

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 539.546 - RJ (2019/0308343-6)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**ADVOGADOS : JORGE DA SILVA NETO - RJ094691**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PACIENTE : JOYCE CASTRO DINIZ CESAR (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOYCE CASTRO DINIZ CESAR, apontando como autoridade coatora a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Criminal n. 0023389-76.2018.8.19.0002.

Noticiam os autos que a paciente foi condenada à pena de 10 (dez) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 1.409 (mil quatrocentos e nove) dias-multa, como incurso nos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, inciso IV, todos da Lei 11.343, e 180 do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Sustenta o impetrante que a denúncia não indicou com quem a ré estaria associada, o que impediria a configuração do delito de associação para o tráfico, que pressuporia a presença de pelo menos dois acusados.

Requer a concessão da ordem para que a paciente seja absolvida do crime previsto no artigo 35 da Lei 11.343/2006.

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 III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, verifica-se que a aventada inépcia da denúncia por não haver identificado os indivíduos com quem a paciente estava associada não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada no aresto impugnado..

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 ensejaria 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 cláusula constitucional do devido processo legal.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 arguidos no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE DETENÇÃO UNICAMENTE POR MULTA. TEMA SUSCITADO APENAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE .**

**1. Embora o recurso de apelação devolva ao Juízo *ad quem* toda**

# *Superior Tribunal de Justiça*

*a matéria objeto de controvérsia, o seu efeito devolutivo encontra limites nas razões suscitadas pelo recorrente, em homenagem ao princípio da dialeticidade, por meio do qual se permite, no âmbito do processo penal, o exercício do contraditório pela parte adversa, garantindo-se, assim, o respeito ao devido processo legal.*

## **Precedente.**

*2. Na espécie, considerando que o tema referente à substituição da pena imposta ao agravante unicamente por multa somente foi agitado nos embargos de declaração, opostos após o julgamento da apelação, houve inovação recursal e, por tal razão, o Tribunal local não apreciou a matéria, impedindo, consequentemente, esta Corte Superior de enfrentar a pretensão lançada na impetração.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no HC 470.164/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019)*

No mesmo diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 293, II, CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INCOMPETÊNCIA. BIS IN IDEM NA DOSIMETRIA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO EG. TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA CONFIGURADA. INVIABILIDADE DE EXAME DA MATÉRIA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. NOTADAMENTE APÓS A SENTENÇA E APELAÇÃO. (...) RECURSO DESPROVIDO.*

*I - "Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte" (RHC 81.284/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 30/8/2017).*

*II - No que concerne às alegações de inépcia da denúncia, ausência de justa causa para a ação penal, incompetência da autoridade judicial que recebeu a denúncia e bis in idem na dosimetria da pena, verifica-se que as questões não foram levantadas pela Defesa em nenhum momento perante as instâncias de origem, o que impede o seu exame por esta Corte de Justiça, sob pena de supressão de instância.*

*III - Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que não é cabível examinar a inépcia da inicial acusatória, bem como a justa causa para ação penal, após a prolação de sentença condenatória, porquanto todos os elementos da exordial acusatória, bem como da conduta criminosa, foram amplamente debatidos pelas instâncias ordinárias, em cognição vertical e exauriente.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*IV - É assente nesta Corte o entendimento de que o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões apresentadas pelas partes, diante do princípio da dialeticidade que impera nos recursos no âmbito do processo penal, a fim de se garantir o devido processo legal e o contraditório.*

*(...)*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 463.788/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 28/11/2018)*

Ademais, o artigo 569 do Código de Processo Penal preceitua que "as omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo tempo, antes da sentença final".

Da leitura do referido dispositivo legal, verifica-se que o próprio legislador estabeleceu um marco temporal para a alegação de eventuais irregularidades na denúncia, que, uma vez ultrapassado, enseja o reconhecimento da preclusão, considerando-se, por consequência, sanado o vício.

Nesse vértice orienta-se a jurisprudência desde Sodalício:

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. PREJUDICIALIDADE DO WRIT. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, prolatada sentença condenatória, resta prejudicada a análise, nesta via, acerca da inépcia da peça acusatória, uma vez que o exercício do contraditório e da ampla defesa já fora realizado em sua plenitude, além de constatada a presença da justa causa, por decisão meritória terminativa, para a condenação pelo crime imputado na inicial. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no RHC 53.493/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 22/09/2017)*

No mesmo norte:

*HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E PECULATO. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE DA ALEGAÇÃO. (...).*

*1. Esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual o trancamento de ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.*

*(...)*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*6. Ordem denegada.*

*(HC 372.750/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)*

Na mesma direção são os precedentes do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do seguinte julgado:

*EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO DEFENSIVA VEICULADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. (...) 2. De acordo com a jurisprudência desta Suprema Corte, a superveniência do édito condenatório prejudica o exame da tese defensiva da falta de justa causa e preclui a alegação de inépcia da denúncia quando suscitada após a sentença penal condenatória ser exarada. Precedentes. (...) 7. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito. (HC 104447, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)*

Na espécie, a inépcia da exordial foi arguida pela defesa apenas quando da impetração do presente *mandamus*, o que revela a preclusão do exame do tema.

Em arremate, é imperioso destacar que esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que nos crimes plurissubjetivos, como os de organização criminosa, quadrilha e associação para o tráfico de drogas, o fato de o órgão ministerial não haver identificado os demais integrantes do grupo criminoso não macula a vestibular, pois, a par de ser possível o aditamento da inicial para nela incluir tal informação até a prolação de sentença, o certo é que o desconhecimento da autoria dos demais envolvidos não descaracteriza a prática delitiva, cuja comprovação somente será possível ao término da instrução processual.

Nesse sentido:

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO TIPO. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE DESCREVE FATOS QUE CARACTERIZAM, EM TESE, O CRIME IMPUTADO AO ACUSADO E PERMITE O PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO RELATIVA AO REQUISITO SUBJETIVO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus reveste-se de caráter excepcional, diante da inviabilidade, no rito eleito, do revolvimento de fatos e provas. A medida somente se afigura admissível se demonstrada, primo ictu oculi, a ausência*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*de justa causa, a superveniência de causa excludente de punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e materialidade do crime imputado.*

*2. Não se mostra possível o encerramento prematuro da ação penal em curso sob alegação de ausência do requisito objetivo - ausência de duas ou mais pessoas -, pois muito embora o Juiz de primeiro grau tenha rejeitado liminarmente a denúncia oferecida em desfavor dos outros dois acusados identificados na inicial acusatória, constata-se que o Parquet deixou expreso na exordial que "os denunciados, consciente, voluntária e livremente, associaram-se entre si e a indivíduos ainda não identificados para o fim de praticar o tráfico ilícito de drogas".*

*Pela simples leitura da denúncia, constata-se que foram identificadas diversas situações caracterizadoras, em tese, do crime de associação para o tráfico, sendo pacífico o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que não é necessária a identificação de todos os envolvidos para condenação do acusado.*

*Somente com o final da instrução é que se poderá verificar com segurança a existência de elementos probatórios suficientes para dar suporte a uma condenação, ou insuficientes a ponto de justificar a absolvição do recorrente, sendo que os fatos apontados na denúncia permitem ao recorrente conhecer a imputação contra ele apresentada, bem como asseguram o pleno exercício do direito de defesa.*

*3. Não há como acolher a alegação de ausência do requisito subjetivo, pois a verificação sobre a existência de vínculo estável e permanente para prática de tráfico de drogas requer o exame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites da via eleita.*

*Precedentes.*

*4. Recurso em habeas corpus desprovido.*

*(RHC 66.592/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)*

Com igual orientação:

*HABEAS CORPUS. CRIMES DE SEQUESTRO NA FORMA TENTADA, TORTURA EM CONCURSO MATERIAL E DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. AMPLA DEFESA GARANTIDA. DESCONHECIMENTO DE TODOS OS INTEGRANTES QUE NÃO DESCARACTERIZA O CRIME DE QUADRILHA. PRECEDENTES DO STJ E STF. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO.*

*1. O trancamento da Ação Penal por inépcia da denúncia só pode ser acolhido quando sua deficiência impedir a*

# Superior Tribunal de Justiça

*compreensão da acusação e, conseqüentemente, a defesa dos réus, o que não se verifica na hipótese dos autos, pois a inicial contém a exposição clara dos fatos tidos como delituosos, a qualificação dos acusados e a classificação dos crimes, de maneira a permitir a articulação defensiva.*

*2. Admite-se a denúncia genérica, em casos de crimes com vários agentes e condutas ou que, por sua própria natureza, devem ser praticados em concurso, quando não se puder, de pronto, pormenorizar as ações de cada um dos envolvidos, sob pena de inviabilizar a acusação, desde que os fatos sejam delineados de forma clara, para permitir o amplo exercício do direito de defesa. Precedentes do STJ.*

*3. A inicial acusatória, não obstante denuncie formalmente apenas 3 pessoas, aponta para a existência de outros integrantes da quadrilha, ainda não identificados. O desconhecimento da autoria de algum envolvido não descaracteriza o crime de formação de quadrilha ou bando, se há prova da associação estável de mais de três pessoas.*

*Precedentes do STF e do STJ.*

*4. Ordem denegada, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.*

*(HC 100.912/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 22/02/2010)*

No mesmo diapasão:

*PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 288 E 333 DO CÓDIGO PENAL. QUADRILHA. CONFIGURAÇÃO. CORRUPÇÃO ATIVA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. FLAGRANTE PREPARADO. INOCORRÊNCIA. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES. PROVA LÍCITA. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. CONCURSO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO.*

*I - Para a configuração do delito de quadrilha não é necessário que todos os integrantes tenham sido identificados. Basta a comprovação de que o bando era integrado por quatro ou mais pessoas. (Precedentes)*

*(...)*

*Writ parcialmente concedido.*

*(HC 52.989/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 484)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **não se conhece** do presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

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

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

