



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 416.642 - SP (2017/0237790-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : PAULO VITOR FICCIO
ADVOGADO : RENAN BERTOLUCCI CHACON - SP363063
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO LIMINAR. *WRIT* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. MOEDA FALSA E PETRECHOS PARA FALSIFICAÇÃO DE MOEDA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA EM SEDE RECURSAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

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

2. Da análise dos autos, verifica-se que no julgamento da apelação a ameaçada consunção do crime do artigo 291 do Código Penal pelo previsto no artigo 289 do referido diploma legal não foi alvo de deliberação pela autoridade apontada como coatora.

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

DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. ENUNCIADO 523 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. Enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Na espécie, embora o impetrante alegue que os defensores que patrocinaram o paciente teriam apresentado peças



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meramente formais e vazias de conteúdo, não anexou à inicial do *mandamus* quaisquer documentos que comprovem que a atuação do advogado dativo ou do defensor público teria sido negligente, o que impede o reconhecimento da eiva suscitada.

3. O procedimento do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar tempestivamente, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, exercida por profissional da advocacia.

4. Recurso desprovido.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO **JORGE MUSSI**
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 416.642 - SP (2017/0237790-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : PAULO VITOR FICCIO
ADVOGADO : RENAN BERTOLUCCI CHACON - SP363063
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* ante a sua manifesta inadmissibilidade.

Reitera que as peças processuais apresentadas pelos profissionais que o patrocinaram seriam meramente formais e vazias de conteúdo, o que configuraria falta de defesa técnica.

Afirma que não se estaria diante de *mandamus* substitutivo de recurso especial, uma vez que a Defensoria Pública teria manifestado não possuir interesse em recorrer do acórdão impugnado, sendo certo, outrossim, que o advogado dativo não teria prequestionado a matéria em suas razões de apelação.

Entende que o único remédio capaz de lhe garantir justiça seria a ação constitucional em tela.

Considera que este Sodalício poderia apreciar a alegada consunção entre os crimes de posse de petrechos para falsificação e moeda falsa, pois contra decisões proferidas em recurso de devolução integral da causa seria cabível a impetração de *habeas corpus* independentemente de o seu fundamento haver sido expressamente suscitado ou repelido.

Argumenta que os petrechos para falsificação configurariam etapa necessária à consumação da falsificação de moeda, motivo pelo qual o delito do artigo 291 do Código Penal deveria ser absorvido pelo previsto no artigo 289 do mesmo diploma legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer o provimento da insurgência para que seja reconhecida a nulidade absoluta da ação penal, ou, subsidiariamente, para que seja aplicado o princípio da consunção.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 416.642 - SP (2017/0237790-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, tendo em vista que a decisão impugnada foi publicada aos 13.9.2017 (e-STJ fl. 57), cumpre atestar a tempestividade da insurgência, pois interposta aos 18.9.2017 (e-STJ fl. 61), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não obstante as razões declinadas pelo agravante, a decisão monocrática deve ser mantida.

Isso porque, tal como consignado no julgado objurgado, constata-se que a via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator é inadequada, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 269.944/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

(...)

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 346.926/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que o fato de a Defensoria Pública não haver interposto recurso especial contra o acórdão proferido no julgamento da apelação, ou a matéria ora suscitada não haver sido prequestionada na origem, não afasta o entendimento de que se trata de *mandamus* substitutivo.

Isso porque não interposto o apelo nobre, e sobrevindo o trânsito em julgado do édito repressivo, o meio processual adequado para a impugnação do ato apontado como coator é a revisão criminal.

Ainda que superado o referido óbice, é inviável o exame da aventada consunção entre os crimes de posse de petrechos para falsificação e moeda falsa, uma vez que o acórdão que julgou o recurso de apelação não fez qualquer menção à referida matéria, até mesmo porque não foi suscitada pelo acusado em suas razões recursais (e-STJ fls. 26).

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 configuraria a atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância.

Como é cediço, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 515 do Código de Processo Civil, então vigente, aplicado subsidiariamente ao processo penal (artigo 3º do Código de Processo Penal), devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da impugnação, a Corte de origem não tratou do citado tema, que deveria, por óbvio, ter sido arguido no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE (...) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...)

6. A pretensão de incidência da atenuante da confissão espontânea não foi suscitada na apelação e, por isso, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. (...)

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 334.007/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/04/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 12 E 14 DA LEI 6.368/76. CONDENAÇÃO. (...) ATIPICIDADE. BIS IN IDEM. ERRO MATERIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PEDIDO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. Mostra-se adequada a decisão que nega seguimento, de forma monocrática, a habeas corpus manifestamente incabível, nos termos do art. 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. A alegação de falta de provas do cometimento do crime de tráfico de drogas e da associação não pode ser avaliada na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado dos autos.

3. As teses que não foram objeto da apelação, e por isso não foram tratadas pelo Tribunal de origem, não podem ser aqui enfrentadas, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 326.128/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016)

No tocante à aventada falta de defesa do réu, consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua insuficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o inculpaado, tratando-se, pois, de nulidade relativa.

A propósito, é este o teor do enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

"No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, embora o impetrante alegue que os defensores que patrocinaram o paciente teriam apresentado peças meramente formais e vazias de conteúdo, não anexou à inicial do *mandamus* quaisquer documentos que comprovem que a atuação do advogado dativo ou do defensor público teria sido negligente, o que impede o reconhecimento da eiva suscitada.

Como se sabe, o procedimento do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar tempestivamente, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, exercida por profissional da advocacia.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL. (...) RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. 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 de constrangimento ilegal imposto ao recorrente. Precedentes.

(...)

4. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC 79.607/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017)

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0237790-7

AgRg no
HC 416.642 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000962120134036117 04562012 201361170000961 962120134036117

EM MESA

JULGADO: 10/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENAN BERTOLUCCI CHACON
ADVOGADO : RENAN BERTOLUCCI CHACON - SP363063
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : PAULO VITOR FICCIO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Moeda Falsa / Assimilados

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO VITOR FICCIO
ADVOGADO : RENAN BERTOLUCCI CHACON - SP363063
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.