



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 514.693 - SC (2019/0165040-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **CLEOSMAR FERNANDES**
ADVOGADOS : **ORLANDO GONÇALVES PACHECO JÚNIOR - SC017164**
 EDUARDO FAUSTINA DA ROSA - SC030982
 ALLAN WALLACE MAZZARO - SC053626
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. *WRIT* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. PACIENTE CONDENADO POR CRIME DIVERSO DO CORRÉU. OFENSA À TEORIA MONISTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO À FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS.

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. A aventada ofensa à teoria monista em razão de o agravante haver sido condenado por crime diverso do corrêu não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada no acórdão impugnado, até mesmo porque não foi suscitada nas razões recursais.

3. A 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 por este Sodalício, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

ANÁLISE DA CONDENAÇÃO DO RÉU NO JULGAMENTO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA DEFESA. REITERAÇÃO DE PEDIDO.

1. A legalidade da condenação do agravante pelo delito de falsificação de documento público já foi analisada por esta colenda Corte Superior de Justiça no julgamento do AREsp n. 1.374.826/SC, não tendo a defesa trazido qualquer fato capaz de dar ensejo à nova apreciação por este Tribunal do pleito deduzido no mencionado reclamo, verificando-se, portanto, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadmissibilidade da ação em apreço.

2. Agravo regimental 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 e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 514.693 - SC (2019/0165040-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CLEOSMAR FERNANDES
ADVOGADOS : ORLANDO GONÇALVES PACHECO JÚNIOR - SC017164
EDUARDO FAUSTINA DA ROSA - SC030982
ALLAN WALLACE MAZZARO - SC053626
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

RELATÓRIO

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

Reitera o agravante que foi denunciado pelos mesmos fatos que o corréu, o que impediria que fossem condenados por crimes penais diversos.

Alega que, por força da teoria monista, o paciente, que teria apenas auxiliado o corréu, não poderia ter sua situação agravada e ser condenado por fatos que estariam divorciados dos descritos na exordial.

Requer o provimento da insurgência para que a ação penal em tela seja trancada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 514.693 - SC (2019/0165040-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, tendo em vista que a decisão impugnada foi publicada em 14.6.2019 (e-STJ fl. 113), cumpre atestar a tempestividade da insurgência, pois interposta no dia 19.6.2019 (e-STJ fl. 114), 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, consoante consignado no provimento judicial questionado, a via eleita é 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, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, verifica-se que a aventada ofensa à teoria monista não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada no aresto impugnado, até mesmo porque não foi suscitada nas razões recursais, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Nessa esteira:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O capítulo acerca da aferição da ocorrência de confissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espontânea não foi devolvido ao Tribunal a quo, nem por ele foi apreciado. Portanto, como não há decisão do Colegiado de origem sobre o tema, inviável o seu enfrentamento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de habeas corpus, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 408.726/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

No mesmo diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...).

1. A apontada nulidade absoluta por ausência do defensor constituído na audiência de oitiva da vítima não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento do recurso de apelação, o que impede o exame do tema diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sobrepunhando a competência da Corte estadual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgInt no HC 393.441/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018)

Ademais, é imperioso destacar que a legalidade da condenação do paciente pelo delito de falsificação de documento público já foi analisada por esta colenda Corte Superior de Justiça no julgamento do AREsp n. 1.374.826/SC, tendo o aresto restado assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCUMPRIMENTO DE UMA DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. AÇÃO PENAL EM DESFAVOR DO ACUSADO. FATO ANTERIOR AO BENEFÍCIO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A suspensão condicional do processo é revogada se, no período de prova, o réu vem a ser processado pela prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de outro crime, em obediência ao art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/95, ainda que posteriormente venha a ser absolvido, de forma que deixa de ser merecedor do benefício para ser normalmente processado com todas as garantias pertinentes.

2. "Não se exige que os fatos trazidos no novo processo sejam anteriores ao benefício, porquanto o benefício possui índole processual e não penal. De fato, ainda que os fatos trazidos na nova denúncia sejam anteriores à concessão do benefício da suspensão condicional do processo, tem-se que, acaso a denúncia tivesse sido oferecida anteriormente, nem ao menos teria sido feita a proposta de suspensão condicional do processo. Com efeito, 'conforme a literalidade do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, a existência de ações penais em curso contra o denunciado impede a concessão do sursis processual, traduzindo-se em condição objetiva para a concessão do benefício' (RHC 60.936/RO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)" (RHC 95.804/DF, Rel.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 30/04/2018).

NULIDADE. CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. EMENDATIO LIBELLI. ARTIGO 383 DO CPP. ADEQUAÇÃO NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

Nos termos da jurisprudência assente deste Sodalício, o réu se defende dos fatos e não da capitulação legal trazida na denúncia.

Logo, o momento adequado para o ajuste da tipificação é o da prolação da sentença, porquanto o juiz, após percuciente análise dos fatos e provas carreados aos autos, poderá entender que o fato criminoso descrito na inicial acusatória merece outra definição jurídica e, valendo-se da emendatio libelli, conforme disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, aplicará o adequado tipo penal à conduta perpetrada.

PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA ATRIBUÍDA. REEXAME DE FATOS. NECESSIDADE.

1. O Tribunal de origem, após o reexame das provas colhidas no curso da instrução criminal, assentou pela existência, nos autos, de elementos aptos e concludentes para fundamentar o decreto condenatório em desfavor do recorrente, asseverando que este "participava ativamente da administração" da empresa e, "de forma livre e consciente, falsificou o documento descrito na exordial acusatória". Concluiu, ainda, que a falsificação não era grosseira e impossível a aplicação do princípio da insignificância, bem como do arrependimento posterior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A desconstituição do édito repressivo, por suposta contrariedade à lei federal, no intuito de amparar o pedido de absolvição por negativa de autoria e por atipicidade da conduta, não encontra espaço nesta seara recursal, que não permite o reexame de prova para analisar as razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que a Corte Regional apresentou motivação suficiente à condenação do agravante, sendo indubitável que concluir de forma diversa implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita, conforme disposição da Súmula n. 7 desta Corte.

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

A pretendida aplicação do princípio da consunção delitiva é matéria que não pode ser analisada na presente via, tendo em vista que não houve debate pela Corte de origem, não tendo havido sequer oposição de embargos declaratórios para manifestação da instância a quo, estando patente a ausência de prequestionamento sobre o tema, que é imprescindível, inclusive, na hipótese de tratar-se de matéria de ordem pública.

PENA BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da dosimetria da pena em sede de Recurso Especial é admissível apenas diante de ilegalidade flagrante 2. Na hipótese em apreço, as instâncias de origem exasperaram a pena-base do recorrente em 6 meses, pela consideração desfavorável do vetor culpabilidade, em razão do modus operandi utilizado, fundamento que implica maior reprovabilidade à conduta praticada e justifica a majoração da sanção inicial, como realizada.

3. Dessa forma, não há reparo a ser feito no acórdão recorrido quanto ao ponto, porquanto, atentas às diretrizes do art. 59 do Código Penal, as instâncias de origem indicaram, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais consideraram o vetor desfavorável.

4. Devidamente justificado pelas instâncias de origem o afastamento do pleito de redução da pena de multa, inafastável novamente o óbice da Súmula n. 7/STJ, na medida em que a averiguação acerca da capacidade econômica do insurgente para o pagamento do montante fixado demandaria uma nova incursão sobre as provas produzidas no decorrer da instrução processual, incabível nesta seara recursal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Inviável a análise, por este Sodalício, da suposta violação ao artigo 29 do Código Penal, ante a verificada inovação recursal em embargos declaratórios opostos na origem.

6. Agravo improvido.

(AgRg no AgRg no AREsp 1374826/SC, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 06/06/2019)

Assim, observa-se que neste *mandamus* tem-se a simples reiteração de pedido, não tendo a defesa trazido qualquer fato capaz de dar ensejo à nova análise por este Tribunal do pleito deduzido no mencionado agravo em recurso especial, verificando-se, portanto, a inadmissibilidade da ação em apreço.

Nesse vértice:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO DO RELATOR QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O WRIT. REITERAÇÃO DE PEDIDO. EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. REDISCUSSÃO DE TESE ENFRENTADA EM OUTRO PROCESSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Está configurada a reiteração de pedido quando a impetração original não é conhecida, mas tem seu mérito analisado com o fito de verificar se ocorreu alguma ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem de ofício. (Precedentes).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 464.084/RO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 01/02/2019)

No mesmo diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA PREVIAMENTE SUBMETIDA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR MEIO DE HABEAS CORPUS. MERA REITERAÇÃO NO ÂMBITO DO RECURSO ORDINÁRIO. LITISPENDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese na qual o recurso ordinário interposto consiste em mera reiteração de pedido formulado no HC n. 456.792/SP, que teve a liminar indeferida e será oportunamente levado a julgamento.

2. Embora o recurso ordinário em habeas corpus consista no meio próprio para a apreciação da irresignação, a defesa optou por impetrar, também, habeas corpus substitutivo, o qual primeiramente foi despachado nesta Corte. Desse modo, a tese idêntica não pode ser simultaneamente analisada em impetrações/interposições posteriores.

3. Embora esta Corte entenda ser, de início, incabível o habeas corpus substitutivo de recurso, em homenagem ao princípio da ampla defesa, é de rigor o exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício. Assim, não haverá



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer prejuízo ao recorrente em ter as teses ora levantadas analisadas quando do julgamento HC n. 456.792/SP e não do presente recurso ordinário.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 103.808/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018)

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0165040-1

AgRg no
HC 514.693 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03732007 200772160007241 3732007 50004238320124047216

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALLAN WALLACE MAZZARO E OUTROS
ADVOGADOS : ORLANDO GONÇALVES PACHECO JÚNIOR - SC017164
EDUARDO FAUSTINA DA ROSA - SC030982
ALLAN WALLACE MAZZARO - SC053626
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : CLEOSMAR FERNANDES
CORRÉU : PAULO SÉRGIO DA ROSA
CORRÉU : RAFAEL DUARTE FERNANDES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLEOSMAR FERNANDES
ADVOGADOS : ORLANDO GONÇALVES PACHECO JÚNIOR - SC017164
EDUARDO FAUSTINA DA ROSA - SC030982
ALLAN WALLACE MAZZARO - SC053626
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A 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 e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.