



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 175.338 - MG (2010/0102688-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : NIVALDO LOPES
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PELA DEFESA NO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inviável a reconsideração da decisão combatida ou o provimento do agravo regimental interposto, pois a questão referente ao direito de o paciente recorrer em liberdade não foi analisada pela Corte Estadual, circunstância que impede a apreciação da sua prisão diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

PEDIDO DE DETERMINAÇÃO PARA QUE A CORTE ESTADUAL ANALISE A QUESTÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PELA DEFESA NO MOMENTO OPORTUNO. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. *In casu*, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, tampouco se mostra cabível a pretensão de que seja determinado ao Tribunal *a quo* que examine a questão ora invocada, porquanto da leitura do acórdão proferido nos autos da apelação criminal a defesa sequer suscitou o tema do direito de recorrer em liberdade, tendo pleiteado em seu recurso, preliminarmente, a nulidade das interceptações telefônicas, o reconhecimento de cerceamento de defesa, da inépcia da denúncia e da violação ao artigo 405 do Código de Processo Penal e, no mérito, a absolvição por insuficiência de provas, a impossibilidade de cumulação dos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06 e o redimensionamento das penas aplicadas.

3. Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2013. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 175.338 - MG (2010/0102688-6)

AGRAVANTE : NIVALDO LOPES
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por NIVALDO LOPES contra decisão monocrática que negou seguimento ao *habeas corpus*, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, do RISTJ, por não ter sido a matéria referente ao direito de recorrer em liberdade do paciente analisada pelo Tribunal de Origem.

Destaca o impetrante que Tribunal de origem, ao analisar o recurso de apelação, teria apenas reformado as reprimendas impostas, sem apreciar, contudo, a questão referente ao direito de recorrer em liberdade, insistindo no gravame imposto ao paciente.

Aduz que: "*Ausente qualquer análise, por parte do Tribunal a quo, acerca da possibilidade do Agravante recorrer em liberdade (mantida a ordem prisional desmotivada portanto), ao evitar eventual supressão de instância, a decisão monocrática acabou por incorrer em inequívoca negativa de jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).*", devendo, assim, a matéria ser submetida a apreciação da Quinta Turma desta Corte Superior.

Defende que, caso persista o entendimento da supressão de instância, deve ser concedida a ordem de ofício, para se reconhecer a ilegalidade da limitação à liberdade de locomoção do agravante ou, ainda, seja determinada a Corte de Origem que examine a viabilidade ou não da custódia cautelar de NIVALDO.

Nesse contexto, requer a reconsideração da decisão ou o provimento do agravo regimental para que se analise o mérito do *habeas corpus* ou se determine que o Tribunal de Origem examine a questão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 175.338 - MG (2010/0102688-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Consoante extrai-se da decisão monocrática agravada, impetrou-se *habeas corpus* em favor de NIVALDO LOPES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, no julgamento da Apelação Criminal nº 1.0518.07.117863-7/001, deu-lhe parcial provimento apenas para reduzir a reprimenda do paciente para **10 (dez) anos de reclusão**, mais multa, condenado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei nº 11.343/2006.

Sustentou o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte de origem não teria apresentado fundamentação idônea para justificar a manutenção da custódia cautelar do paciente, tendo em vista que a decisão não apresentou elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a necessidade da medida.

Alegou que, apesar da sentença ser um novo título prisional, não teria havido análise pelo Tribunal *a quo* sobre a necessidade de manutenção da segregação cautelar, malferindo o teor do disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Requeru a concessão da ordem constitucional para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se em seu favor o contramandado de prisão.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 426-433).

Negou-se seguimento ao presente *mandamus*, pois:

Compulsando os autos, verifica-se que, como bem observado pelo impetrante, a questão acerca do direito de o sentenciado recorrer em liberdade não foi objeto de análise no aresto objurgado, sendo inviável o seu exame direto por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desta Corte. Ante o exposto, com base no art. 34, XVIII, do RISTJ, nego seguimento ao presente habeas corpus (e-STJ fls. 440).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inviável a reconsideração da decisão combatida ou o provimento do agravo regimental interposto, pois a questão referente ao direito de o paciente recorrer em liberdade não foi analisada pela Corte Estadual, circunstância que impede a apreciação da prisão do paciente diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DELITO COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/76. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENIGNA. IMPOSSIBILIDADE DE CISÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA NOVEL LEI DE TÓXICOS. CABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO MAIS BENÉFICO EM SUA INTEGRALIDADE A SER ANALISADA PELO COLEGIADO A QUO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DA LEI 11.343/06 INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO A SER VERIFICADA PELO COLEGIADO DE ORIGEM. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

[...]

IX - Não tendo o pleito de recorrer em liberdade sido objeto de debate e decisão na instância ordinária, esta Corte fica impedida de apreciar a matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

Precedentes.

[...]

XI - Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 169.773/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO EM JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ANDAMENTO REGULAR. AUTOS CONCLUSOS. RECOMENDAÇÃO DE CELERIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. A legalidade da decisão que indeferiu o direito de recorrer em liberdade não foi submetida ao crivo do órgão colegiado do Tribunal a quo, de modo que não pode ser objeto de análise por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

II. Hipótese em que o andamento processual demonstra a regularidade dos autos, já que todos os trâmites foram realizados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrando a proximidade do julgamento, de modo que não se verifica excesso de prazo apto a ensejar a revogação da prisão do paciente.

III. A situação recomenda, entretanto, a concessão da ordem de ofício para que seja determinado ao Tribunal a quo que proceda o julgamento da apelação criminal com a maior brevidade possível, de modo a prevenir eventual constrangimento ilegal pelo excesso de prazo da segregação.

IV. Ordem parcialmente conhecida e denegada. Habeas corpus concedido de ofício.

(HC 218.500/PA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

Além disso, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional ou que seja determinado que o Tribunal a quo examine o mérito do *writ*, porquanto da leitura do acórdão proferido nos autos da apelação criminal a defesa sequer suscitou a questão do direito de recorrer em liberdade, tendo pleiteado em seu recurso, apenas e tão somente, preliminarmente, a nulidade das interceptações telefônicas, o reconhecimento de cerceamento de defesa, da inépcia da denúncia e da violação do artigo 405 do Código de Processo Penal e, no mérito, a absolvição por insuficiência de provas, a impossibilidade de cumulação dos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06 e o redimensionamento das penas aplicadas (e-STJ fls. 343).

Constatou-se também que o impetrante não arguiu a matéria nos embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 367 a 370).

Há que se ressaltar que embora o recurso de apelação interposto tenha devolvido ao Tribunal de origem o exame da matéria controvertida, a defesa não pode suscitar, somente nesta instância superior, questões não levantadas perante as instâncias ordinárias, o que configuraria a atuação desta Corte Superior de Justiça 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, destaca-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal (artigo 3º da Lei Processual Penal), devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da impugnação, o Tribunal impetrado não tratou do aventado direito de recorrer em liberdade, questão que deveria, por óbvio, ter sido suscitada no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESES DE QUE A PROVA OBTIDA NOS AUTOS É ILÍCITA, E DE QUE O CRIME É IMPOSSÍVEL, POR NÃO TER CHEGADO AO DESTINO, QUE NÃO FORAM VENTILADAS NAS RAZÕES RECURSAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENEGADO.

1. A tese de que a prova obtida nos autos é ilícita, e de que o crime é impossível, por não ter chegado a droga ao seu destino, não foi ventilada das razões do recurso de apelação. Assim, avaliar tais pedidos significaria vedada supressão de instância, pois o "efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio" (HC 241.376/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012).

(...)

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 225.555/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 131.970/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

Diante de todo o exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0102688-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 175.338 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10518071178637 11786377320078130518 518071178637

EM MESA JULGADO: 19/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: NIVALDO LOPES
CORRÉU	: ALEXANDRE PIRES DE PAULA
CORRÉU	: ATAÍDE RAIMUNDO DA SILVA FILHO
CORRÉU	: EDUARDO JOSÉ CORREA
CORRÉU	: EDUARDO LUIZ CANHEDO SOARES
CORRÉU	: EDUARDO ROBERTO PIRES
CORRÉU	: FÁBIO MARCELO GONÇALVES
CORRÉU	: FRANCISLEI MIRANDA
CORRÉU	: JOÃO LUIZ GARCIA FILHO
CORRÉU	: JOSÉ RONALDO ERLER
CORRÉU	: LUIZ JAIME DA SILVA
CORRÉU	: MARCO AURÉLIO ANDRADE
CORRÉU	: MÁRIO CÉSAR ERLER FILHO
CORRÉU	: RODRIGO KENDERSON HELDT
CORRÉU	: RONALDO HELDT JÚNIOR
CORRÉU	: SILDEMBERGUE CURINGA DA SILVA
CORRÉU	: SILTON FERNANDES BORGES
CORRÉU	: SIMAR DE OLIVEIRA
CORRÉU	: TAIS GONÇALVES MARIANO
CORRÉU	: VANDERLEI PAULA DE MELO
CORRÉU	: WALT AIR ALEX FERNANDES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVANTE : NIVALDO LOPES
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.