) o valor dos bens subtraídos foi de R$ 116,28 (cento e dezesseis reais e vinte e oito centavos), equivalente a mais de 10% do salário mínimo vigente, que era de R$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais)

2. O simples fato de o bem haver sido restituído à vítima, não constitui, por si só, razão suficiente para a aplicação do princípio da insignificância.

3. Não sendo possível se vislumbrar a ocorrência de ilegalidade flagrante ou de constrangimento ilegal, resta descabida a concessão de habeas corpus, de ofício.

4. Agravo regimental desprovido."(AgRg no AREsp 1615345/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 26/3/2020)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS E A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. HABEAS CORPUS. PLEITO DE CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. INVIABILIDADE.

I - Não compete a este Superior Tribunal o exame de suposta violação a dispositivo ou a princípio de extração constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, por estarem restritas à análise do Pretório Supremo Tribunal Federal, por expressa previsão constitucional.

II - A agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, todas as razões apresentadas pelo Tribunal de origem para negar trânsito ao recurso especial.

III - A ausência de impugnação dos fundamentos empregados pela Corte de origem para impedir o trânsito do apelo nobre impede, como ressaltado no decisum vergastado, o

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73

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, o que não ocorreu na presente hipótese.

IV - É descabida a concessão da ordem de habeas corpus, de ofício, como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial ou de recursos posteriores, se não demonstrados o constrangimento ilegal e a flagrante ilegalidade a que esteja eventualmente submetidos a parte recorrente.

Agravo regimental desprovido."(AgRg no AREsp 1598109/TO, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Leopoldo de Arruda Raposo** (Desembargador Convocado do TJPE), DJe 2/3/2020, grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso I, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do recurso especial.

P. e I.

Brasília, 31 de março de 2020.

Ministro Felix Fischer

Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: CAE9A866-54DA-48D3-892E-05ACD0CE7E73