RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 108.343 - MS (2019/0042415-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	GABRIELA BARBOSA DA VEIGA RICHENA
ADVOGADO	:	ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA - MS010089
RECORRIDO	:	SAMELA FERREIRA MARQUES
ADVOGADO	:	BEATRIZ VASCONCELLOS MARQUES - MS008127
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por GABRIELA BARBOSA DA VEIGA RICHENA contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, nos autos do Agravo Regimental no HC n. 1411420-80-2018.8.12.0000/50001.

De acordo com os autos, SÂMELA FERREIRA MARQUES apresentou queixa-crime contra a ora paciente, imputando-lhe a prática dos crimes de injúria e difamação (arts. 139 e 140 do Código Penal).

A inicial acusatória foi recebida em 8/8/2018. Inconformada, a querelada impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, alegando, em síntese, nulidade em razão da ausência da condição exigida pelo art. 44 do Código de Processo Penal. Sustenta que a procuração que serve de suporte à queixa não confere poderes específicos para o ajuizamento da queixa-crime, impossibilitando o prosseguimento da ação .

O *habeas corpus* não foi conhecido pelo Desembargador Relator designado para o feito. Houve oposição de embargos aclaratórios, que foram rejeitados.

Ainda irresignada, a defesa interpôs Agravo Interno, alegando violação do princípio da colegialidade, reiterando as alegações da impetração. O Tribunal, contudo, negou provimento ao recurso. Eis a ementa do julgado (e-STJ fls. 132/133):

AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS - DECISÃO

MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A HABEAS CORPUS COM PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS - AGRAVO IMPROVIDO O Novo Código de Processo Civil e o Regimento Interno desta Corte (art. 932, inciso III, do CPC/2015, art. 138, IV e V do RITJMS) permitem ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível, prejudicado, ou que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida, e ainda, dar ou negar provimento nas hipóteses em que houve entendimento firmado em precedente vinculante, súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da matéria debatida no recurso, não importando essa decisão em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade.

Não é o habeas corpus a via adequada para o trancamento da ação, a menos que fique demonstrada de pronto, emergindo dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta, a ilegitimidade da parte ou alguma causa de extinção da punibilidade. (RHC 54.522/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016).

No caso, foi acostado instrumento de procuração com poderes específicos para propor queixa crime e com delimitação da legitimidade. O Juízo de Primeiro Grau não se manifestou acerca da questão e poderá adotar quaisquer um dos posicionamentos existentes sobre o tema, o que poderá ou não ser acatado pela parte que se sinta prejudicada mediante a interposição ou não de recurso para este Tribunal. Logo, conhecer da matéria, implica, necessariamente em supressão de instância, o que impede o conhecimento do writ.

Demais disso, não há ilegalidade de plano a ser sanada pelo Writ, devendo a decisão monocrática que negou seguimento ao Habeas Corpus ser mantida.

Neste recurso, a defesa argumenta que não se pode falar em supressão de instância uma vez que a questão debatida diz respeito à falta de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal, nos termos do art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal. Como o Juízo singular recebeu a queixa-crime, analisando-a nos termos do supramencionado artigo e concluindo pela inocorrência de qualquer das hipóteses lá previstas.

Insiste que há ausência de procuração específica para propositura da queixa-crime, devendo esta ser rejeitada, nos termos do art. 44 e 395, II, do Código de Processo Penal. Acrescenta que o vício não pode ser sanado, tendo em vista a consumação do prazo decadencial previsto no art. 38 do citado Código, reputando, assim, estar extinta a punibilidade, com base no art. 107, IV do Código Penal.

Liminarmente, requer a suspensão do trâmite do processo criminal. No mérito, postula o trancamento da ação penal, declarando-se extinta a punibilidade em virtude da decadência do direito de queixa.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 183/185).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 188/190).

É o relatório. **Decido.**

De início, constata-se a impossibilidade desta Corte se posicionar acerca da questão de fundo trazida recurso, uma vez que as instâncias antecedentes não debateram a questão relativa à ausência do requisito formal de procedibilidade exigido pelo art. 44 do Código de Processo Penal.

Desse modo, este Superior Tribunal está impedido de decidir, originariamente, acerca do tema, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido:

> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PREDICADOS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.*
>
> *1.* ***O tema referente à suposta participação de menor importância do paciente no delito que lhe é imputado não foi tratado pela instância a quo, situação configuradora de supressão de instância, que impede o conhecimento do writ***

> ***nessa parte.***
>
> *(...)*
>
> *5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.* (HC 412.447/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 01/12/2017)
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REPARAÇÃO PARCIAL DO DANO À VÍTIMA. ART. 16 DO CP. TESE INÉDITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A tese relacionada à incidência da causa de diminuição da pena decorrente do arrependimento posterior não foi previamente examinada pelo Tribunal a quo, razão pela qual não pode ser conhecida diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.*
>
> *2. A suposta ilegalidade não pode ser reconhecida de ofício, porquanto a tese defensiva vai de encontro à jurisprudência desta Corte.*
>
> *3. Agravo regimental não provido.* (AgRg no HC 373.504/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

Todavia, tem razão a recorrente quando argumenta em favor da insustentabilidade do fundamento utilizado para não conhecer o *habeas corpus* originalmente impetrado. De fato, ao receber a queixa e determinar o prosseguimento do feito, o juízo de primeiro grau analisou os pressupostos do art. 395 do Código de Processo Penal, concluindo que a peça inaugural atende aos requisitos do dispositivo, inclusive à condição de procedibilidade prevista no art. 44 do mencionado código.

Neste caso, portanto, há flagrante negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem que, embora não seja obrigado a se manifestar pormenorizadamente sobre todas as questões apresentadas pela parte, deve emitir posicionamento a respeito de matéria essencial.

Na espécie, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu não ser cabível a análise da pretensão por não ter sido a questão objeto de

comentários pelo magistrado de primeiro grau que recebeu a queixa. No entanto, o fato de ter dado prosseguimento à ação significa que o juiz analisou as condições de procedibilidade e não encontrou óbice, autorizando eventual revisão deste entendimento pelo Tribunal sem incorrer em supressão de instância, o que configura, por certo, negativa de prestação jurisdicional.

Nesse mesmo sentido:

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE. ILEGALIDADE DE UMA DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS NA PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPETRAÇÃO DE MANDAMUS NO TRIBUNAL A QUO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.*
>
> *1. As questões referentes à alegada falta de justa causa para a persecução penal, à indigitada atipicidade da conduta imputada ao acusado e à vislumbrada ilegalidade de condição imposta na proposta de suspensão condicional do processo 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. Da leitura do acórdão objurgado, observa-se que em momento algum tais questões foram enfrentadas pela Corte de origem, que mesmo depois da oposição de embargos de declaração pela defesa deixou de analisar os temas, o que evidencia a negativa de prestação jurisdicional, ensejando constrangimento ilegal passível de ser remediado com a concessão da ordem de habeas corpus, ainda que de ofício. Precedente.*
>
> *3. A apontada ausência de comprovação da materialidade delitiva no laudo pericial, a aventada atipicidade da conduta imputada ao recorrente e a sustentada ilegalidade de uma das condições impostas na proposta de suspensão condicional do processo são questões que não dependem do aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, tratando-se de temas que dependem apenas do enquadramento dos fatos já existentes*

> *às normas jurídicas pertinentes, inexistindo, portanto, qualquer óbice à sua apreciação na via do remédio constitucional.*
>
> *4. Recurso não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para determinar a baixa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que aprecie o mérito do mandamus lá impetrado.* (RHC 55.949/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 20/05/2015)

Diante disso, nos termos do art. 34, inciso XVIII, alínea "c", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus* para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul para que analise a tese defensiva aduzida no *writ* lá impetrado como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator