



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.726 - SC (2011/0050857-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DAUTRO LEMES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDSON ROBERTO DE PAULA

EMENTA

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

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

ESTELIONATO (ARTIGO 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA NULIDADE DA DA CITAÇÃO POR EDITAL E DA DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS PELA DEFESA EM SEDE RECURSAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. As questões referentes à indigitada nulidade da citação por edital e da suspensão do processo e do curso do prazo prescricional não foram alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre os tópicos, evitando-se com tal medida a atuação em indevida supressão de instância.

2. Por outro lado, não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento do *writ* pela autoridade apontada como coatora no que se refere às vislumbradas eivas, já que se revela descabida a impetração de *habeas corpus* na origem após o trânsito em julgado da condenação, como sucedâneo de revisão criminal, sendo esta a ação própria para a apreciação das ilegalidades aventadas.

3. Igualmente, inviável a alegação das referidas máculas perante este Sodalício, já que inexistente qualquer manifestação das instâncias de origem sobre elas, tanto no *habeas corpus* ali impetrado, quanto na apelação criminal interposta pelas partes.

4. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

5. O acórdão que deu parcial provimento ao apelo ministerial e negou provimento ao do acusado não fez qualquer menção à aventada nulidade da citação do paciente por edital e da decisão que determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional, até mesmo porque a defesa não as aventou em momento algum no curso da instrução processual, tendo pleiteado em seu recurso apenas a absolvição do réu por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, o expurgo da pena substitutiva de prestação pecuniária ou a sua redução para um salário mínimo.

6. Tais matérias deveriam ter sido arguidas no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA DEFESA. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DE JUSTIÇA DO QUAL NÃO CONSTARIA O NOME DO ATUAL ADVOGADO DO PACIENTE. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há, na documentação que instrui o presente *mandamus*, cópia de substabelecimento que comprove que os advogados constituídos pelo paciente não seriam mais os responsáveis pela sua defesa, motivo pelo qual é impossível o reconhecimento de qualquer mácula na intimação da decisão que inadmitiu o recurso especial interposto pela defesa.

2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

3. *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, Campos Marques



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 23 de abril de 2013. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.726 - SC (2011/0050857-3)

IMPETRANTE : DAUTRO LEMES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDSON ROBERTO DE PAULA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EDSON ROBERTO DE PAULA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n. 2010.078834-9).

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por prestações de serviço à comunidade e pecuniária, bem como ao pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 171, *caput*, do Código Penal, por seis vezes, em continuidade delitiva.

Irresignadas, defesa e acusação interpuseram recurso de apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o qual deu provimento ao apelo do *Parquet* para condenar o paciente por mais dois delitos de estelionato, aumentando-se a reprimenda para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além de 50 (cinquenta) dias-multa.

Contra essa decisão, a defesa interpôs recurso especial, não admitido.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a citação do paciente realizada por edital estaria eivada de nulidade, tendo em vista que não teriam sido esgotadas todas as possibilidades para citá-lo via oficial de justiça.

Salienta que não teriam sido observados os requisitos para a publicidade da referida citação previstos no parágrafo único do artigo 365 do Código de Processo Penal, porquanto não teria constado da certidão de publicação do edital a página do jornal em que teria sido divulgado, tampouco a juntada do respectivo exemplar para comprovação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega que no edital de citação não teria constado o dispositivo da lei penal em que o paciente estaria incurso, em desacordo com o enunciado sumular 366 do Supremo Tribunal Federal.

Observa que os prejuízos sofridos pelo réu com as apontadas nulidades seriam flagrantes, pois a citação por edital acarretou a suspensão dos prazos prescricionais, impossibilitando o reconhecimento da extinção da punibilidade.

Defende que a magistrada singular, ao suspender o curso do prazo prescricional, não teria observado as determinações previstas no artigo 366 do Código de Processo Penal, porquanto o paciente, à época da audiência de suspensão, possuiria advogado constituído nos autos, destacando que este não teria sido intimado para o referido ato.

Acrescenta, ainda, que o novo patrono do réu não teria sido intimado da decisão que inadmitiu o recurso especial interposto pela defesa, sendo que o antigo procurador havia substabelecido sua representação sem reserva de poderes, o que impossibilitou, assim, a interposição do agravo de instrumento cabível.

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a nulidade da citação por edital, bem como da audiência de suspensão do curso do prazo prescricional, e da intimação da decisão que inadmitiu o recurso especial interposto pela defesa.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 440/441.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 458/464), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 541/545, manifestou-se pelo não cabimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.726 - SC (2011/0050857-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da nulidade da citação por edital do paciente, da audiência de suspensão do processo e do prazo prescricional, bem como da decisão que inadmitiu o recurso especial interposto pela defesa.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

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 incorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais o pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

De acordo com os autos, o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por prestações de serviço à comunidade e pecuniária, bem como ao pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 171, *caput*, do Código Penal, por seis vezes, em continuidade delitiva (e-STJ fls. 262/307).

Irresignadas, defesa e acusação interpuseram recurso de apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o qual deu provimento ao apelo do *Parquet* para condenar o paciente por mais dois delitos de estelionato, aumentando-se a reprimenda para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além de 50 (cinquenta) dias-multa.

Eis a ementa do acórdão:

"APELAÇÃO CRIMINAL. NARRATIVA, NA EXORDIAL ACUSATÓRIA, DA PRÁTICA DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DE VINTE E UM CRIMES DE ESTELIONATO. TOGADO QUE A ACOLHE, EM PARTE, PARA CONDENAR OS SENTENCIADOS PELO COMETIMENTO DE APENAS ALGUNS DELITOS. APELO MINISTERIAL. PUGNADA CONDENÇÃO DOS RECORRIDOS PELA INFRAÇÃO PENAL ESTATUÍDA NO ART. 288, CAPUT, DO ESTATUTO REPRESSIVO. INVIABILIDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE NÃO COMPROVA, EXTREME DE DÚVIDAS, A ASSOCIAÇÃO DURADOURA E ESTÁVEL DOS ACUSADOS PARA A PRÁTICA REITERADA DE CRIMES. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. ALMEJADA INCRIMINAÇÃO DOS SENTENCIADOS QUANTO À PRÁTICA DA TOTALIDADE DOS DELITOS DE ESTELIONATOS DESCRITOS NA PROEMIAL. PLEITO QUE NÃO COMPORTA PROVIMENTO NA MEDIDA EM QUE NÃO RESTOU MINIMAMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPROVADO TENHAM AQUELES CONCORRIDO PARA A CONSECUÇÃO DE TODAS AS CONDUTAS TÍPICAS. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS RÉUS DECRETADA TÃO-SOMENTE NO QUE PERTINE AOS CRIMES PARA EXECUÇÃO DOS QUAIS EFETIVAMENTE CONTRIBUÍRAM. ABSOLVIÇÃO MANTIDA EM RELAÇÃO AOS FATOS DELITUOSOS CUJA AUTORIA NÃO EMERGE CRISTALINA DO PROCESSADO.

CONCURSO DE CRIMES. DESEJADO RECONHECIMENTO DO INSTITUTO PREVISTO NO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL, EM DETRIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA APLICADA NA SENTENÇA. PROVIDÊNCIA IMPRATICÁVEL. DELITOS DA MESMA ESPÉCIE, COMETIDOS EM CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MODO DE EXECUÇÃO ASSEMELHADOS. DITAMES DO ART. 71 DO ESTATUTO REPRESSIVO OBSERVADOS. HABITUALIDADE CRIMINOSA NÃO EVIDENCIADA.

DOSIMETRIA RELATIVA AO ACUSADO EDSON. PROCESSOS EM ANDAMENTO CONSIDERADOS COMO MAUS ANTECEDENTES NA FASE DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DESTA ELEMENTAR QUE SE IMPÕE. FATO, TODAVIA, APTO A SERVIR DE REPRESENTAÇÃO NEGATIVA DE SUA CONDUTA SOCIAL. REPRIMENDA AJUSTADA ANTE A INSURGÊNCIA RECURSAL NESTE TOCANTE. ANÁLISE DAS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PELO TOGADO QUE IMERECE REPAROS.

PEDIDO DE AGRAVAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. RÉU QUE, EMBORA PRIMÁRIO, POSSUI CONDUTA SOCIAL DESABONADORA. MODIFICAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA O SEMI-ABERTO QUE SE MOSTRA ADEQUADA PARA A REPRESSÃO E PREVENÇÃO DOS DELITOS. EXEGESE DO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL.

PRETENDIDA INAPLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS DELINEADOS NO ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA DE ALEXSSANDRO. INVOCADA DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ANTE A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE ISOLADA DE CADA UMA DAS REPRIMENDAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE APLICADAS, SEM O CÔMPUTO DO AUMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 119 DO CÓDIGO PENAL). PRESCRITA A PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, EM SUA FORMA RETROATIVA, EM RELAÇÃO A TODOS OS DELITOS PELOS QUAIS O RÉU FOI CONDENADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 107, IV, 109, V, E 110, § 1º, TODOS DO ESTATUTO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE RECOGNIÇÃO DO INSTITUTO TAMBÉM EM RELAÇÃO AO ACUSADO PAULO, HAJA VISTA SE ENCONTRAR EM SITUAÇÃO EQUIVALENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. RECLAMO PROVIDO. APELO AJUIZADO POR EDSON. BUSCA DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INSURGÊNCIA INACOLHÍVEL. EVIDÊNCIAS APURADAS NO DECORRER DA INSTRUÇÃO SUFICIENTES A SUSTENTAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO NECESSÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO ILÍCITA EVIDENCIADO PELO ENREDO PROBANTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE EXPURGO OU MINORAÇÃO DA PENA SUBSTITUTIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PREJUDICADO EM FACE DA EXCLUSÃO, NESTE JULGAMENTO, DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA OPERADA. RECURSO DESPROVIDO. RECLAMO DEFENSIVO AFORADO POR PAULO. EXAME DO MÉRITO PREJUDICADO ANTE O RECONHECIMENTO, EX OFFICIO, DA PRESCRIÇÃO CONCERNENTE AOS DELITOS POR SI PERPETRADOS." (e-STJ fls. 312/314).

Contra tal julgado foi interposto recurso especial, não admitido (e-STJ fls. 252/254), tendo a defesa impetrado *habeas corpus* na origem, que não foi conhecido em aresto que restou assim resumido:

"HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE ESTELIONATO EM CONTINUIDADE DELITIVA. ALEGAÇÃO DE INÚMERAS NULIDADES NA AÇÃO PENAL E NA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL OFERTADO. ACÓRDÃO DESTE TRIBUNAL QUE PRESERVOU O ÉDITO CONDENATÓRIO E, PORTANTO, ENCAMPOU EVENTUAIS EQUÍVOCOS NA TRAMITAÇÃO DA ACTIO, PASSANDO, PORTANTO, À CONDIÇÃO DE AUTORIDADE COATORA. POSSÍVEL IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO DO DECISUM QUE NÃO RECEBEU RECURSO ESPECIAL. ATO EMANADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESTE SODALÍCIO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA ANÁLISE DAS REFERIDAS QUESTÕES. INTELIGÊNCIA DO ART. 105, INC. I, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO." (e-STJ fl. 422).

No tocante às alegadas nulidades na citação do paciente por edital e na decisão que determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional, constata-se que a impetração não pode ser conhecida.

É que tais matérias não foram alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre os tópicos, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA E SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TESES NÃO ANALISADAS NA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA CONFIGURADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Sobressai a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para a análise da impetração, quando a matéria de fundo, alegada no mandamus, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

(...)

V. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 199.361/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROCESSUAL PENAL. CITAÇÃO POR EDITAL. LOCALIZAÇÃO DO PACIENTE. FALTA DE EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS. ERRO NO ENDEREÇO CONSTANTE DO MANDADO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ANÁLISE. INVIABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO NA PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NATUREZA BIFÁSICA DO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI.

1. A alegação de que não teriam sido esgotadas as tentativas de localização do paciente - citado por edital -, inclusive não tendo constado seu endereço residencial correto no mandado de citação, não foi objeto de debate pelo Tribunal a quo, razão pela qual esta Corte não pode dela conhecer, sob pena de incorrer em supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A necessidade da manutenção do paciente está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da aplicação da lei penal, evidenciada pela fuga do distrito da culpa, bem assim pela conveniência da instrução criminal, tendo em vista a existência de ameaça concreta a testemunhas.

3. Em se tratando do procedimento bifásico do Tribunal do Júri, a superveniência da pronúncia não encerra a instrução criminal, tendo em vista a possibilidade de nova oitiva das testemunhas pelos jurados.

4. Ordem denegada, ficando prejudicado o pedido de reconsideração da decisão indeferitória da liminar (Petição n. 403.895/2011).

(HC 221.121/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Por outro lado, não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento do *writ* pela autoridade apontada como coatora no que se refere às vislumbradas eivas na citação do paciente por edital e na suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, já que, como bem destacado no aresto objurgado, "*a defesa não suscitou na origem, tampouco em sede de apelação, as nulidades ora alegadas, não cabendo agora a esta Corte se manifestar, eis que se trata de tese nova*" (e-STJ fls. 423/424).

Com efeito, revela-se totalmente descabida a impetração de *habeas corpus* na origem após o trânsito em julgado da condenação, como sucedâneo de revisão criminal, sendo esta a ação cabível para a apreciação das ilegalidades aventadas.

Igualmente, inviável a alegação das referidas máculas perante este Sodalício, já que inexistente qualquer manifestação das instâncias de origem sobre elas, tanto no *habeas corpus* lá impetrado, quanto na apelação criminal interposta pelas partes.

Isto porque o acórdão que deu parcial provimento ao apelo ministerial e negou provimento ao do acusado não fez qualquer menção a tais matérias, até mesmo porque a defesa não as aventou em momento algum no curso da instrução processual, tendo pleiteado em seu recurso apenas a absolvição do réu por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, o expurgo da pena substitutiva de prestação pecuniária ou a sua redução para um salário mínimo (e-STJ fl. 332).

Há que se ressaltar que embora o recurso de apelação interposto tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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, nos termos do artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 da alegada nulidade da citação do paciente por edital e da decisão que determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional, questões que deveriam, por óbvio, ter sido suscitadas 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, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Melhor sorte não socorre o impetrante no que diz respeito à indigitada nulidade da intimação da decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela defesa.

De acordo com a inicial do *writ*, o antigo procurador do acusado teria substabelecido a procuração que lhe foi outorgada sem reserva de poderes, não tendo o novo causídico responsável pela defesa sido notificado pela imprensa oficial da decisão que inadmitiu o especial interposto.

Ocorre que na hipótese vertente não há, na documentação que instrui o presente recurso, cópia de substabelecimento que comprove que os advogados Maria Aparecida dos Santos, Humberto Paulo Beck e João Batista dos Santos não seriam mais os responsáveis pela defesa do paciente, motivo pelo qual é impossível o reconhecimento de qualquer mácula na intimação da decisão que inadmitiu o recurso especial interposto pela defesa.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo acusado, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.

Assim, consoante assinalado alhures, não há nas peças que acompanham o presente remédio constitucional comprovação alguma de que o advogado João Batista dos Santos, o qual foi intimado da decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela defesa, não era mais o responsável pelo patrocínio do acusado, motivo pelo qual é inviável o reconhecimento da eiva alegada na impetração.

Nesse sentido:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.
DESCABIMENTO. (...) PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIMENTO. MARCOS INTERRUPTIVOS. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. (...) REGIME SEMI-ABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos a existência do alegado constrangimento ilegal.

(...)

Ordem concedida de ofício para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena de liberdade.

(HC 217.155/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. *Precedentes*.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido.

(RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. (...)

I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (*Precedentes*). In casu, não há qualquer documento que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal seriam de fato inquéritos ou processos em andamento, razão pela qual deve ser preservada, neste ponto, a r. sentença condenatória.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ordem denegada.

(HC 160.286/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010)

Não se constatando, portanto, nenhuma ilegalidade no acórdão proferido pelo Tribunal de origem passível de ser sanada mediante atuação de ofício desta Corte Superior de Justiça, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0050857-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 199.726 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18030013493 20080070661 20100788349

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

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	: DAUTRO LEMES DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: EDSON ROBERTO DE PAULA
CORRÉU	: JAIR ALVES NUNES
CORRÉU	: JOEL NUNES
CORRÉU	: ALEXSSANDRO CARVALHO
CORRÉU	: PAULO SÉRGIO PUTZEL
CORRÉU	: PAULO SÉRGIO PUZEL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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