

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.026 - PR (2019/0300785-8)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : HERMANN SCHAICH IV
ADVOGADO : HERMANN SCHAICH IV - PR035114
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : SALIM YARED FILHO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de SALIM YARED FILHO, apontando como autoridade coatora a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento da Apelação Crime n. 1743344-6.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais pagamento de 170 (cento e setenta) dias-multa, como incurso no artigo 339 do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente conhecido, e, nessa extensão, desprovido.

Sustenta o impetrante que não haveria justa causa para a persecução criminal, uma vez que o acusado não teria agido com dolo específico.

Afirma que a suposta vítima não seria inocente, tendo proferido decisão ilegal determinando a invasão e o arrombamento da casa do réu.

Alega que não seria possível a execução provisória da reprimenda cominada ao paciente.

Aduz que o magistrado singular seria incompetente para processar e julgar o feito, uma vez que se estaria diante de autoridade com prerrogativa de foro neste Superior Tribunal de Justiça.

Argumenta que a Ordem dos Advogados do Brasil não teria sido intimada dos atos processuais, ensejando a nulidade do feito.

Considera que a sentença condenatória e o acórdão que a confirmou careceriam de fundamentação idônea.

Requer, liminarmente, a suspensão da execução da reprimenda cominada ao paciente, e, no mérito, pugna pela concessão da ordem para que a ação penal seja trancada ou para que seja absolvido, ou, ainda, para que o processo seja anulado.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, não há que se falar em incompetência do Juízo de primeiro grau para processar e julgar o feito, uma vez que, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, compete a este Sodalício processar e julgar crime cometido por desembargador, o que, à toda evidência, não é o caso dos autos, que trata do delito de denúncia caluniosa praticado por advogado contra juiz de direito.

Irretocável, no ponto, o aresto impugnado, que concluiu que se está diante

Superior Tribunal de Justiça

de "crime comum praticado por agente não detentor de foro por prerrogativa de função, o que afasta a pretensão de declaração de competência da Corte Superior" (e-STJ fl. 92).

Melhor sorte não socorre a defesa quanto à aventada ausência de fundamentação da sentença condenatória e do acórdão que a confirmou.

Como se sabe, a imprescindibilidade de motivação de qualquer pronunciamento judicial mereceu destaque na Constituição Federal de 1988, constando expressamente do inciso IX do artigo 93:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Com efeito, a necessidade de fundamentação das decisões se justifica na medida em que só podem ser controladas ou impugnadas se as razões que as motivaram forem devidamente apresentadas.

A respeito do assunto, é essa a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"A necessidade de motivação é imperiosa no sistema de livre convencimento. Abandonados os sistemas de prova legal e da íntima convicção do juiz, tem o magistrado liberdade na seleção e valoração dos elementos de prova para proferir a decisão, mas deve, obrigatoriamente, justificar o seu pronunciamento.

A motivação surge como instrumento por meio do qual as partes e o meio social tomam conhecimento da atividade jurisdicional; as partes para, se for o caso, impugnarem os fundamentos da sentença, buscando seja reformada; a sociedade, a fim de que possa formar opinião positiva ou negativa a respeito da qualidade dos serviços prestados pela Justiça.

(...)

O trabalho do juiz, como toda decisão humana, implica uma escolha entre alternativas. No conteúdo da motivação devem estar claramente expostas as escolhas e seleções feitas.

(...)

A garantia da motivação, conforme acentuado, compreende, em síntese: 1) o enunciado das

Superior Tribunal de Justiça

escolhas do juiz com relação à individualização das normas aplicáveis e às consequências jurídicas que delas decorrem; 2) os nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados; 3) a consideração atenta dos argumentos e provas trazidos aos autos." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 198/199).

Na espécie, ao proferir sentença condenatória no feito o magistrado singular consignou que *"em se tratando de apuração de crime de denúncia caluniosa, a materialidade se examina a partir da comprovação de efetiva abertura de procedimento investigatório em desfavor da vítima, provocado pelo suposto autor da denúncia caluniosa"*, assentando que, *"diversamente do que sustentado em alegações finais, houve a instauração de gravoso e sério procedimento para apurar os fatos imputados pelo ora réu à vítima; com efeito, o boletim de ocorrência originou um termo circunstanciado de infração penal encaminhado originariamente para o 4º Juizado Especial Criminal de Curitiba, de onde remetidos ao Tribunal de Justiça do Paraná, ao ser aferida a condição do então autuado, Dr. Antonio Carlos Ribeiro Martins (vide mov. 3.3)"* (e-STJ fls. 2661/2662).

Explicou que *"no Tribunal de Justiça o expediente gerou um inquérito perante o Órgão Especial, onde a ora vítima chegou a ser cadastrada como indiciado, conforme se verifica do registro de autuação constante de mov. 3.3, 21ª lauda em diante; realizou-se a instrução desse procedimento, sendo colhidos depoimentos do noticiante e do indicado, assim como de testemunhas"*, tendo o procedimento durado *"nada menos que três anos e alguns meses"*, não havendo que se *"questionar de qualquer irregularidade na peça acusatória, tampouco de ausência de tipicidade dos fatos a apurar"* (e-STJ fl. 2662).

Citou, ainda, *"por sua relevância, o boletim de ocorrência de mov. 3.3 (fls. 04-07) – o qual deu causa à instauração da investigação -, o ofício encaminhado ao Conselho Nacional de Justiça (mov. 3.14, fls. 17-18), o documento encaminhado à Corregedoria-Geral da Justiça do Paraná (mov. 3.14, fls. 19-21), o requerimento formulado ao Comando da Polícia Militar do Estado do Paraná (mov. 3.15, fl. 08), o Protocolo nº 277/2009 lavrado perante o GAECO (mov. 3.15, fls. 16-17), da representação criminal formulada perante ao Tribunal de Justiça do Paraná (mov. 3.15, fl. 19), da Manifestação do Ministério Público exarada no Pedido de Providências nº 624548-9 e Representação Criminal nº 647696-8 (mov. 3.22, fl. 46, e mov. 3.23, fls. 01-07), e o Acórdão proferido nos autos (mov. 3.25, fls. 28-35)"*, peças processuais que *"processuais permitem compreender os fatos ocorridos em sua inteireza, evidenciando cabalmente a materialidade do delito ora tratado"* (e-STJ fl. 2662).

Considerou que a autoria foi devidamente comprovada, pois *"em que pese a negativa de autoria pelo réu, ora pretextando que o preenchimento do boletim de ocorrência que deu causa a tudo é responsabilidade da autoridade policial, ora reafirmando que em seu entendimento o ofendido cometera irregularidades (negando, assim, a elementar referente a sabê-lo inocente), o conjunto probatório é harmônico, dando plena noção da dinâmica de como se deu o delito, cometido que foi pelo acusado e com manifesto dolo, intenção de atingir a pessoa do Dr. Antonio C. R. Martins, mediante a instauração de investigação criminal em face dele"* (e-STJ fls. 2662/2663).

E, após trazer à baila o conteúdo dos depoimentos colhidos, afirmou que

Superior Tribunal de Justiça

"a reconstituição dos fatos em juízo pela prova oral, confirma toda a tese acusatória exposta na denúncia de mov. 3.1, dando encadeamento aos elementos materiais colhidos na fase policial e, particularmente, confirmando os fatos investigados, com inequívoca compreensão da ocorrência e **certeza quanto à comprovação do delito (de denúncia caluniosa) e sua autoria, cometido que foi pelo acusado**" (e-STJ fl. 2668).

Advertiu que "as questões de natureza cível aventadas pelo réu" "em nada se relacionam com a repercussão criminal de seus atos, atinentes ao delito previsto no art. 339 do CP", asseverando ser "sintomático que ao registrar boletim de ocorrência, dando causa à instauração de investigação criminal contra o senhor Juiz, o réu omitiu, dolosamente, de modo evidentemente consciente, relevantes informes que, tivesse prestado, fariam a autoridade policial não lavrar o B. O., mas encaminhar o caso ao Tribunal de Justiça; sem dúvida, se o réu se ativesse à verdade seria de plano constatado não consistir em crime algum, uma vez que simplesmente se tratava de uma ordem judicial emanada da autoridade competente, o juiz da causa, em cumprimento por oficial de justiça e policiais militares" (e-STJ fl. 2668).

Esclareceu que "o réu descreveu os fatos como se fora crime de ameaça, praticado por um desafeto qualquer, por intermédio de capangas; ou uma quadrilha armada a mando do então noticiado" (e-STJ fl. 2668).

Aduziu que "como se percebe do cotejo entre esses termos (narrados pelo noticiante à autoridade policial) e os depoimentos colhidos neste processo e a vasta documentação coligida aos presentes autos, **o réu intencionalmente falseou a verdade em praticamente todos os pontos do relato**, começando ao consignar que as pessoas que foram até sua casa colocaram armas em sua cabeça e abdômen, o que simplesmente não aconteceu", pois "bem ao contrário do que alega o acusado, todos os depoimentos colhidos em juízo demonstram cabalmente que não houve nenhum excesso dos executores do mandado judicial, os quais se identificaram plenamente como servidores públicos no exercício de suas funções, jamais lhe colocaram arma na cabeça, nem o 'ameaçaram', mas sim informaram que se tratava de cumprimento de ordem de imissão de posse", e, "mesmo assim, diante da resistência de Salim e de seu pedido para que conversasse antes com o juiz, a diligência não foi executada, mas suspensa (e isso está documentado nos autos), e o réu foi de fato ter-se pessoalmente com o magistrado no fórum" (e-STJ fl. 2669).

Ressaltou que "a diligência para os policiais foi tão tranquila que vários deles ouvidos neste processo mal se lembravam do caso, simplesmente porque não aconteceu nada demais", pois "como em tantas e tantas situações, a ordem de despejo, imissão ou reintegração, após o contato com o habitante do imóvel, foi suspensa, aguardando-se novas orientações, envio de caminhão para a mudança etc." (e-STJ fl. 2669).

Sublinhou que "esse é o ponto nodal deste caso penal: houve denúncia caluniosa porque o réu sabia plenamente que não se tratava de ameaça de coisa alguma, não eram quatro 'indivíduos' não identificados agindo por encomenda de alguma pessoa mal intencionada que queria tomar seu apartamento, mas sim Oficial de Justiça e Policiais Militares em cumprimento a mandado judicial, em diligência oficial do Estado", tendo omitido "**à autoridade policial que figurava como réu em ação civil de cobrança de cotas condominiais, e a condição do noticiado, juiz da causa**" (e-STJ fls. 2669/2670).

Frisou que "não é verdade, tampouco, que tenham chegado sem aviso algum: trata-se de prédio de apartamentos e, segundo os relatos, foram todos de

Superior Tribunal de Justiça

antemão identificados para subir até o imóvel do acusado e conversar com ele", sendo que "todos os policiais ouvidos em juízo foram uníssonos em relatar que estavam devidamente fardados – porque se tratava justamente de diligência oficial –, identificando-se como tal e informando a razão de seu comparecimento ao referido endereço" (e-STJ fl. 2670).

Anotou que "a arrematação ocorreria quase dois anos antes da diligência questionada; ação tramitava há muitos anos mais", interregno no qual "inúmeras medidas judiciais foram interpostas pelo acusado, para seu desfazimento ou objeção", tendo ele intencionalmente omitido "à autoridade policial a condição do suposto 'mandante' e, ainda, afirma que seria ele residente no endereço que, como advogado, com causas em curso naquele edifício, sabia ser o Fórum Cível de Curitiba (e onde, por sinal, estivera pouco antes para entrevistar-se com o suposto ameaçador)", omitindo, "igualmente, sua condição de réu em ação de cobrança de cotas condominiais, já em fase de execução" (e-STJ fl. 2670).

Enfatizou que "a invenção de fatos não ocorridos e a omissão dolosa de aspectos fundamentais (serem policiais e oficial de justiça, estarem em cumprimento de mandado judicial, por ordem de um Juiz de Direito, expedido em um processo cível em curso no Fórum de Curitiba, em fase de execução, com arrematação de quase dois anos antes) foi proposital, para prejudicar o magistrado e assim, por vias tortuosas, tentar impedir o cumprimento dos atos executórios decorrentes da ação cível" (e-STJ fls. 2670/2671).

Ressaltou que "tudo o mais sobre o que divaga o acusado, o questionamento de supostas irregularidades do processo que culminou na ordem de imissão de posse, a discussão sobre a arrematação, o pagamento do preço, eventual inobservância do preço mínimo estipulado, enfim, todo o imbróglio jurídico arguido é absolutamente irrelevante para a decisão deste processo crime sobre denúncia caluniosa, porque simplesmente não altera o fato de que o réu tentou se valer de meio absolutamente ilegal, inventando crime inexistente, atribuindo condutas inverídicas, a quem sabia inocente, a quem sabia encontrar-se no desempenho estrito de suas funções jurisdicionais, omitindo mesmo a condição da vítima ao dar parte à polícia, e ainda inventando circunstâncias que simplesmente não ocorreram (terem colocado arma na sua cabeça e abdômen) e muito menos fora ordenada pelo ora ofendido" (e-STJ fl. 2671).

Frisou que "não se tratou do exercício regular de direito, muito menos legítima defesa; os critérios previstos nos arts. 24 e 25 do CP em nada se aproximam da situação ora apreciada", destacando que "o dolo do acusado está consubstanciado pelo fato de, em sendo advogado de carreira e chegando a advogar em causa própria, tinha total ciência de que, tratando-se de magistrado, Antônio Carlos tinha prerrogativa de função e, deste modo, qualquer crime que lhe fosse imputado deveria ser apurado junto ao Tribunal de Justiça. Mesmo sabedor de tal condição, lavrou boletim de ocorrência deliberadamente omitindo a condição específica da vítima – assim agindo com a intenção de prejudicá-la ainda mais e causar-lhe tanto mais transtornos", não se podendo acolher "a alegação de que 'não achava relevante ou necessário' reportar tais dados à autoridade policial, por acreditar que o magistrado se responsabilizaria pessoalmente por atos ilegais que tenha autorizado (isso, sob a ótica de Salim)" (e-STJ fl. 2672).

Asseverou que a "intenção de atingir o magistrado, dando início a procedimentos que o impedissem de atuar no processo mesmo sabendo-o inocente, e

Superior Tribunal de Justiça

não apenas impugnar as medidas judiciais decorrentes daquele feito, é tanto mais evidente quando se observa que o ora réu não se limitou a fazer o registro desse boletim de ocorrência, mas ainda formulou novas e falsas reclamações perante a Corregedoria-Geral de Justiça e perante o Conselho Nacional de Justiça, atribuindo a inverídica condição de parentesco ou conhecimento ou conluio entre o juiz e o arrematante (ora dizendo que este era parente de sua esposa, ora dizendo-o testa de ferro do magistrado), sem nada que o justificasse" (e-STJ fl. 2672).

Observou que "não bastasse a gravidade do registro de boletim de ocorrência, o réu ainda repetiu estas declarações e indicou supostos novos fatos ao GAECO (mov. 3.15, fls. 16-17), ao Tribunal de Justiça do Paraná (mov. 3.15, fl. 19), à Corregedoria-Geral de Justiça do Paraná (mov. 3.14, fls. 19-21) e ao Conselho Nacional de Justiça (mov. 3.14, fls. 17-18), dando causa a diversos procedimentos em face da vítima" (e-STJ fls. 2672/2673).

Mencionou que "por conta da prerrogativa de foro do doutor Antônio, os procedimentos instaurados nos diversos órgãos (Reclamação Disciplinar nº 200910000034615 perante o CNJ, protocolo nº 277/2009 instaurado pelo GAECO, e Representação Criminal nº 647696-8 perante a Corregedoria-Geral de Justiça) acabaram sendo reunidos para instruir o Pedido de Providências Criminal nº 624548-9, que tramitou no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná", que "perdurou por mais de três anos, de modo desgastante e oneroso para o ofendido, que teve de constituir defesa, foi chamado a responder e prestar informações reiteradamente, interrogado duas vezes, teve de aguardar a realização de oitivas de testemunhas e da alegada vítima etc. (vide os esclarecimentos prestados em juízo e a documentação encartada nos movs. 3.3 a 3.31)" (e-STJ fl. 2673).

Referiu que "ao cabo dos procedimentos unificados (Pedido de Providências e Representação Criminal junto ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná), não se constatou qualquer excesso ou ameaça por parte de Antônio Carlos em face de Salim, o qual imputou os crimes falsamente contra a vítima" (e-STJ fl. 2673).

Ressaltou que "o ora acusado chegou mesmo a opor sucessivos recursos e embargos declaratórios à decisão de arquivamento do procedimento criminal instaurado, a ponto de o senhor Relator daquele caso haver considerado que 'as diversas manifestações do ora recorrente, todas com o único intuito de reformar a decisão que determinou o arquivamento da representação criminal e com os mesmos fundamentos já invocados, estão infringindo preceitos que norteiam o próprio processo civil', reputando seu agir 'evidente ofensa aos princípios da lealdade e da probidade processual', advertindo-o a respeito (mov. 3.30, laudas 1 a 5) e, ante nova insistência, aplicando-lhe multa e ordenando a comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil" (e-STJ fl. 2674).

Concluiu que "diante disso, afiguram-se perfeitamente tipificadas as elementares dispostas no art. 339 do CP – 'dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente'" (e-STJ fl. 2674).

Assegurou que "quando o ora denunciado compareceu ao órgão da polícia a fim de imputar fatos que sabia incorrentes, cometeu o delito imputado, porque, com efeito, a partir de sua comunicação, deu-se causa à instauração de procedimento de investigação criminal, próprio para apuração de eventuais delitos cometidos por magistrado, presidido por membro do Órgão Especial e sob acompanhamento da Procuradoria Geral da Justiça, posteriormente arquivado por

Superior Tribunal de Justiça

decisão do colegiado, consoante as provas documentais antes indicadas" (e-STJ fl. 2674).

Considerou ser "impossível acolher o pleito defensivo, sustentando não haver má-fé na conduta do acusado, requerendo sua absolvição por ausência de dolo, diante de tudo o que acima analisado", pois "o advogado, por sua própria condição, tinha absoluta ciência das repercussões jurídicas de seus atos ao dar causa à instauração dos procedimentos elencados no tipo penal em comento" (e-STJ fl. 2674).

Por sua vez, a autoridade impetrada assentou que "do cotejo da prova oral obtida, resta mais que evidente o cometimento do delito por parte do Recorrente", já que "dolosamente deu causa à instauração de investigação e processo judicial contra o Exmo. Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Antonio Carlos Ribeiro Martins, acusando-o do crime de ameaça, do qual sabia que a vítima era inocente" (e-STJ fls. 100/101).

Explicou que, "conforme demonstrado, o denunciado tinha contra si uma ação cível de cobrança de taxas condominiais, sendo o Dr. Antonio Martins juiz do processo", e que "após mais de uma década de tramitação, houve arrematação do imóvel, sendo expedido mandado de imissão na posse", e que, "diante da primeira tentativa de cumprimento do mandado, o réu registrou Boletim de Ocorrência contra o d. Magistrado Antonio Martins" (e-STJ fl. 101).

Ponderou que "um boletim de ocorrência é confeccionado, logicamente, com as informações dadas pelo noticiante", e que, "no caso, o noticiante/réu propositadamente deixou de mencionar que os 'indivíduos' que 'invadiram' sua casa eram na realidade policiais militares e o oficial de justiça, cumprindo mandado expedido judicialmente", deixando de mencionar, "igualmente, que o 'mandante' de tal invasão era o juiz do processo em que era réu", destacando que "o dolo na omissão de tais importantes informações é evidenciado pelo endereço residencial atribuído ao 'mandante', o qual sabidamente é o endereço do Fórum Cível desta Comarca de Curitiba" (e-STJ fls. 101/102).

Esclareceu que "tal boletim de ocorrência deu causa à abertura de processos judiciais em desfavor da vítima", não havendo nos autos "nenhum relato nem nada a respaldar a versão dada pelo réu", mas, "pelo contrário, todos convergem no sentido de que o ato se tratou meramente de cumprimento de mandado judicial, sem qualquer excesso cometido" (e-STJ fls. 102/103).

Asseverou que "o Recorrente insiste na ideia de que o mandado era 'ilegal', todavia mesmo que se tratasse de mandado irregular (o que não é), cabia ao mesmo discutir e questionar com os meios e na esfera cabível", e que, "agindo de modo diverso, cuidou o réu de imputar crime sabidamente falso ao Magistrado subscritor do mandado, causando a abertura de investigações e processos judiciais em desfavor do mesmo" (e-STJ fl. 103).

Pontuou que "a abertura do boletim de ocorrência, com a omissão intencional de dados relevantes a respeito dos fatos, bem como a abertura de processos judiciais a exemplo do Pedido de Providências, não configura nenhuma excludente de ilicitude, culpabilidade ou tipicidade", sendo "absolutamente descabida a tentativa do recorrente em alegar legítima defesa ou exercício regular do direito" (e-STJ fls. 103/104).

Salientou que "o réu é advogado e, assim, certamente sabedor das consequências jurídicas do que estava fazendo", destacando que "inclusive advogava em causa própria na ação cível, não sendo plausível que o mandado de imissão na posse

Superior Tribunal de Justiça

tenha sido qualquer surpresa a ponto de fazer o residente querer se defender indo à polícia registrar a ocorrência" (e-STJ fl. 104).

Concluiu que, *"pelo conjunto dos fatores, o dolo é inequívoco e a condenação plenamente correta" (e-STJ fl. 104).*

Da leitura das referidas passagens, verifica-se que as instâncias de origem fundamentaram à exaustão a prolação do édito repressivo e a sua manutenção, o que afasta a eiva suscitada neste remédio constitucional.

Ademais, diante deste panorama fático-processual, a desconstituição do édito repressivo, conforme pretendido no *writ*, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que motivadamente.

Com efeito, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que as instâncias de origem apresentaram motivação suficiente à condenação do paciente, sendo indubitável que para se concluir de forma diversa seria imprescindível a realização de exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante dos seus estreitos limites cognitivos.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. (...) PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. (...).

1. A pretensão de absolvição do paciente demanda aprofundada análise do acervo fático-probatório dos autos, tarefa vedada na via estreita do habeas corpus. Uma vez que o julgador, de forma fundamentada, entendeu pela condenação, não se admite nova incursão nas razões de decidir das instâncias ordinárias.

(...)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 493.893/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 29/08/2019)

Na mesma esteira:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE WRIT. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. (...) AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Conforme outrora consignado, o habeas corpus é incompatível para apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 461.771/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 22/08/2019)

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e da autoria atribuída ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à sua condenação, não há que se falar em desconstituição do édito repressivo, pois, de uma superficial análise do contexto fático-probatório contido no remédio constitucional, não se evidencia o alegado constrangimento ilegal.

Finalmente, é inviável o exame do pleito de anulação do processo em razão da falta de intimação da Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez que não foi alvo de deliberação no acórdão impugnado, até mesmo porque não foi formulado nas razões recursais (e-STJ fls. 88/89).

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 ensejaria 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 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

Superior Tribunal de Justiça

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:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE DETENÇÃO UNICAMENTE POR MULTA. TEMA SUSCITADO APENAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE .

1. Embora o recurso de apelação devolva ao Juízo ad quem toda a matéria objeto de controvérsia, o seu efeito devolutivo encontra limites nas razões suscitadas pelo recorrente, em homenagem ao princípio da dialeticidade, por meio do qual se permite, no âmbito do processo penal, o exercício do contraditório pela parte adversa, garantindo-se, assim, o respeito ao devido processo legal.

Precedente.

2. Na espécie, considerando que o tema referente à substituição da pena imposta ao agravante unicamente por multa somente foi agitado nos embargos de declaração, opostos após o julgamento da apelação, houve inovação recursal e, por tal razão, o Tribunal local não apreciou a matéria, impedindo, consequentemente, esta Corte Superior de enfrentar a pretensão lançada na impetração.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 470.164/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019)

No mesmo diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 293, II, CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INCOMPETÊNCIA. BIS IN IDEM NA DOSIMETRIA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO EG. TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA CONFIGURADA. INVIABILIDADE DE EXAME DA MATÉRIA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. NOTADAMENTE APÓS A SENTENÇA E APELAÇÃO. (...) RECURSO DESPROVIDO.

I - "Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida

Superior Tribunal de Justiça

para esta Corte" (RHC 81.284/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 30/8/2017).

II - No que concerne às alegações de inépcia da denúncia, ausência de justa causa para a ação penal, incompetência da autoridade judicial que recebeu a denúncia e bis in idem na dosimetria da pena, verifica-se que as questões não foram levantadas pela Defesa em nenhum momento perante as instâncias de origem, o que impede o seu exame por esta Corte de Justiça, sob pena de supressão de instância.

III - Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que não é cabível examinar a inépcia da inicial acusatória, bem como a justa causa para ação penal, após a prolação de sentença condenatória, porquanto todos os elementos da exordial acusatória, bem como da conduta criminosa, foram amplamente debatidos pelas instâncias ordinárias, em cognição vertical e exauriente.

IV - É assente nesta Corte o entendimento de que o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões apresentadas pelas partes, diante do princípio da dialeticidade que impera nos recursos no âmbito do processo penal, a fim de se garantir o devido processo legal e o contraditório.

(...)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 463.788/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 28/11/2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator