



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 143.494 - SP (2009/0147369-3)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMÍLIO PAULO BRAGA FRANÇOLIN
PACIENTE : ANTONIO CABALLERO CURSI

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. CRIME DE CONCUSSÃO. DENÚNCIA OFERTADA COM BASE EM DEPOIMENTO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. ORDEM DENEGADA.

I. O oferecimento da denúncia pode basear-se em depoimento de testemunha presencial.

II. A alegada ausência de indícios de prova quanto a sua autoria só poderá ser esmiuçada após colheita de provas suficientes para descrever a inocência ou não do paciente. Precedentes.

III. A via estreita do *habeas corpus* se apresenta incompatível para produção de provas. O eventual trancamento da ação penal necessita de indícios bastantes para comprovar ausências de autoria e materialidade. Precedentes.

VI. No caso, não desponta, da análise dos autos, elementos que fulminem, de plano, a justa causa para a ação, tanto porque a denúncia é formalmente escoreita, assim também porque amparada em depoimento que indica a prática, em tese, do delito previsto no artigo 316 do Código Penal.

VI. Ordem denegada.

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. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 143.494 - SP (2009/0147369-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Daniel Leon Bialski e Hélio Bialski, em favor de Emílio Paulo Braga Françolin e Antônio Caballero Cursi, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que a denúncia, rejeitada pelo Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal Central da Comarca da Capital, foi recebida em sede de Recurso Estrito pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo contra os pacientes, por infração ao artigo 316, c/c 29 do Código Penal.

A defesa impetra a presente ordem de *habeas corpus*, requerendo o trancamento da ação penal, destacando-se os seguintes argumentos: (1) ser cabível o *Habeas Corpus* para o trancamento da ação penal nos casos de evidente ausência de justa causa; (2) não haver elementos indiciários que justifiquem a ação penal; (3) possibilidade de o juiz recusar e rejeitar acusações quando da inexistência de justa causa para ação penal, em decorrência da modificação da legislação a partir da Lei 11.719/08, admitindo inclusive, a absolvição sumária; (4) inadmissibilidade de que, com base em acusação feita por pessoa que tem interesse na causa, se tenha determinado a abertura da ação penal, considerando, ainda, que as declarações foram feitas por advogado e posteriormente desmentidas pelo próprio cliente.

A liminar foi indeferida às fls. 1835/1836.

Informações prestadas às fls. 1855/1856, com documentos acostados nos 6 anexos.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não cabimento do *Habeas Corpus*, e se cabível, pela não concessão da ordem (fls. 1859/1870).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 143.494 - SP (2009/0147369-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Daniel Leon Bialski e Hélio Bialski, em favor de Emílio Paulo Braga Françolin e Antônio Caballero Cursi contra acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que em sede de Recurso Estrito, reformando a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal Central da Comarca da Capital, recebeu a denúncia contra os pacientes como incursos nas sanções do artigo 316, c/c 29 do Código Penal.

Em razões, sustenta-se em síntese, a ausência de justa causa para o prosseguimento do feito criminal, diante da inexistência de elementos indiciários que justifiquem a ação penal; da possibilidade de o juiz recusar e rejeitar acusações quando da inexistência de justa causa para ação penal, em decorrência da modificação da legislação a partir da Lei 11.719/08; da inadmissibilidade de que, com base em acusação feita por pessoa que tem interesse na causa, se tenha determinado a abertura da ação penal; bem como que as declarações foram feitas por advogado e posteriormente desmentidas pelo próprio cliente.

Pugna-se, então, pelo trancamento da ação penal.

Não merece prosperar a irresignação.

Depreende-se da decisão do Juízo de Primeiro Grau que rejeitou a denúncia contra os pacientes (fls. 142/155), que o advogado Eduardo Antônio Miguel Elias, em seu depoimento, declarou que no momento da prisão de seu cliente, presenciou conduta típica da concussão, ocorrida perante seu cliente, a quem foi exigido vantagem ilícita em razão da função pública exercida pelos pacientes.

A denúncia foi rejeitada pelos seguintes fundamentos:

“Ocorre que seu depoimento foi refutado pelo próprio cliente, que nega a ocorrência de tais fatos.

(...)

Assim, nada mais existe nos autos do que a palavra do advogado contra a palavra dos acusados, bem como da própria vítima do crime de concussão, que afasta a possibilidade de procedência do pedido de condenação.

Por tais motivos inexistente justa causa para o recebimento da denúncia”.

No presente caso, o Tribunal *a quo* bem analisou a questão emitindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pronunciamento, *verbis*:

“Com efeito, a exordial descreve adequadamente o fato considerado criminoso, com todas as circunstâncias, classificando-o, de molde a propiciar aos acusados o pleno exercício da ampla defesa. Não pode, por isso mesmo, ser considerada inepta.

Ademais, a peça vestibular vem assentada em elementos idôneos de convicção que, ao menos por ora, revelam a presença de justa causa para a persecução penal.

Podem ser destacados, a propósito, os relatos do advogado Eduardo Antônio Miguel Elias, que noticiou a exigência de indevida vantagem por parte dos denunciados, no exercício dos seus cargos.

Se as palavras desse advogado serão ou não suficientes para embasar futura e eventual condenação não é possível saber. Ao menos por ora, no entanto, elas alicerçam e conferem idoneidade à imputação, justificando, por isso mesmo, a persecução.

Consoante anota Fernando da Costa Tourinho Filho, "(...) a propositura da ação penal pressupõe a existência de elementos de convicção sobre o fato e sua autoria. Não é preciso que a prova seja esmagadora. Basta o fumus boni juris. (...) Na sentença dirá o Juiz se o que se pediu tinha ou não procedência. (...)” (“Processo Penal, vol. I, Saraiva, 10ª edição, pgs. 461-2).

Destarte, estão presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, existindo indícios de autoria, e elementos que apontam para a materialidade do delito imputado.

*É o que basta para o recebimento da inicial acusatória, e consequente instauração da ação penal, especialmente em se considerando que nesta fase vige o **in dubio pro societate**, e que, até em função dos cargos públicos ocupados pelos denunciados, a sociedade tem o direito de ver os graves fatos que lhes estão sendo atribuídos esclarecidos em regular instrução.*

3. Assim, por tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso, a fim de receber a denúncia de fls. 1-D/05-D, oferecida pelo Ministério Público contra Antônio Caballero Cursi e Emílio Paulo Braga Françolin, por infração ao art. 316, c.c. 29, do Código Penal, prosseguindo-se como de direito, na origem, com o regular processamento da ação penal.” (fls. 205/208).

Para que a ação possa ser processada, necessário se faz que estejam presentes os requisitos delineados no artigo 41 do Código de Processo Penal. Contudo, impõe-se que a denúncia ou queixa atenda não só aos requisitos mencionados, mas também que não estejam presentes nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 395 da mesma Carta Processual, sendo a falta de justa causa para o exercício da ação penal uma delas.

No writ em análise, além da descrição de fato típico, há indícios de autoria e materialidade suficientes para promoção ministerial. *In casu*, a decisão do Tribunal de Justiça do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estado de São Paulo baseou-se em lastro probatório suficiente para demonstrar a autoria e a materialidade do delito. De maneira que plausível, o relato acerca de que a infração existiu e os pacientes concorreram para a sua prática. Portanto, inexistiu motivo que justificasse o arquivamento prematuro do processo.

O depoimento, a propósito, não pode ser prontamente desprezado, podendo, sim, ser levado em consideração por ocasião do oferecimento da denúncia.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS NÃO MACULADA.

I - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie (Precedentes).

II - A menção, nas declarações da vítima, de que o paciente teria sido o autor dos disparos de arma de fogo contra ela realizados, evidencia a existência de um lastro probatório mínimo apto a autorizar o prosseguimento da 'persecutio criminis in iudicio'.

III - Quando a decisão do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri é manifestamente contrária à prova dos autos, a sua cassação pelo e. Tribunal de Justiça não viola a soberania dos veredictos (Precedentes).

Ordem denegada”. (HC 62.999/PE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 19/11/2007)

O trancamento da ação penal, por falta de justa causa, implica reconhecimento de fato atípico, ilegitimidade *ad causam*, ou extinção da punibilidade. Em descrevendo a denúncia fato amoldável a um tipo legal de crime, havendo, pois, indicação, em tese, de delito, bem como evidenciando mínimo de indícios que apoiam a imputação, inviável encerrar o processo.

Logo, não há de se cogitar de falta de justa causa para o prosseguimento do feito em curso, consoante, aliás, orientam as Cortes Superiores:

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO EXISTENTE NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL: IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Inviável, no acanhado procedimento do habeas corpus, a apreciação das afirmativas dos Impetrantes, porque demandariam análise



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do conjunto probatório em sede judicial própria.

2. As alegações dos Impetrantes de inépcia da inicial não infirmam a inquestionável validade do ato ora impugnado.

3. Não se tranca ação penal, quando descritos, na denúncia, comportamentos típicos, ou seja, quando factíveis e manifestos os indícios de autoria e materialidade delitivas. Precedentes.

4. O exame da alegada inocência do Paciente não se coaduna com a via processual eleita, sendo essa análise reservada aos processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido.

5. Habeas corpus denegado. (STF: HC 95.270/RO, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 24.04.2009).

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA.

1 - A denúncia, além de preencher os requisitos formais descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, deve vir acompanhada de um lastro probatório mínimo apto a desencadear a persecução penal em juízo, contendo elementos que evidenciem a materialidade e os indícios de autoria, sob pena de ofensa ao status dignitatis do acusado.

2 - O habeas corpus é instrumento processual apropriado à obtenção de trancamento de ação por falta de justa causa, quando demonstrada primus ictus oculi a falta de indícios de materialidade e autoria da infração penal.

3 - Do contrário, é vedado o trancamento, já que não se permite, no âmbito do writ, o cotejo dos elementos indiciários, isto é, o revolvimento aprofundado do material probatório, notadamente porque é na sentença que se fará um exame mais detalhado das alegações da acusação e defesa.

4 - No caso, não desponta, da análise dos autos, algum elemento que fulmine, de plano, a justa causa para a ação, tanto porque a denúncia é formalmente correta, assim também porque amparada em depoimento que indica a prática, em tese, do delito previsto no artigo 344 do Código Penal.

5 - Recurso improvido” (STJ: RHC Nº 18.203/AC, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 23.06.2008).

A investigação probatória coloca-se posteriormente. A alegada ausência de indícios de prova quanto a sua autoria só poderá ser esmiuçada após colheita de provas suficientes para descrever a inocência ou não do Paciente.

A via estreita do *habeas corpus* se apresenta incompatível para produção de provas. O eventual trancamento da ação penal necessita de indícios bastantes para comprovar ausências de autoria e materialidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECORRENTE DENUNCIADO POR ESTELIONATO COMETIDO CONTRA O INSS (ART. 171, §§ 1o. E 3o. DO CPB). PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE DETALHADAMENTE TODO O FATO CRIMINOSO, APTA A PERMITIR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA PELO PACIENTE. PARECER MINISTERIAL PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O trancamento da Ação Penal por meio de Habeas Corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecem dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipóteses não evidenciadas no caso concreto.

2. Ao contrário do que alega a impetração, a denúncia descreve como teriam ocorrido e em que circunstâncias se deu o fato criminoso, possibilitando a mais ampla defesa, não havendo que se falar em inépcia.

3. Após consulta à página eletrônica do egrégio Tribunal Regional Federal da 2a. Região, constata-se que houve a aceitação pelo recorrente da proposta de suspensão condicional do processo, ocorrida a partir de 10.03.08.

4. Parecer do MPF pelo não provimento do recurso.

5. Recurso Ordinário desprovido” (RHC 22643 / RJ, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/03/2010).

HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CONCUSSÃO. INCOMPETÊNCIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. HIPÓTESE NÃO DEMONSTRADA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS.

1. A alegação que não foi submetida a debate da Corte estadual (incompetência do juízo) não pode, agora, ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

2. Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes. A leitura da peça acusatória permite a compreensão da acusação, sendo observado o art. 41 do Código de Processo Penal.

3. As demais teses da Defesa demandam o exame aprofundado das provas carreadas aos autos, a serem avaliadas pelo magistrado a quo por ocasião da prolação da sentença, revelando-se prematuro o trancamento da ação penal.

4. A teor da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, o trancamento da ação penal em sede de 'habeas corpus' é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, incorrente na espécie.

5. *Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC 89696 / SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 23/08/2010)*

Diante do exposto, denego a ordem de *Habeas Corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0147369-3

HC 143.494 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2152008 50050624199 990090058188

EM MESA

JULGADO: 19/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMÍLIO PAULO BRAGA FRANÇOLIN
PACIENTE : ANTONIO CABALLERO CURSI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Concussão

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de outubro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário