



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 628647 - SC (2020/0306051-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : -----
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 578):

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N. 10.826/03). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRETENSE ABSOLVIÇÃO, SOB O ARGUMENTO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INACOLHIMENTO. ACUSADO FLAGRADO PORTANDO EM VIA PÚBLICA ARMA DE FOGO .40, MARCA TAURUS, COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA FRAUDULENTAMENTE E MAIS 11 MUNIÇÕES INTACTAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA PELOS RELATOS DO POLICIAL MILITAR QUE ATUOU NA DILIGÊNCIA. EXEGESE DO ARTIGO 197 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.CONTEXTO PROBATÓRIO ESTREME DE DÚVIDAS. ADEMAIS, CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DO ESTADO DE NECESSIDADE INEXISTENTE.PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 24 DO CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE PROVAS DE AMEAÇAS PROFERIDAS POR TERCEIROS. RISCO A INTEGRIDADE FÍSICA DO RÉU NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE PERIGO ATUAL E INEVITÁVEL. CONDUTA TÍPICA. CRIME DE MERA CONDUTA E PERIGO ABSTRATO. DANO À INCOLUMIDADE PÚBLICA PRESUMIDO. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO. PLEITO SUBSIDIÁRIO. ALMEJADA DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA O DO ARTIGO 14, AMBOS DA LEI N. 10.826/03. INVIABILIDADE. CONDUTA DE POSSE DE ARMAMENTO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA, DE USO RESTRITO OU NÃO, COM TIPIFICAÇÃO EXPRESSA NO ARTIGO 16 § ÚNICO, INCISO IV, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. IRRELEVÂNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. HIPÓTESE DE ERRO DE TIPO NÃO VERIFICADA. CONDUTAS CRIMINOSAS DESCRITAS NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO E REPASSADAS DIARIAMENTE PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

O paciente foi condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 3 anos de reclusão, bem como ao pagamento de 10 dias-multa, por infração ao art. 16,

parágrafo único, inciso IV, da Lei. 10.826/03, c/c art. 65, inciso III, "d", do CP, o que foi mantido em sede de apelação.

Alega-se, em síntese, que se considerando *o preenchimento dos requisitos legais do art. 28-A do CPP, deve ser o acórdão estadual ser anulado para converter o julgamento em diligência, a fim de determinar a intimação do Ministério Público na origem para oferecer acordo de não persecução penal ao Paciente* (fl. 10).

É o relatório.

DECIDO.

Não havendo divergência da matéria no órgão colegiado, admissível seu exame *in limine* pelo relator, nos termos do art. 34, XVIII e XX, do RISTJ.

Sobre a pretensão aduzida, extrai-se o seguinte excerto do aresto integrativo (fls. 616-618):

O embargante alega omissão indireta no acórdão, considerando que não foi reconhecida questão de ofício, ou seja, o direito a propositura do acordo de não persecução penal, nos termos da Lei n. 13.964/2019. Todavia, tal hipótese não é razoável, tampouco enseja eventual omissão mormente **porque o embargante teve momento oportuno para arguir a matéria e não o fez, assim, evidente a preclusão consumativa.**

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu ser " inviável a apreciação de matéria que não foi alegada no momento processual adequado, pois é vedado à parte inovar quando da oposição de embargos de declaração" (EDcl no HC 288.875/MG, rela. Mina. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03-02-2015).

E este Tribunal já firmou o entendimento de que " a ausência de manifestação sobre matéria que poderia ser analisada de ofício, em homenagem ao princípio reformatio in mellius - segundo o qual se tem admitido amplo exame da causa, ainda que existente apenas recurso da acusação - não implica omissão." (Embargos de Declaração n. 0004039-06.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 20-03-2018).

Portanto, tem-se que o acórdão eventualmente seria omissivo se as teses veiculadas nos presentes embargos constassem expressamente no recurso de apelação interposto pela própria Defensoria Pública, o que não ocorreu.

Contudo, ainda assim, imperioso explicar os motivos que obstam a baixa dos autos à origem, a fim de oportunizar ao acusado o acordo de não persecução penal, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Pois bem.

Com a vigência da Lei n 13.964/2019 o Código de Processo Penal sofreu inúmeras alterações. O mencionado art. 28-A possui a seguinte redação:

[...]

Com efeito, após simples leitura do artigo supracitado, resta bem evidente que, por eleição do legislador, o acordo de não persecução penal, de iniciativa exclusiva do Ministério Público, objetiva evitar o ajuizamento da ação penal. Tal ato tem como pressuposto a confissão da prática criminosa, que não envolva violência ou grave ameaça, bem como que a pena mínima cominada ao crime seja inferior a 4 (quatro) anos.

No entanto, não fosse a atual situação do processo (grau recursal), entende-se que a solução proposta tumultuaria toda a marcha processual, ao inverter a ordem e procedimento lógico e natural realizados outrora, o que além de não estar previsto em

lei, seria ato inócuo e extremamente oneroso tanto ao Poder Judiciário (vale dizer, ao contribuinte), quanto às partes e terceiros envolvidos, isso sem mencionar o prejuízo imposto à sociedade.

Não é à toa que o artigo 2º do Código de Processo Penal disciplina: " A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior." Aliás, esta Câmara Criminal firmou entendimento no sentido de que havendo a prolação da sentença condenatória, resta inviabilizada a oportunização do respectivo acordo.

No caso, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado, pois, na data da sentença (6/4/2020 - fl. 504), já se encontrava em vigência o art. 28-A do CPP com a redação dada pela Lei 13.964/2019, contudo, a defesa somente invocou a questão nos embargos de declaração em sede de apelação, momento, portanto, inoportuno, estando a matéria acobertada pela preclusão consumativa. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LEI N. 13.964/2019. INOVAÇÃO NO RECURSO INTERNO. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INADMISSÃO DO RECURSO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPUGNAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A Lei n. 13.964, conforme disposto em seu art. 20, teve sua vigência iniciada 30 (trinta) dias após a sua publicação, ocorrida em 24/12/2019. Portanto, na data da interposição do agravo em recurso especial, em 27/01/2020, já estava em vigor o art. 28-A do Código de Processo Penal, cuja aplicação é pretendida. No entanto, no referido recurso não se suscitou o tema referente ao pedido de formulação de acordo de não persecução penal, nos termos da novel legislação, o qual somente veio a ser veiculado no presente agravo regimental. Assim, a matéria constitui indevida inovação no recurso interno, o que não se admite, pela preclusão consumativa.

2. Uma vez que o Tribunal de origem invocou a Súmula n. 83/STJ como fundamento para inadmitir o recurso especial, a efetiva impugnação desta decisão exigiria a indicação de precedentes contemporâneos ou posteriores aos mencionados na decisão combatida, demonstrando-se, através de um adequado confronto analítico com dados constantes do acórdão recorrido, que o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é diverso ou que a situação em análise difere substancialmente dos precedentes invocados pelo Tribunal a quo, o que não foi realizado na hipótese em apreço.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgRg no AREsp 1683890/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020).

Ante o exposto, indefiro liminarmente o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de novembro de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator