

HABEAS CORPUS Nº 548.525 - SP (2019/0356676-6)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA - SP242824
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIRO FERREIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JAIRO FERREIRA DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0022209-76.2015.8.26.0344.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, e multa, em razão da prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante a Corte a quo, a qual negou provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória.

Nesta via, sustenta o impetrante que teria havido violação ao enunciado da Súmula n. 444 deste Sodalício, porquanto um processo em andamento teria sido considerado na negatização da vetorial atinente aos antecedentes.

Requer a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para que seja redimensionada a reprimenda do paciente.

É o relatório.

A princípio, o pedido deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Ademais, verifica-se que a alegada inidoneidade da condenação utilizada para valorar negativamente os antecedentes do paciente não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada, até mesmo porque não foi suscitada nas razões recursais, que se cingiram a pleitear a sua absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas (e-STJ fl. 21).

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 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 alegado no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira:

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 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 norte:

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.

IV - É assente nesta Corte o entendimento de que o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões apresentadas

Superior Tribunal de Justiça

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)

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.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

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

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator