



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.921 - RJ (2013/0299765-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FERNANDO MOREIRA REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ROGERIO LOUZADA ABREU

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE DE ENTORPECENTE PARA CONSUMO PESSOAL. CONCURSO MATERIAL. NÃO OFERECIMENTO DE TRANSAÇÃO PENAL AO ACUSADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. SOMATÓRIO DAS PENAS MÁXIMAS COMINADAS AOS DELITOS SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. Para fins de aplicação dos benefícios previstos na Lei n.º 9.099/95, tratando-se de delitos praticados em concurso material, deve-se considerar a soma das penas máximas cominadas. Precedentes.

2. *In casu*, para o crime tipificado no art. 12 do Estatuto do Desarmamento, imputado ao paciente, a pena máxima prevista é de 3 (três) anos, o que afasta a possibilidade de aplicação do instituto da transação penal.

DEFESA TÉCNICA INADEQUADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. 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 pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo não fez qualquer menção à alegada ineficiência da defesa técnica do paciente.

3. Tal matéria deveria ter sido arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração, no ponto, por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.921 - RJ (2013/0299765-1)

IMPETRANTE : FERNANDO MOREIRA REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ROGERIO LOUZADA ABREU

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ROGERIO LOUZADA ABREU apontando como autoridade coatora a 3.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou negou provimento à Apelação Criminal n.º 0213589-24.2010.8.19.0001.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa e de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 3 (três) meses, como incurso, respectivamente, no art. 12 da Lei n.º 10.826/03 e no art. 28 da Lei n.º 11.343/06. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal a *quo* negou provimento.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que a ação penal seria nula, desde o recebimento da denúncia, em razão da ausência de oferecimento de transação penal em relação ao delito do art. 28 da Lei n.º 11.343/06.

Entende que se trataria de nulidade absoluta e, ainda que assim não se entenda, a omissão do defensor do paciente, que não a arguiu no momento adequado, evidenciaria a inadequação de sua defesa técnica, violando-se, pois, sua garantia à ampla defesa.

Requer a concessão da ordem a fim de que seja declarada a nulidade da ação penal, desde o recebimento da denúncia.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 14/23, opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.921 - RJ (2013/0299765-1)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O pleito 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.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame**.

Cumpre observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado perante o Juízo da 35.^a Vara Criminal da comarca da Capital/RJ, nos autos da Ação Penal n.º 0213589-24.2010.8.19.0001, como incurso no art. 12 da Lei n.º 10.826/03 e no art. 28 da Lei n.º 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal, porque, em 30.6.2010, foram apreendidos em sua residência 3 (três) revólveres da marca *Taurus*, calibre 38, e 84 (oitenta e quatro) munições do mesmo calibre, além de 1,5g (um grama e cinco decigramas) de maconha, para consumo pessoal.

Encerrada a instrução criminal, sobreveio sentença, na qual o paciente restou condenado, nos termos da denúncia, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa e de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 3 (três) meses.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, no qual, em preliminar, arguiu a nulidade da ação penal, desde o recebimento da denúncia, inclusive, porque não teria havido manifestação do Ministério Público quanto ao cabimento de transação penal.

A preliminar não foi acolhida pelo Tribunal *a quo*, ao argumento de que “a proposta de transação penal não poderia mesmo ser formulada pelo Ministério Público se dentre as infrações penais cometidas uma delas não é de pequeno potencial ofensivo”, e no mérito a sentença condenatória foi mantida por seus próprios fundamentos, o que deu azo à interposição de recursos especial e extraordinário em favor do paciente, que foram inadmitidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por tal razão, aportou nesta Corte agravo em recurso especial, distribuído sob o n.º 344.650, que não foi conhecido, por intempestivo, determinada a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para julgamento do agravo em recurso extraordinário.

Neste *writ*, o impetrante pretende seja reconhecida a nulidade citada.

Não obstante os relevantes argumentos declinados, razão não lhe assiste.

No caso dos autos, o ora paciente foi denunciado na Justiça Comum Estadual pela prática do crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido em concurso material com o delito de uso de entorpecente.

Para fins de aplicação dos benefícios previstos na Lei n.º 9.099/95, tratando-se de delitos praticados em concurso material, deve-se considerar a soma das penas máximas previstas.

In casu, para o crime tipificado no art. 12 do Estatuto do Desarmamento, imputado ao paciente, a pena máxima cominada é de 3 (três) anos, o que afasta a possibilidade de aplicação do instituto da transação penal.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. (...) (3) POLUIÇÃO AMBIENTAL. USURPAÇÃO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO. TRANSAÇÃO PENAL. NEGATIVA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. ILEGALIDADE PATENTE. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

3. Mostra-se fundamentada a negativa de transação penal, na medida em que lastreada no concurso de crimes (concurso formal impróprio), cujo somatório de penas máximas ultrapassa o limite de dois anos, além da referência a antecedentes do paciente. Na espécie, o paciente foi denunciado pelo delito do art. 55 da Lei 9.605/98 (pena máxima de um ano) e pelo crime do art. 2.º da Lei 8.176/91 (pena máxima de cinco anos). Nesse panorama, é inviável a transação penal, tendo em vista o quantum total das reprimendas máximas.

4. Ordem não conhecida. (HC 181.868/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 20/02/2013.)

HABEAS CORPUS. CRIMES DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FRAUDES EM CONCURSO PÚBLICO PARA A SELEÇÃO DE SERVIDORES. (...) PLEITO DE OFERECIMENTO DE TRANSAÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO CRIME DE PREVARICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SOMATÓRIO DAS PENAS MÁXIMAS ABSTRATAMENTE COMINADAS QUE ULTRAPASSA O LIMITE DE 02 (DOIS) ANOS. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

(...)

13. Tratando-se de concurso material de crimes, leva-se em consideração, para a determinação da competência, o somatório das penas máximas abstratamente cominadas aos delitos. No caso dos autos, o total das penas em abstrato ultrapassa 02 (dois) anos, razão por que mostra-se incabível o oferecimento de transação penal.

Precedentes.

14. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC 151.415/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011.)

No tocante à alegada violação ao princípio da ampla defesa, por inadequação da defesa técnica do paciente, que não teria arguido a mencionada nulidade no momento oportuno, melhor sorte não assiste ao impetrante.

Verifica-se que tal tese não foi analisada pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento do recurso de apelação, o que impede a apreciação da matéria diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de se incidir na 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 3.º 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 da tese aventada, que deveria, por óbvio, ter sido pleiteada no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira, confira-se precedente recente deste Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. (I) DELAÇÃO PREMIADA, ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (II) DOSIMETRIA DA PENA. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Verificando-se que, de fato, o Tribunal de origem não se manifestou acerca das questões relativas ao almejado reconhecimento da delação premiada e à pretendida aplicação da atenuante genérica da confissão espontânea e da causa geral de diminuição de pena prevista no § 1º do art. 29 do Código Penal, resta evidenciada a inadmissível supressão de instância.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 196.027/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 01/02/2012.)*

Não se constatando, portanto, qualquer ilegalidade passível de ser sanada mediante a atuação de ofício por parte desta Corte Superior de Justiça, **não se conhece** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0299765-1

HC 276.921 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 344650

EM MESA

JULGADO: 17/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO MOREIRA REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ROGERIO LOUZADA ABREU

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Posse de Drogas para Consumo Pessoal

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.