



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.130 - SP (2013/0100941-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ E OUTRO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACKSON PEARGENTILE

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEBIMENTO DA INCOATIVA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MERA IRREGULARIDADE. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. Não há falar em carência de fundamentação na decisão que, ao receber a denúncia, elencou as teses defensivas e pontuou que aspectos próprios do mérito da ação penal seriam enfrentados oportunamente, quando da prolação da análise do mérito.
3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "conquanto não encontre previsão legal, a manifestação do Ministério Público acerca do conteúdo da resposta à acusação não implica na nulidade do processo, caracterizando mera irregularidade" (HC 295.276/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014).
4. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, quando se trata de alegação de nulidade de ato processual, a demonstração de prejuízo, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, *verbis*: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.130 - SP (2013/0100941-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ E OUTRO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACKSON PEARGENTILE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JACKSON PEARGENTILE, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0024010-94.2012.8.26.0000).

Narra a impetração que o paciente foi denunciado na Ação penal n.º 200329-31.2006.9.26.0515, em trâmite na Vara Única da Comarca de Rosana/SP, como incurso nas penas do art. 1.º, I, do Decreto-Lei n.º 201/67 c.c. art. 29 do Código Penal.

Irresignado com a decisão que deu vista ao Ministério Público após a apresentação da resposta à acusação, bem como aquela que analisou a defesa preliminar apresentada pelo paciente, foi impetrado prévio *writ* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim fundamentado (fls. 66/68):

2 - A ordem impetrada deve ser denegada.

Com efeito, e inicialmente, de acordo com as informações prestadas pela autoridade judiciária e as suplementares obtidas em pesquisa junto ao site do E. Tribunal de Justiça de São Paulo (<www.tjsp.jus.br>), verifica-se que as audiências e atos processuais vêm sendo regularmente realizados, seguindo os autos seu caminho processual.

E ainda, convém ressaltar que o paciente e outros indivíduos, estão sendo acusados de prática delituosa complexa e bem engendrada, com vistas a lesar o erário (apropriação de verbas públicas) (cf. denúncia de fls. 23/27).

No entanto, analisando-se as questões trazidas à baila pelo Impetrante, e ao mesmo tempo Paciente, vê-se que não merecem acolhimento. Quanto ao recebimento da inicial acusatória, nenhuma nulidade há que ser reconhecida (cf. fls. 52/53). Pois, desde logo é bom frisar que, como já assentado na jurisprudência, inclusive dos Tribunais Superiores, o despacho referido não exige fundamentação:- "Nulidade da decisão que recebe a denúncia. Ausência de fundamentação. Desnecessidade. (...) é pacífico nesta corte o entendimento de que a decisão que recebe a exordial acusatória, dada a sua natureza interlocutória, prescinde de fundamentação. Precedentes" (STJ, HC n.º 45864/GO, 5ª Turma, Rei. o Min. GILSON DIPP, j. em 11.10.2005, publ. No DJ de 07.11.2005, pág. 324); e, também, "Recebimento da acusação. Fundamentação. Desnecessidade. Precedentes. (...) À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o despacho de recebimento da denúncia não se enquadra no conceito de decisão contido no art. 93, IX, CRFB, sendo-lhe dispensada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação" (grifamos) (STF, Recurso em *Habeas Corpus* n.º 87005, 2.ª Turma, Rei. o Min. JOAQUIM BARBOSA, j. em 16.05.2006, publ. no DJ de 18.08.2006, pág. 72). Ainda:

"Nulidade do despacho de recebimento da denúncia por ausência de fundamentação de questões postas na defesa preliminar. Inocorrência. Ato de natureza interlocutória. Explanação concisa. *Decisum* que, além de entender ser indispensável a dilação probatória acerca dos temas, não verificou nada que obstasse o recebimento da exordiaí' (TJSC, Ap. Crim. N.º ACR 708361 SC 2009.070836-1, Rei. a Des. MARLI MOSIMANN VARGAS, j. em 06.10.2010). No mesmo sentido: (TJSP, Ap. Crim. n.º 990.08.044664-9, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rei. o Des. SALLES ABREU, publ. Em 17.03.2009). Assim, vê-se que não é nulo o despacho, cuja cópia se encontra às fls. 52/53. Nesse passo, ressaltou o despacho atacado que: - "As preliminares de inépcia da denúncia não podem ser acolhidas, pois a peça vestibular preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, e vem apoiada em provas lícitas e idôneas. Repita-se, por ora, não há como formar convencimento sobre qualquer das circunstâncias acima, sendo de rigor a instauração processual da ação e seu processamento, para que os fatos se revelem de forma indubitável' (cf. fl. 52).

Outrossim, quanto à manifestação do Ministério Público sobre a defesa preliminar do ora paciente (cf. fls. 49/51), nenhum prejuízo trouxe a ele, s.m.j.. Observa-se tal peça como mera auxiliar do Juízo, posto que a extensa defesa preliminar do ora paciente ensejou, para a Justiça Pública, meros esclarecimentos que, como já referido, nenhum prejuízo trouxeram ao acusado. Aqui, como bem discorreu o Ilustre Representante da Procuradoria Geral de Justiça que oficia nos autos, às fls. 74/75, "temos que a defesa dos réus é ampla, porém não é ilimitada e infinita. No sistema processual vigente, ao lado do princípio da ampla defesa, reina o princípio do contraditório. Da análise dos autos, vemos que o paciente apresentou sua defesa preliminar. O Magistrado ofereceu oportunidade ao impugnado para oferecer sua manifestação. Inexiste regra que determine que o réu seja novamente ouvido sobre esta manifestação. Ademais, não demonstrou qual o prejuízo suportado com a referida manifestação, o que importa no não reconhecimento da nulidade. É o princípio "pas de nullité sans grief", pelo qual, cabe a quem alega demonstrar a efetiva ocorrência de prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, que dispõe: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (grifamos). Portanto, não há que se falar em "tréplica" para o Impetrante.

Assim, sem adentrarmos no mérito dos fatos e suas provas, nenhuma razão há nas alegações do Impetrante/Paciente, seja sob a ótica constitucional, ou infraconstitucional.

Ante o exposto, denega-se o pedido de *habeas corpus*.

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante sustenta a existência de nulidade processual, pois, após a apresentação da resposta à acusação, em verdadeira inovação processual, foi aberta vista ao Ministério Público para réplica, tendo sido apresentada peça processual pelo *parquet* combatendo pormenorizadamente as teses defensivas.

Aduz que, mesmo que se admita essa prática, deve ser dada oportunidade para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tréplica em favor da defesa, pois cabe a esta a última manifestação no processo.

Alega, outrossim, que a decisão que apreciou a resposta à acusação é manifestamente nula por violar de forma flagrante garantias constitucionais e processuais penais, porquanto carente de fundamentação idônea.

Pugnou, liminarmente, pela suspensão do curso da Ação Penal n.º 0200329-31.2006.9.26.0515 - Ordem 40/2006, até o julgamento final do *writ*.

No mérito, requer seja concedida a ordem para determinar:

(i) a reforma do acórdão do Tribunal de Justiça local, e consequentemente do despacho de primeiro grau - às claras nulo - que abriu vista dos autos ao Ministério Público para se manifestar acerca da resposta preliminar defensiva, bem como do recebimento da denúncia, a qual se deu de forma vazia, padrão e fora de nossas atualidades jurídicas;

(ii) em decorrência do pleito formulado acima, o desentranhamento da petição extemporânea e ilegal apresentada pela acusação, ou, então, que seja franqueada a possibilidade de a defesa por último se manifestar, obedecendo assim o rito processual, a legislação ordinária e a Constituição Federal.

A liminar foi indeferida (fls. 85/87).

Foram prestadas informações às fls. 90/126.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos, manifestou-se "pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, acaso conhecido, pela denegação da ordem" (fls. 129/134).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.130 - SP (2013/0100941-0)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEBIMENTO DA INCOATIVA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MERA IRREGULARIDADE. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Não há falar em carência de fundamentação na decisão que, ao receber a denúncia, elencou as teses defensivas e pontuou que aspectos próprios do mérito da ação penal seriam enfrentados oportunamente, quando da prolação da análise do mérito.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "conquanto não encontre previsão legal, a manifestação do Ministério Público acerca do conteúdo da resposta à acusação não implica na nulidade do processo, caracterizando mera irregularidade" (HC 295.276/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014).

4. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, quando se trata de alegação de nulidade de ato processual, a demonstração de prejuízo, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, *verbis*: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à análise da ocorrência de patente ilegalidade.

Para melhor análise da matéria *sub judice*, pertinente se faz reproduzir os termos da exordial acusatória, datada de 26.10.2009, *verbis* (fls. 19/23):

Consta do incluso inquérito policial que, no ano de 2005, entre os meses de abril e junho, durante o exercício interino do cargo de Prefeito Municipal, nesta cidade e comarca, GILMAR MATIAS DOS SANTOS, qualificado às fls. 688/689, em concurso e com identidade de propósitos, com o servidor municipal JACKSON PEARGENTILE (fls. 692/693) e com o empresário ALVARO TARLE PISSARRA (fls. 636 e 735), apropriaram-se de verbas públicas em proveito próprio.

Segundo o apurado, GILMAR MATIAS DOS SANTOS exercia o cargo de Presidente da Câmara Municipal de Rosana-SP vindo a ocupar o cargo de Prefeito Municipal em razão de decisão judicial que culminou com a cassação do registro de candidatura do Prefeito Municipal à época, ALVARO AUGUSTO RODRIGUES (fl. 1103). O denunciado JACKSON PEARGENTILE passou então a ser encarregado do departamento de compras e licitações da Prefeitura de Rosana. Vale ressaltar que neste mesmo ano o empresário ALVARO TARLE PISSARRA mantinha contrato administrativo com o Poder Executivo Municipal pertinente à administração do Hospital do Distrito de Primavera.

Apurou-se que a Companhia Energética de São Paulo - CESP repassou ao Município de Rosana o montante de R\$ 6.998.323,50 (seis milhões, novecentos e noventa e oito mil, trezentos e vinte e três reais e cinquenta centavos) em virtude da existência de convênio pretérito. O numerário citado foi repassado por meio de quatro lotes de debêntures, sendo que o primeiro lote foi repassado em 07 de abril de 2005 e o último em 01 de junho de 2005 (fls. 30/37).

Entretanto, no momento da venda das debêntures estas sofreram deságio de 30,50% (trinta e meio por cento) e o Município de Rosana somente recebeu a quantia de R\$ 4.883.672,04 (quatro milhões, oitocentos e oitenta e três mil, seiscentos e setenta e dois reais e quatro centavos).

O dano ao Erário resultante da desvalorização das debêntures repassadas pela CESP foi autorizado pela Lei Municipal n. 871/2005 (fl. 385), aprovada durante o mandato de Prefeito Municipal de GILMAR MATIAS DOS SANTOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As debêntures recebidas pela Prefeitura por meio de dispensa de procedimento licitatório foram oferecidas no mercado de valores secundário pelas pessoas jurídicas Brasil Central S/A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (fl. 877), Quantia Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda (fl. 934), TIME Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda (fl. 984) e Nominal Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda (fl. 1020).

Naquela época, a Prefeitura Municipal encontrava-se em débito com o empresário ALVARO TARLE PISSARRA, motivo pelo qual este foi procurado por GILMAR MATIAS DOS SANTOS e JACKSON PEARGENTILE para "renegociação" da dívida nos seguintes termos: do valor obtido com a alienação das debêntures repassadas para a Prefeitura, em virtude do convênio existente com a CESP, deveria o empresário "restituir" 10% diretamente para os demais denunciados.

A dívida com a empresa de ALVARO TARLE PISSARRA era de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais). Coincidentemente, no mesmo período, tão logo alienadas as referidas debêntures com o deságio acima apontado, foi repassado o montante de R\$ 3.150.420,65 para a empresa A. T. PISSARRA & CIA LTDA de propriedade deste.

Em verdade, GILMAR MATIAS DOS SANTOS pretendia angariar rendimentos para patrocínio de sua campanha eleitoral e, juntamente com JACKSON PEARGENTILE, receberam o montante de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) referente a 10% da dívida existente com a empresa do denunciado ALVARO PISSARRA.

A "propina" auferida foi repassada por ALVARO PISSARRA em espécie e em três parcelas; a primeira no valor de cento e cinquenta mil reais e as duas últimas no valor de cinquenta mil reais.

Os documentos acostados indicam que de fato a empresa capitaneada por ALVARO PISSARRA foi beneficiada em detrimento de outros credores.

Em reunião realizada na capital deste Estado ALVARO PISSARRA confessou perante os munícipes PAULO BOCHI (fls. 553 e 730), CÍCERO DE BARROS (fl. 595), ISMAEL BATISTA REIS (fls. 602 e 725) e CÁSSIO JORGE DE OLIVEIRA (fls. 648 e 719) que realmente restituiu aos denunciados GILMAR MATIAS DOS SANTOS e JACKSON PEARGENTILE o montante de duzentos e cinquenta mil, representativo de 10% do valor devido pela Prefeitura para sua empresa.

O recebimento de debêntures pela CESP foi declarado em sede de ação civil pública como ilegal e contrário ao interesse público (fls. 1770/1776). Não obstante o prejuízo ao erário público decorrente do deságio sofrido pelas debêntures, os denunciados ainda se apropriaram indevidamente de parcela da renda pública auferida com a alienação destas.

Diante do exposto, denuncio GILMAR MATIAS DOS SANTOS, JACKSON PEARGENTILE e ALVARO TARLE PISSARRA, por infração ao art. 1.º, inciso I, do Decreto Lei n. 201/67 c/c art. 29 do CP, requeiro seja a presente autuada e recebida, determinando-se que os denunciados sejam citados e interrogados, prosseguindo-se o processo nos termos do art. 2.º do Decreto-Lei n. 201/67, com o que lhe for aplicável o Código de Processo Penal, ouvindo-se as pessoas do rol abaixo, até final sentença condenatória.

Na r. sentença condenatória a ser proferida deverá ser determinado nos termos do art. 1.º, parágrafo do Decreto Lei 201/67, a inabilitação, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo de cinco 05 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação em relação ao denunciado GILMAR MATIAS DOS SANTOS.

ROL DE TESTEMUNHAS (...)

O magistrado singular assim fundamentou o recebimento da incoativa (fls. 41/42):

Uma análise da defesa preliminar apresentada, aliada aos termos da denúncia e das provas indiciárias produzidas no inquérito policial, demonstram que, por ora, não há como "absolver sumariamente o acusado". Em nenhum local dos autos se verifica, de forma "manifesta" a existência de causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade do agente.

O fato narrado, em tese, constitui crime. Não existe circunstância que extinga a punibilidade do agente.

As preliminares de inépcia da denúncia não podem ser acolhidas, pois a peça vestibular preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, e vem apoiada em provas lícitas e idôneas.

Repita-se, por ora, não há como formar convencimento sobre qualquer das circunstâncias acima, sendo de rigor a instauração processual da ação e seu processamento, para que os fatos se revelem de forma indubitável.

(...)

Já o Colegiado *a quo* manifestou-se deste modo (fls. 66/68):

2 - A ordem impetrada deve ser denegada.

Com efeito, e inicialmente, de acordo com as informações prestadas pela autoridade judiciária e as suplementares obtidas em pesquisa junto ao site do E. Tribunal de Justiça de São Paulo (<www.tjsp.jus.br>), verifica-se que as audiências e atos processuais vêm sendo regularmente realizados, seguindo os autos seu caminho processual.

E ainda, convém ressaltar que o paciente e outros indivíduos, estão sendo acusados de prática delituosa complexa e bem engendrada, com vistas a lesar o erário (apropriação de verbas públicas) (cf. denúncia de fls. 23/27).

No entanto, analisando-se as questões trazidas à baila pelo Impetrante, e ao mesmo tempo Paciente, vê-se que não merecem acolhimento. Quanto ao recebimento da inicial acusatória, nenhuma nulidade há que ser reconhecida (cf. fls. 52/53). Pois, desde logo é bom frisar que, como já assentado na jurisprudência, inclusive dos Tribunais Superiores, o despacho referido não exige fundamentação:- "Nulidade da decisão que recebe a denúncia. Ausência de fundamentação. Desnecessidade. (...) é pacífico nesta corte o entendimento de que a decisão que recebe a exordial acusatória, dada a sua natureza interlocutória, prescinde de fundamentação. Precedentes" (STJ, HC nº 45864/GO, 5ª Turma, Rei. o Min. GILSON DIPP, j. em 11.10.2005, publ. No DJ de 07.11.2005, pág. 324); e, também, "Recebimento da acusação. Fundamentação. Desnecessidade. Precedentes. (...) À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o despacho de recebimento da denúncia não se enquadra no conceito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão contido no art. 93, IX, CRFB, sendo-lhe dispensada a fundamentação" (grifamos) (STF, Recurso em *Habeas Corpus* n.º 87005, 2.ª Turma, Rei. o Min. JOAQUIM BARBOSA, j. em 16.05.2006, publ. no DJ de 18.08.2006, pág. 72). Ainda:

"Nulidade do despacho de recebimento da denúncia por ausência de fundamentação de questões postas na defesa preliminar. Inocorrência. Ato de natureza interlocutória. Explicação concisa. *Decisum* que, além de entender ser indispensável a dilação probatória acerca dos temas, não verificou nada que obstasse o recebimento da exordiaí' (TJSC, Ap. Crim. N.º ACR 708361 SC 2009.070836-1, Rei. a Des. MARLI MOSIMANN VARGAS, j. em 06.10.2010). No mesmo sentido: (TJSP, Ap. Crim. n.º 990.08.044664-9, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rei. o Des. SALLES ABREU, publ. Em 17.03.2009). Assim, vê-se que não é nulo o despacho, cuja cópia se encontra às fls. 52/53. Nesse passo, ressaltou o despacho atacado que: - "As preliminares de inépcia da denúncia não podem ser acolhidas, pois a peça vestibular preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, e vem apoiada em provas lícitas e idôneas. Repita-se, por ora, não há como formar convencimento sobre qualquer das circunstâncias acima, sendo de rigor a instauração processual da ação e seu processamento, para que os fatos se revelem de forma indubitável' (cf. fl. 52).

Outrossim, quanto à manifestação do Ministério Público sobre a defesa preliminar do ora paciente (cf. fls. 49/51), nenhum prejuízo trouxe a ele, s.m.j.. Observa-se tal peça como mera auxiliar do Juízo, posto que a extensa defesa preliminar do ora paciente ensejou, para a Justiça Pública, meros esclarecimentos que, como já referido, nenhum prejuízo trouxeram ao acusado. Aqui, como bem discorreu o Ilustre Representante da Procuradoria Geral de Justiça que oficia nos autos, às fls. 74/75, "temos que a defesa dos réus é ampla, porém não é ilimitada e infinita. No sistema processual vigente, ao lado do princípio da ampla defesa, reina o princípio do contraditório. Da análise dos autos, vemos que o paciente apresentou sua defesa preliminar. O Magistrado ofereceu oportunidade ao impugnado para oferecer sua manifestação. Inexiste regra que determine que o réu seja novamente ouvido sobre esta manifestação. Ademais, não demonstrou qual o prejuízo suportado com a referida manifestação, o que importa no não reconhecimento da nulidade. É o princípio "pas de nullité sans grief", pelo qual, cabe a quem alega demonstrar a efetiva ocorrência de prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, que dispõe: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (grifamos). Portanto, não há que se falar em "tréplica" para o Impetrante.

Assim, sem adentrarmos no mérito dos fatos e suas provas, nenhuma razão há nas alegações do Impetrante/Paciente, seja sob a ótica constitucional, ou infraconstitucional.

Ante o exposto, denega-se o pedido de *habeas corpus*.

Precipita-se a análise das teses aqui vertidas pela decisão que recebeu a exordial acusatória.

A *mens legis* que inspirou a fase preliminar do procedimento é clara: proteger a pessoa do ajuizamento de ações penais desprovidas de lastro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, a motivação cumpre o papel fundamental de legitimação do processo penal, mecanismo de intervenção tão gravoso.

E veja que, pouco a pouco, com o palmilhar de nossa jovem democracia, tal concepção foi se generalizando, independentemente da natureza do delito. A providência, que inicialmente era restrita a alguns procedimentos, paulatinamente, foi se espalhando, *verbi gratia*, com o rito sumaríssimo trazido pela Lei n.º 9.099/95, com o procedimento da anterior legislação de drogas, Lei n.º 10.409/02, e, com o da atual, Lei n.º 11.343/06.

Para coroar tal compreensão, as recentes reformas do Código de Processo Penal cristalizaram, de modo amplo, a necessidade de que o magistrado, antes de empolgar a ação penal, zele pela sua higidez, justificando-se o processo apenas diante de comprovado embasamento - formal e material.

Ao que cuido, a inauguração do processo penal, por representar significativo gravame ao *status dignitatis*, deve, sim, ser motivado. Tal decorre, mesmo, para que o réu possa compreender o processo mental pelo qual passou o magistrado ao identificar a justa causa para a sujeição do acusado à *persecutio criminis in iudicio*.

Para bem ilustrar o meu raciocínio, penso ser importante lembrar o teor do art. 396-A do CPP: *Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário*. Ora, de que valeria o comando legal, que possibilita à defesa arguir preliminares e outras alegações, se ao juiz fosse, simplesmente, facultado passar ao largo de todos esses temas? Penso que descolorir o juízo em questão das tintas próprias de ato decisório é fazer letra morta da lei federal, exatamente na contramão da missão constitucional confiada a esta Corte Superior.

Não se olvide, por fim, prever o art. 397 hipóteses de absolvição sumária. Nesta toada, como seria possível, e dogmaticamente aceitável, existir uma fase em que é, de um lado, possível advir uma sentença (absolvição sumária) definitiva e, de outro, mero despacho (recebimento da denúncia)?

Deve-se ter em mira, nesse passo, a lição de ANTONIO SCARANCE FERNANDES e MARIANGELA LOPES, acerca dos juízos de formulação progressiva. É evidente que não se terá, na espécie, uma decisão exauriente de mérito, mas, é importante que se justifique a instância, nesta etapa preliminar:

Como se extrai do artigo 396, o primeiro recebimento está ligado à não rejeição liminar da denúncia ou queixa, ou, em outras palavras, ele ocorre quando há viabilidade de se dar seguimento ao processo, porque, numa análise preliminar, não há razão para se repelir a acusação. Não mais do que isso. Pode-se, até mesmo, afirmar que se trata de um recebimento preliminar, provisório. Depois dele, o acusado será citado para apresentar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resposta, mas ainda se segue na fase de admissibilidade de acusação, ainda não encerrada.

Também se retira do artigo 399 que, se após a resposta do acusado, os seus argumentos não forem acolhidos, o juiz não rejeitará a denúncia ou queixa, não absolverá sumariamente, e, então, receberá a peça acusatória, encaminhando o processo para a fase seguinte do julgamento.

A existência de dois juízos de admissibilidade não é fenômeno novo. Isso ocorre, entre nós, nos processos de júri. Em outros países, também eles são encontrados.

Por outro lado, é característica do processo penal a existência dos conhecidos juízos de formulação progressiva, bem retratados pela doutrina, desde **Carnelutti**, e, entre nós, desde **Frederico Marques**. Tratam-se juízos diversos pela profundidade de cognição exigida, mas incidentes sempre sobre as mesmas matérias: existência do crime e elementos sobre a autoria. (O recebimento da denúncia no novo procedimento. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 16, n. 190, p. 2-3, set. 2008).

Outro não foi o norte seguido por esta Corte nos seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. DECRETO-LEI 201/67. (1) RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. RATIFICAÇÃO DO RECEBIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. CARÊNCIA. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (2) DENÚNCIA RATIFICADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA RATIFICAÇÃO DA DEFESA PRÉVIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA. (3) PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. 15/05/2002. LAPSO PRESCRICIONAL. OITO ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O recebimento da denúncia, em crimes praticados por prefeito, é precedido de apresentação de defesa prévia. Por mais que tenha o juiz de primeiro grau, inicialmente, recebido a denúncia de maneira fundamentada, declinada a competência, ao Tribunal, ao deliberar sobre a justificação da instância, cabe analisar os argumentos alinhados na defesa prévia, sob pena de violação do dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

2. Tendo sido conferida oportunidade para o Parquet, perante o Tribunal a quo, de ratificar a denúncia, inicialmente oferecida em primeiro grau, existe ilegalidade na ausência de intimação para confirmação da defesa prévia - imperativo decorrente da par conditio.

3. A decisão do magistrado de primeiro grau, recebendo a denúncia de modo fundamentado, é ato jurídico perfeito, sendo, à época, o juiz competente para apreciar a causa. Os crimes em questão têm como lapso prescricional oito anos, e, como o último marco interruptivo se deu em 15/05/2008, não há falar em extinção da punibilidade.

4. Ordem concedida para anular o processo-crime a partir do recebimento da denúncia efetuado pelo Tribunal a quo, devendo tal Sodalício assegurar a oportunidade para ratificação da defesa prévia oferecida em primeiro grau, além de se pronunciar sobre os pontos suscitados pela defesa.

(HC 55575/RR, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 10/08/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE CTPS. PROCESSO INICIADO NA JUSTIÇA FEDERAL. DECLINATÓRIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA *RATIONE MATERIAE*. NECESSIDADE DE REFAZIMENTO DE TODOS OS ATOS, INCLUSIVE O OFERECIMENTO DE NOVA DENÚNCIA.

1. Todos os atos praticados perante juiz constitucionalmente incompetente são absolutamente nulos - *ratione materiae*. Em tal categoria se inserem o recebimento da denúncia, que não é despacho, mas decisão, e o próprio oferecimento da incoativa.

2. Ordem concedida para anular o processo a partir do oferecimento da denúncia, inclusive.

(HC 99247/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 17/05/2010)

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também se encontra amparo para a compreensão ora esposada:

AÇÃO PENAL. Funcionário público. Defesa preliminar. Oferecimento. Denúncia. Recebimento. Decisão não motivada. Nulidade. Ocorrência. Habeas corpus concedido para anular o processo desde o recebimento da denúncia. **Oferecida defesa preliminar, é nula a decisão que, ao receber a denúncia, desconsidera as alegações apresentadas.** (HC 84919, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00563)

Peço licença, ainda, para registrar os seguintes precedentes da Primeira Turma do Pretório Excelso:

AÇÃO PENAL - RECEBIMENTO DE DENÚNCIA - COACUSADOS - ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A observância do artigo 580 do Código de Processo Penal faz-se/ presente o recebimento de denúncia ante o envolvimento de indícios, no campo da exceção.

AÇÃO PENAL - JUSTA CAUSA - TRANCAMENTO. O trancamento de ação penal por falta de justa causa pressupõe quadro a revelar a falta evidente de indícios ou a ausência de materialidade do crime.

DENÚNCIA - RECEBIMENTO. O recebimento da denúncia surge fundamentado quando a decisão interlocutória proferida remete a indícios da participação do acusado. (HC 89.585/PI, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/10/2019).

(...)

1. **O exame da inicial acusatória é balizado pelos arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal. No art. 41, a lei adjetiva penal indica um necessário conteúdo positivo para a denúncia. É dizer: ela, denúncia,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve conter a exposição do fato narrativamente descrito como criminoso (em tese, portanto); as respectivas circunstâncias, de par com a qualificação do acusado; a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando necessário). Aporte factual, esse, que viabiliza a plena defesa do acusado, incorporante da garantia processual do contraditório. Já no art. 395, o mesmo diploma processual impõe à peça acusatória um conteúdo negativo. Se, pelo art. 41, há uma obrigação de fazer por parte do Ministério Público, pelo art. 395, há uma obrigação de não fazer; ou seja, a peça de acusação não pode incorrer nas impropriedades que o art. 395 assim enumera: inépcia, falta de pressuposto processual ou de condição de ação e falta de justa causa para a ação penal.

2. Na concreta situação dos autos, a defesa, na fase instaurada por força do art. 54 da Lei n 11.343/06, postulou a rejeição da denúncia, aduzindo a falta de indícios de materialidade delitiva. O Juízo, a seu turno, ao receber a inicial acusatória, ressaltou exatamente o oposto: a presença de indícios robustos tanto de autoria quanto de materialidade delitiva. Pelo que não é de se ter como carecedora de fundamento a decisão adversada.

(...)

(HC 100.908/SP, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/22/2009)

A meu sentir, na espécie, não há nulidade na decisão que determinou o prosseguimento do feito.

Não se resumiu a mero despacho, tendo-se apontado o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e o apoio da incoativa em "provas lícitas e idôneas", culminando por não vislumbrar qualquer pecha no teor da acusação. Afirmou o magistrado, ainda, não verificar de forma manifesta a existência de causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade do agente, bem como que o fato narrado na exordial, em tese, constitui crime, não havendo, também, circunstância extintiva da punibilidade. Consignou, portanto, ser de rigor o processamento do feito "para que os fatos se revelem de forma indubitável" (fl. 41).

Em situações como a presente, a jurisprudência desta Corte não identifica ilegalidade:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES CULPOSOS CONTRA A SAÚDE PÚBLICA EM CONTINUIDADE DELITIVA. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) RECEBIMENTO DA INCOATIVA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. (3) RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PRELIMINARES. ABERTURA DE VISTA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. (4) MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES INVESTIGATÓRIOS. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (5) ORDEM NÃO CONHECIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Tem-se como imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso, se a Defesa suscita preliminares, não ofende a ampla defesa a abertura de vista ao *Parquet*, falando a acusação, de forma excepcional, ulteriormente, em prestígio ao contraditório: STF: RHC 104261, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 06-08-2012 PUBLIC 07-08-2012.

3. Não há falar em carência de fundamentação na decisão que, ao receber a denúncia, não se resumiu a mero despacho, tendo constado substancial motivação concernente aos poderes investigatórios do Ministério Público, além de ter pontuado que aspectos próprios do mérito da ação penal seriam enfrentados, oportunamente, quando da prolação da sentença.

4. A compreensão firmada no seio desta Corte é que não há ilegalidade na investigação criminal encetada pelo Ministério Público (ressalva de entendimento da relatora).

5. Ordem não conhecida.

(HC 191.256/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/11/2013)

Crime de responsabilidade dos funcionários públicos (processo). Denúncia (recebimento). Fundamentação (necessidade).

1. Foi em 1973 que se instalou, no Supremo Tribunal, a propósito da natureza do ato judicial de recebimento da denúncia, inteligente e mágica discussão entre Bilac, Alckmin e Xavier, e lá prevaleceu o entendimento de que tal ato, se possui carga decisória, não é, entretanto, 'ato decisório mencionado no art. 567' (RE-74.297, DJ de 27.3.74).

2. Então, decerto que o recebimento da denúncia não é simples despacho de expediente, ao contrário, pois, de Toledo, no Superior Tribunal, em 1995, no RHC-4.240. De igual sorte, Medina e Quaglia, nos anos 2004 e 2005, nos RHCs 13.545 e 17.974.

3. É, então, correto, hoje e agora, interpretando a regra do art. 516 do Cód. de Pr. Penal, admitir que, se se exige a rejeição da denúncia (ato negativo) em despacho fundamentado, também a decisão que a recebe (ato positivo) há de ser, sempre e sempre, devidamente fundamentada.

4. Pensar de maneira outra seria colocar à frente da liberdade a pretensão punitiva, quando, é sabido, o que se privilegia é a liberdade. Nunca é demais lembrar: (I) 'havendo normas de opostas inspirações ideológicas – antinomia de princípio –, a solução do conflito (aparente) há de privilegiar a liberdade, porque a liberdade anda à frente dos outros bens da vida, salvo à frente da própria vida' (HC-95.838); e (II) 'impõe-se, isto sim, se extraiam conseqüências de um bom, se não excelente, princípio/norma, que cumpre ser preservado para o bem do Estado democrático de direito' (HC-96.521).

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para se anular toda a ação penal desde, e inclusive, o recebimento da denúncia – a que se procedeu sem fundamentação.

(HC 76319/SC, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 23/03/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIDADE IDEOLÓGICA. MENDAZ ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO DE PESSOA JURÍDICA. (1) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. CARÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO DA EMPRESA. SÓCIO MINORITÁRIO. AUSÊNCIA DE MUDANÇA DA REALIDADE: ULTERIOR EFETIVA MUDANÇA DA SEDE DO ENTE MORAL. MATÉRIAS TODAS DE MÉRITO. (2) RECEBIMENTO DA INCOATIVA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. ILEGALIDADE.AUSÊNCIA. (3) MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES INVESTIGATÓRIOS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. O trancamento da ação penal é providência excepcional, cabível apenas quando se apura de modo patente a carência de justa causa. *In casu*, como as insurgências todas passam por um juízo de mérito - ausência de dolo, condição de sócio minoritário da pessoa jurídica, posterior modificação da sede de pessoa jurídica - o mais apropriado é destinar tal apreciação para o contraditório ambiente da instrução criminal.

2. Não há falar em carência de motivação da decisão que recebe a denúncia quando são apontados elementos concretos do feito, sublinhando-se aspectos particulares que justificaram o recebimento da incoativa, como a legalidade da investigação pelo Ministério Público, destacando-se que parte das alegações seriam de mérito e, no momento oportuno, seriam tratadas.

3. A compreensão firmada no seio desta Corte é que não há ilegalidade na investigação criminal encetada pelo Ministério Público (ressalva de entendimento da relatora).

4. Ordem denegada.

(HC 86.272/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010)

No tocante à outra pecha suscitada, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que *"conquanto não encontre previsão legal, a manifestação do Ministério Público acerca do conteúdo da resposta à acusação não implica na nulidade do processo, caracterizando mera irregularidade"* (HC 295.276/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014).

Em sentido idêntico:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DECORRENTE DO FATO DA ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS O OFERECIMENTO DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de habeas corpus (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do writ nas instâncias ordinárias.

2. Verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

3. A manifestação do Ministério Público logo após a apresentação da resposta à acusação e antes de o juiz decidir sobre as teses da defesa não implica a nulidade do processo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 232.745/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 01/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. OITIVA INDEVIDA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO EM RÉPLICA SOBRE AS TESES DA DEFESA. MERA IRREGULARIDADE. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental. Precedentes.

2. A manifestação do Ministério Público logo após a apresentação da resposta à acusação e antes do juiz decidir sobre as teses da defesa não é causa de nulidade do processo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 239.585/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 03/09/2013)

De mais a mais, não se vislumbra, neste caso em particular, qualquer prejuízo à defesa, considerando-se a generalidade das sucintas considerações do *Parquet*, que nada trouxeram de novo, *verbis*:

O réu JACKSON PEARGENTILE, em causa própria, ofertou defesa preliminar protestando pela absolvição sumária, alegando inépcia da inicial acusatória, bem como atipicidade (fls. 1976/1987).

É o relato do essencial.

A presente defesa preliminar deve ser rejeitada.

Os elementos de prova coligidos aos autos dão supedâneo à acusação, sendo descabida a tese de inépcia da denúncia. Ora, a inicial apresentada preenche os requisitos, formal e material, ou seja, satisfaz as exigências do artigo 41 do Código de Processo Penal e está apoiada em provas lícitas e idôneas da materialidade e de autoria, que comprovam a presença do interesse de agir.

A defesa preliminar ofertada não tem o condão de elidir o recebimento da inicial que preenche os requisitos legais, havendo materialidade e indícios suficientes do crime, não sendo este o momento processual adequado para profunda análise do mérito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescenta-se que da simples leitura da denúncia, denota-se que houve a narrativa minuciosa da conduta do denunciado.

Ademais, a tese de atipicidade aventada pela defesa do réu, confunde-se com o mérito, portanto, deverá se analisada em sentença, após a devida instrução processual.

Não cabe, neste momento, uma discussão aprofundada a respeito dos elementos fáticos, tarefa a ser desenvolvida após a instrução processual. Basta que se verifique a existência de elementos informativos que demonstrem a viabilidade da ação.

Leciona Júlio Fabbrinio Mirabete:

(...)

Nesse mesmo sentido já decidiu o STJ:

(...)

Destarte, presentes o *fumus boni juris* e demonstrada a existência de justa causa penal, aguarda-se o prosseguimento da ação.

Acrescente-se que é fundamental ter em mente que a disciplina das nulidades não se assenta na forma pela forma, mas, antes, tem em mira o cumprimento de metas, politicamente orientadas, sob o signo do cumprimento do *ethos* justiça. Não sendo trazida à baila qual a influência gerada pela atuação do Poder Judiciário, não haverá nulidade.

A posição ora externada assenta-se no princípio da instrumentalidade das formas. A propósito, eis a lição do Professor Associado da Faculdade de Direito da USP, GUSTAVO BADARÓ:

"Como explica Tornaghi, 'a forma, o lugar e o tempo dos atos processuais são determinados com critério teleológico, isto é, para o fim de assegurar certos bens jurídicos que a lei reputa politicamente necessários ou tecnicamente convenientes'. Por isso, as formas não são um fim em si mesmas. Ao contrário, são meios que permitem que o ato atinja seus fins.

O princípio da instrumentalidade das formas equivale ao princípio do prejuízo pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 5630. Esta regra é a 'viga mestra em matéria de nulidade' (Tourinho). O art. 566 do CPP completa tal regime de flexibilização das formas ao dispor que não se declara a nulidade que não houver influído na apuração da verdade ou na decisão da causa. Trata-se da conhecida máxima *pas de nullité sans grief*.

Segundo a maior parte da doutrina, o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas, em que o "prejuízo é presumido". Tal posição não é correta por partir da premissa equivocada de que a forma é um fim em si mesma. Atentando-se para o caráter instrumental do processo, conclui-se que, mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade. Por sua vez, quanto às nulidades relativas, há consenso de que sua decretação depende da demonstração do prejuízo.

Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não ocorrência, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo. Excepcionalmente, mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido." (*Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 577-578).

Sobre a temática, fitem-se os seguintes arestos desta Casa de Justiça:

"*HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS LAUDOS PERICIAIS. PROVAS TESTEMUNHAIS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. NULIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PARA O RÉU. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF*. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INCABÍVEL NA VIA ESTREITA DO *WRIT*."

1. É consabido que os laudos são dirigidos ao Magistrado para que forme seu livre convencimento, podendo ele adotá-los ou não. Ademais, os jurados, soberanamente, concluíram, no Júri, pela responsabilização do paciente e sua perfeita culpabilidade, condenando-o à pena de 41 (quarenta e um) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime, inicialmente, fechado.

2. Da mesma forma, no processo penal só se declara nulidade se houver efetivo prejuízo, conforme dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa a máxima francesa *pas de nulitté sans grief*, o que não foi efetivamente comprovado no caso concreto.

3. A via estreita do *writ* não se presta à verificação de fatos e provas.

4. Ordem denegada."

(HC 112.038/PR, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 01/02/2012)

"*HABEAS CORPUS*. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. SONEGAÇÃO FISCAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CORRUPÇÃO ATIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. JULGAMENTO DO ANTERIOR *WRIT*. INOBSERVÂNCIA DA COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO OPORTUNA E DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. EIVA NÃO RECONHECIDA."

1. O desrespeito à competência firmada por prevenção gera nulidade relativa (Precedentes).

2. Constatando-se que a Desembargadora Relatora para a qual foi distribuída a anterior impetração não foi oportunamente alertada acerca da aventada inobservância à regra de competência por prevenção, já que a irresignação apenas foi manifestada após o julgamento do seu mérito, não há como se reconhecer a alegada nulidade, mormente porque os impetrantes não demonstraram qual teria sido o prejuízo suportado pelos pacientes.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO OBJURGADO. OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECLINAÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS LEGAIS QUE FORMARAM A CONVICÇÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Embora seja certo que a Constituição Federal, no seu artigo 93, inciso IX, exige que todas as decisões do Poder Judiciário sejam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentadas, não há como se reputar ilegal o acórdão objurgado que, ainda que de forma sucinta, declina as razões e fundamentos legais que formaram a convicção dos magistrados integrantes do órgão colegiado no sentido de afastar as teses sustentadas na anterior impetração.

AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INTECEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. LINHA DE INVESTIGAÇÃO QUE INCLUÍA A PRÁTICA DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação fiscal, sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes).

2. Embora não seja lícito à autoridade policial proceder a atos de investigação sem a ocorrência da aludida condição objetiva de punibilidade, não se reputa ilegal o procedimento inquisitorial no qual também são investigadas a prática de outros crimes conexos com aqueles, tampouco a interceptação telefônica deferida nos termos da legislação aplicável, em respeito às garantias individuais previstas na Constituição Federal.

ATIPICIDADE DAS CONDUTAS ATRIBUÍDAS AOS PACIENTES. AUSÊNCIA DE DOLO. EXAÇÕES CONSIDERADAS INDEVIDAS POR DECISÃO JUDICIAL. PAGAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável o reconhecimento da alegada atipicidade das condutas atribuídas aos pacientes, seja em razão da alegada ausência de dolo ou do alegado pagamento das exações que foram objeto da exordial acusatória, já que, para se acolher os referidos pleitos seria necessário o revolvimento aprofundado do conjunto probatório, providência inadequada na via estreita do habeas corpus, sendo certo que tais alegações deverão ser melhor deliberadas no âmbito do processo criminal.

2. É cediço que na estreita via do remédio heróico só se admite o trancamento da ação penal caso exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade (Precedentes).

3. Na hipótese, não há nos autos nenhuma prova inequívoca de que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito que deram embasamento à deflagração da ação penal se referiam à falta de recolhimento aos cofres da autarquia previdenciária da exação que foi alvo de discussão em mandado de segurança no qual declarou-se a inconstitucionalidade de determinada contribuição.

4. Da mesma forma, inviável o reconhecimento da alegada causa de extinção da punibilidade em razão do pagamento dos tributos tidos por sonegados, já que também não há nos autos prova inequívoca da mencionada quitação, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes.

5. Ordem denegada."

(HC 92.307/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 25/10/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. JUNTADA APÓS A SENTENÇA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. LAUDO PRELIMINAR NÃO CONTESTADO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente condenada à pena de 03 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e mais 50 dias-multa pela prática do delito do art.

12, caput, da Lei n.º 6.368/1976, porque mantinha em depósito, para fins de mercancia ilícita, três tijolos de maconha, pesando 0,92g, outros três tijolos da mesma droga, com massa de 118g, e mais uma porção de 0,14g da mesma substância.

2. A juntada tardia do laudo definitivo não tem o condão de acarretar, no caso, a nulidade do feito, tendo em vista que não exerceu influência no julgamento, não havendo demonstração do prejuízo sofrido pela Defesa, porque a materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada por outros meios probatórios.

3. Na espécie, embora a reprimenda não exceda a 04 anos de reclusão, não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena de prisão por sanção alternativa, em razão da grande quantidade de entorpecente apreendido em poder da Sentenciada.

4. Ordem denegada."

(HC 167.220/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 15/03/2012)

Desse modo, como regra geral adotada pelo sistema brasileiro, a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente a tese - *pas de nullité sans grief*.

Nesse panorama, é inviável divisar patente ilegalidade hábil a ensejar a extraordinária cognição do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0100941-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268.130 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00240109420128260000 02003293120068260515 04006 2003293120068260515
20120000393007 240109420128260000 4006

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ E OUTRO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACKSON PEARGENTILE
CORRÉU : GILMAR MATIAS DOS SANTOS
CORRÉU : ALVÁRO TARLE PISSARRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ, pela parte PACIENTE: JACKSON PEARGENTILE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.