HABEAS CORPUS Nº 504.406 - ES (2019/0106302-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADOS	:	GUSTAVO COSTA LOPES - MG076552
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	VITOR MARTINS DAS MERCES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de VITOR MARTINS DAS MERCES, apontando como autoridade coatora a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0015555-35.2013.8.08.0024.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 12 da Lei 10.826/2003, tendo-lhe sido ofertada a suspensão condicional do processo, benefício que foi por ele aceito.

Sobreveio sentença que, não obstante o descumprimento de parte das condições impostas ao acusado durante o período de prova, extinguiu a punibilidade.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, que foi provido para anular a sentença de primeiro grau e determinar o prosseguimento da ação penal.

Sustenta o impetrante que o prosseguimento do feito seria ilegal, uma vez que se estaria diante de fato penalmente insignificante.

Afirma que a posse de 2 (duas) munições sem a respectiva arma de fogo configuraria conduta atípica.

Requer, liminarmente e no mérito, o trancamento da ação penal em tela.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, constata-se que a almejada aplicação do princípio da insignificância aos fatos imputados ao paciente não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada no acórdão impugnado, até mesmo porque não foi suscitada pela defesa em suas contrarrazões recursais (e-STJ fl. 25), circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

Há que se ressaltar que embora o apelo interposto tenha devolvido ao Tribunal de origem o exame da matéria controvertida, a defesa não pode arguir, somente nesta Corte Superior, questões não apreciadas pelas instâncias ordinárias, o que configuraria a atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância.

Como é cediço, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, 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.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

> *"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o iter procedimental - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36.)*

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

> *"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício. O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (Op. cit., p. 121.)*

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da insurgência, a Corte de origem não tratou do citado tema, que deveria, por óbvio, ter sido arguido no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante*

> *ilegalidade no ato judicial impugnado.*
> ***2. O capítulo acerca da aferição da ocorrência de confissão espontânea não foi devolvido ao Tribunal a quo, nem por ele foi apreciado. Portanto, como não há decisão do Colegiado de origem sobre o tema, inviável o seu enfrentamento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de habeas corpus, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República.***
> *(...)*
> *7. Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 408.726/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)*

No mesmo sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...).*
> ***1. A apontada nulidade absoluta por ausência do defensor constituído na audiência de oitiva da vítima não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento do recurso de apelação, o que impede o exame do tema diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.***
> *(...)*
> *4. Agravo regimental desprovido.*
> *(AgInt no HC 393.441/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator