

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 544.375 - AC (2019/0334840-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
RODRIGO ALMEIDA CHAVES - RO003684
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : BYSMARK DA SILVA DE BRITO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de BYSMARK DA SILVA DE BRITO, contra acórdão proferido pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, no julgamento da Apelação n. 0004636-12.2017.8.01.0001.

Segundo a denúncia, entre os dias 21 de outubro de 2016 e 1º de maio de 2017, o paciente teria exposto à venda peças e componentes mecânicos e elétricos de uma motocicleta objeto de crime, caracterizando o delito previsto no art. 180, § 1º, do Código Penal.

Encerrada a fase instrutória, o Juízo da 1ª Vara Criminal de Rio Branco, no Acre, julgou procedente a ação penal, condenando o paciente a 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, além de 10 (dez) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas medidas restritivas de direitos. A condenação foi integralmente mantida pelo Tribunal de Justiça, que negou provimento ao apelo defensivo, por meio de acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 153/154):

Apelação Criminal. Receptação qualificada. Existência de provas da materialidade e da autoria. Afastamento do pleito de absolvição. Impossibilidade de desclassificação da modalidade dolosa para a culposa. Pleito incidência de causa de diminuição de pena.

- As provas produzidas nos autos demonstram a existência do crime e imputam ao réu a sua autoria. Assim, deve ser afastado o argumento de insuficiência delas e com fundamento no qual ele pretende a sua absolvição, mantendo-se a Sentença que o condenou.

Superior Tribunal de Justiça

- *Comprovado o dolo na conduta do agente, deve ser afastado o pleito de desclassificação do crime de receptação dolosa para a sua modalidade culposa.*
- *O pleito contido no Recurso não foi examinado no Juízo de origem, impossibilitando a sua análise nesta sede, sob pena de indevida supressão de instância.*
- *Recurso de Apelação improvido.*

Nesta impetração, a defesa aduz a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente de negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem não apreciou a tese de desclassificação para a modalidade privilegiada.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que se determine a apreciação da mencionada tese defensiva.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 428/430).

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento da impetração, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 436):

HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL PARA O CABIMENTO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. RECEPTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL QUANTO À PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE PRIVILEGIADA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

– A jurisprudência do STJ e do STF assentou o entendimento de que o habeas corpus não deve ser conhecido quando consistir em utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Superior Tribunal de Justiça

– A alegada negativa de prestação jurisdicional não se verifica na espécie, pois o Tribunal de origem manifestou-se expressamente acerca do tema, concluindo pela comprovação do dolo na conduta do ora paciente.

– Ademais, acolher a pretensão formulada na presente impetração, com vistas à desclassificação do delito, esbarra na impossibilidade de, na via exígua do *habeas corpus*, se promover amplo reexame dos fatos e das provas com o fito de afastar a condenação.

– Parecer pelo não conhecimento do writ.

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

O objeto desta impetração, conforme já mencionado, seria a

Superior Tribunal de Justiça

suposta negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, que teria deixado de apreciar o pedido relativo ao reconhecimento da forma privilegiada, nos termos do art. 155, § 2º, do Código Penal.

O Tribunal de origem deixou de apreciar o tema, sob o argumento de não ter sido previamente debatido pelo magistrado singular, uma vez que a defesa não apresentou o pleito em sede de alegações finais, conforme se verifica pela leitura do trecho a seguir (e-STJ, fl. 161):

Examino a postulação da incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 155, § 2º, do Código Penal.

O referido dispositivo está assim redigido:

"Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa".

Como visto, a previsão legal trata de hipótese de substituição ou diminuição de pena, ante a existência de causa privilegiadora. Como descrito no texto legal, a primariedade do réu e o pequeno valor econômico do bem são causas de diminuição ou substituição da pena privativa de liberdade ou ainda, de aplicação somente da pena de multa, a serem avaliadas pelo Juiz na terceira fase da dosimetria da pena.

Retiro dos autos que esse pedido não constou nas alegações finais, impedindo o seu exame por esta Câmara Criminal, por se constituir em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.

De início, constata-se, que, de fato, a matéria não foi debatida pelo Tribunal de origem. 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

Superior Tribunal de Justiça

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 1º/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 27/6/2017, DJe 1º/8/2017)

Todavia, tem razão o impetrante quando sustenta que o recurso criminal possui amplo efeito devolutivo e a matéria foi efetivamente suscitada pela defesa em sede de apelação (e-STJ, fl. 116).

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.

Superior Tribunal de Justiça

Isto porque os recursos possuem como um de seus efeitos a devolução da matéria para nova apreciação pelo Poder Judiciário, em regra por órgão com grau de jurisdição superior. Como se sabe, o uso da expressão "devolução" tem raízes históricas e deriva do fato de que, em tempos remotos, o exercício da jurisdição era prerrogativa do soberano, que delegava aos juízes a atividade de analisar e decidir as demandas judiciais. A apresentação de súplica tinha o objetivo de apresentar a demanda ao soberano, a quem originalmente competia conhecer do litígio e sobre ele se manifestar.

O princípio *tantum devolutum quantum appellatum* estabelece que a matéria submetida à apreciação do Tribunal está adstrita às razões do recurso. No processo penal, no entanto, há algumas particularidades, sobretudo em face do princípio do *favor rei*. Assim, é possível que o Tribunal, inclusive, reconheça benefício não postulado pela defesa, mesmo que a matéria tenha sido apresentada pelo órgão acusador. Em outras palavras, é viável a concessão de benefício em favor do acusado mesmo em recurso interposto pela acusação.

Ainda sobre esse tema, destaco as lições da doutrina de Renato Brasileiro de Lima:

*Há quem entenda que, mesmo no processo penal, nenhuma parte — aí incluída a acusação — pode ser prejudicada por seu próprio recurso. Assim, se o Tribunal pretende melhorar a situação do acusado, que conceda ordem de habeas corpus de ofício. Prevalece, no entanto, o entendimento no sentido de que, por conta dos princípios do favor rei (ou favor libertatis) e da economia processual, é plenamente possível a reformatio in melius para a defesa no processo penal. afinal, se a própria Constituição Federal dispõe que o devido processo legal é indispensável para que alguém possa ser privado de sua liberdade (art. 5º, LIV), é de todo evidente que o juízo ad quem é livre para apreciar eventual violação a este bem jurídico indisponível, já que se trata de matéria de ordem pública (LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3ª Ed., Salvador: JusPodivm, 2015. p. 1628).*

Na espécie, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu não ser

Superior Tribunal de Justiça

cabível a análise da pretensão porque ela não foi debatida nem decidida, diretamente, pelo magistrado de primeiro grau. No entanto, o fato de ter deixado de reconhecer a presença dos requisitos exigidos para a aplicação do art. 155, § 2º, do Código Penal significa que, ainda que de forma indireta, o juiz analisou as condições objetivas e subjetivas e encontrou óbice à sua aplicação, o que autoriza eventual revisão deste entendimento pelo Tribunal sem incorrer em supressão de instância, sendo certo que a omissão configura negativa de prestação jurisdicional.

Nesse mesmo sentido, *mutatis mutandis*:

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

Superior Tribunal de Justiça

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 7/5/2015, DJe 20/5/2015)

Assim, diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, contudo, **concedo a ordem** para determinar que o Tribunal de origem aprecie a tese defensiva relativa à aplicação do art. 155, § 2º, do Código Penal ao caso concreto, julgando-a como entender de direito.

Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator