



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 453.442 - MS (2018/0135302-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **ANDRE GUSTAVO DE LIMA TOLENTINO**
ADVOGADO : **MÁRCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO - MS012269**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. 1. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME IMPOSSÍVEL. TEMAS NÃO ANALISADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PUNIBILIDADE EXTINTA EM PRIMEIRO GRAU. RESTABELECIMENTO DA AÇÃO PENAL EM SEGUNDO GRAU. ATIPICIDADE QUE DEVE SER ANALISADA NA ORIGEM. 2. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DIRETO PELO STJ. DESVIRTUAMENTO DO ORDENAMENTO RECURSAL. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESPRESTÍGIO ÀS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 3. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FORMALIDADES PROCESSUAIS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem não analisou o tema, em virtude da ausência de prévio exame pelo Magistrado de origem. Note-se que para que não haja supressão não é suficiente que o tema seja levado ao conhecimento das instâncias ordinárias, devendo a matéria ser efetivamente analisada, o que não ocorreu na hipótese dos autos. O Magistrado de origem não analisou a alegação de crime impossível, em virtude de ter julgado extinta a punibilidade por outro motivo, e a Corte local, após restabelecer a ação penal, não examinou igualmente, uma vez que incidiria em supressão de instância. Portanto, eventual conhecimento da matéria diretamente por esta Corte Superior consistiria em dupla supressão de instância.

2. A ausência de prévia manifestação das instâncias ordinárias sobre os temas discutidos no *mandamus* inviabiliza seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida a esta Corte, nos termos do art. 105 da Carta Magna. Não se pode descurar, outrossim, que admitir a análise direta por esta Corte de eventual ilegalidade não submetida ao crivo do Tribunal de origem denotaria patente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Dessarte, não há se falar em negativa de prestação jurisdicional, pois referido princípio constitucional não prescinde da correta observância às formalidades processuais. Como é cediço, mesmo o *habeas corpus*, remédio constitucional que pode ser utilizado por qualquer cidadão, deve estar devidamente instruído e trazer matéria já analisada pelas instâncias ordinárias.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 453.442 - MS (2018/0135302-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **ANDRE GUSTAVO DE LIMA TOLENTINO**
ADVOGADO : **MÁRCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO - MS012269**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por ANDRÉ GUSTAVO DE LIMA TOLENTINO contra decisão monocrática, da minha lavra, que indeferiu liminarmente o pedido formulado no presente *habeas corpus*.

Aduz o agravante, em síntese, que o constrangimento ilegal é manifesto, uma vez que está sendo processado por crime impossível e que a prova documental dispensa qualquer dilação probatória. Afirma ter levado o argumento ao magistrado de origem que, no entanto, deixou de analisar a prova, em virtude de ter julgado extinta a punibilidade por outro motivo. Nesse contexto, entende estar configurada negativa de prestação jurisdicional, em ofensa ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Por fim, reitera os termos da petição inicial.

Pugna, assim, pelo provimento do presente agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 453.442 - MS (2018/0135302-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Com feito, conforme explicitado na decisão agravada, tem-se que no presente *mandamus*, busca a defesa, em síntese, demonstrar que a conduta imputada ao agravante é crime impossível, uma vez que o medidor utilizado na unidade consumidora do paciente 'pode operar sem a conexão do neutro'.

Contudo, reitero que o Tribunal de origem não analisou o tema, em virtude da ausência de prévio exame pelo Magistrado de origem. Note-se que para que não haja supressão não é suficiente que o tema seja levado ao conhecimento das instâncias ordinárias, devendo a matéria ser efetivamente analisada, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

De fato, o Magistrado de origem não analisou a alegação de crime impossível, em virtude de ter julgado extinta a punibilidade por outro motivo, e a Corte local não examinou igualmente, uma vez que incidiria em supressão de instância. Portanto, eventual conhecimento da matéria diretamente por esta Corte Superior consistiria em dupla supressão de instância.

Assim, a ausência de prévia manifestação das instâncias ordinárias sobre os temas discutidos no *mandamus* inviabiliza seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida a esta Corte, nos termos do art. 105 da Carta Magna.

Ao ensejo, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. PROVA DEVE SER PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIR NA ANÁLISE DO PLEITO. VEDAÇÃO À SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte Superior que o habeas corpus, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, máxime quando se tratar de advogado constituído. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 390.108/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE. INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO. SUSPEIÇÃO DE AUTORIDADE POLICIAL. SUSPEIÇÃO JUÍZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DE CULPA. NÃO VERIFICADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - (...). III - As teses relativas à incompetência da 17ª Vara Criminal para atuar no feito, à nulidade do procedimento investigatório em razão da suspeição da autoridade policial, e à suspeição do magistrado singular não foram debatidas no Tribunal de origem, razão pela qual fica essa corte impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. IV - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade. V - (...). (RHC 93.601/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018).

Não se pode descurar, outrossim, que admitir a análise direta por esta Corte de eventual ilegalidade não submetida ao crivo do Tribunal de origem denotaria patente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir.

Dessarte, não há se falar em negativa de prestação jurisdicional, pois referido princípio constitucional não prescinde da correta observância às formalidades processuais. Como é cediço, mesmo o *habeas corpus*, remédio constitucional que pode ser utilizado por qualquer cidadão, deve estar devidamente instruído e trazer matéria já analisada pelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART.932, III, CPC (ART. 3º DO CPP). ART. 34, XVIII, "A", E XX, DO RISTJ. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ESTELIONATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME CONTRA RELAÇÃO DE CONSUMO. LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGADA NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONFIGURADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OBSERVADA. RECURSO DESPROVIDO. I – (...). III - **Inviável o conhecimento por esta Corte de Justiça de matéria não analisada pelo eg. Tribunal de origem, ainda que se trate de suposta nulidade absoluta, configurada a supressão de instância. Precedentes.** IV - Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, quando é evidente a possibilidade de apresentar a matéria ao eg. Tribunal de origem em sede de recurso de apelação criminal, considerando a superveniência de sentença penal condenatória. V - No presente agravo regimental não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental desprovido. (AgInt no HC 441.550/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 27/04/2018)*

Por fim, registro que não há se falar em concessão de *habeas corpus*, de ofício, uma vez que se cuida de situação que ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando constatada a existência de **ilegalidade flagrante ao direito de locomoção**, verificável de pronto, o que não ocorre na hipótese. De fato, a tese trazida pelo impetrante depende de análise acurada dos autos, não sendo suficiente a comprovar sua alegação a informação do manual.

Confira-se:

*(...) CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. VERIFICAÇÃO DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. **A concessão de habeas corpus de ofício demanda a verificação, de plano, por parte exclusivamente do julgador, da ocorrência de flagrante ilegalidade ao direito de locomoção, conforme disposição***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 654, § 2.º, do CPP, situação que não se verifica na espécie, em que o acórdão objurgado apontou elementos concretos dos autos que indicam que os recorrentes se associaram de forma estável e permanente para a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1012738/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AMEAÇA E DESACATO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DOLO. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE AMEAÇA, EM TESE, COMETIDO, POR MEIO DE MANIFESTAÇÕES ORAIS E ESCRITAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE, E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (...). IV - **A tese de atipicidade da conduta, bem como da ausência de dolo, por demandarem cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontram campo nos estreitos limites do writ, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.** V - Impossibilidade de conhecimento das teses relativas à aplicação do princípio da insignificância ou de desclassificação do delito, uma vez que implicariam em indevida supressão de instância. VI - Na hipótese, não ultrapassado o prazo de 6 (seis) meses, contados a partir da data dos fatos, para que os ofendidos manifestem a sua intenção de dar início à persecução penal, não há que se falar em extinção da punibilidade pela decadência do direito de representação. VII - Crime de ameaça, em tese, cometido por meio de manifestações orais e escritas, o que afasta o alegado constrangimento ilegal. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido. (RHC 66.002/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 16/11/2016).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INICIATIVA DO PRÓPRIO ÓRGÃO JURISDICIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do recurso, nos termos do que dispõe a Súmula 182/STJ. 2. **É descabida a postulação de habeas corpus, de ofício, como sucedâneo recursal ou como forma de se tentar burlar**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a inadmissão do recurso próprio, tendo em vista que o seu deferimento se dá por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando verificada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção. 3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 950.833/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0135302-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 453.442 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021594920138120001 00049038020148120001 08097494420138120001
21594920138120001 49038020148120001 8097494420138120001

EM MESA

JULGADO: 02/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO
ADVOGADO : MÁRCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO - MS012269
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ANDRE GUSTAVO DE LIMA TOLENTINO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANDRE GUSTAVO DE LIMA TOLENTINO
ADVOGADO : MÁRCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO - MS012269
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.