



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.570 - SP (2014/0067798-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MARIANO APARECIDO PINO
ADVOGADOS : JONAS MARZAGAO
ELIZEU SOARES CAMERGO NETO
GUSTAVO MARZAGÃO XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. FATOS ADEQUADAMENTE NARRADOS. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal.

2. A alegação de falta justa causa, consubstanciada na ausência de materialidade, não relevada de pronto, demanda inexoravelmente revolvimento de matéria fático-probatória, não condizente com a via angusta do *writ*, devendo, pois, serem avaliadas pelo Juízo *a quo* por ocasião da prolação da sentença, após a devida e regular instrução criminal, sob o crivo do contraditório.

3. Recurso a que se nega provimento.

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, negou provimento ao recurso, 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, 20 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.570 - SP (2014/0067798-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MARIANO APARECIDO PINO
ADVOGADOS : JONAS MARZAGAO
ELIZEU SOARES CAMERGO NETO
GUSTAVO MARZAGÃO XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por MARIANO APARECIDO PINO, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região (HC n.º 0026806-96.2013.4.03.0000).

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes e peculato em decorrência da operação "Dark Side" deflagrada pela Polícia Federal.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, conforme ementa transcrita:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCABIMENTO NA VIA SUMÁRIA DO "WRIT". CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A denúncia descreve conduta tida como criminosa, estando em perfeita consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir a defesa do paciente.

2. Os impetrantes pedem o trancamento da ação penal alegando a inexistência de materialidade delitiva quanto aos crimes de tráfico de entorpecentes e peculato.

3. A infração penal é um todo fenomênico. Não existe esta "cisão abstrata" pretendida pelo impetrante. A apreensão dos 100 kg é materialidade, sim, suficiente para a caracterização do crime imputado aos policiais, pois, embora tenham sido apreendidos "de fachada" para justificar um flagrante que ocultava uma subtração do restante da droga, juntamente com o conjunto probatório, somente vêm a justificar a existência dos crimes pelos quais o paciente foi denunciado, e que se originam do golpe conhecido como "puxada". Não interessa que sejam 100 kg os "escolhidos" para o flagrante. Tanto é assim que poderiam ser 200 ou 300 kg. O que interessa é que o crime, como fato da natureza que é (e é o fato da natureza que transita em julgado no processo penal, que usa a teoria da substanciação) é um só e é o delito da "puxada", na qual parte da droga é desviada e parte é "deixada" com um suposto (ou real, a instrução irá dizer) traficante. Esta parte "deixada para trás" para justificar um flagrante é sim materialidade da realização do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de habeas corpus, somente é possível quando se verifica de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, ou a ausência de suporte probatório mínimo a justificar a ação penal, o que não ocorre no presente caso.

5. O pronunciamento acerca da inexistência da materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, de todo incompatível com a via eleita.

6. Ordem denegada. (fls. 90-91).

Daí o presente recurso, no qual a defesa alega que "sem a menor necessidade de revolvermos a matéria fático-probatória, da qual este recurso relativo a remédio heroico é patentemente avesso, emerge que não houve (situação inconteste) a apreensão dos referidos '600 Kg' de substância, que a denúncia sustenta ser 'cocaína' e assim, se pretende manter a presente ação penal sem a materialidade delitiva" (fl. 96).

Sustenta que "no caso de tráfico ilícito de entorpecentes, o laudo toxicológico é realmente indispensável para embasar a manutenção da ação penal, já que o delito em testilha é crime material e deixa vestígios, vestígios estes que precisam passar pelo crivo da perícia" (fl. 96). Invoca o art. 158 do Código de Processo Penal.

Destaca "a ausência de materialidade acerca dos alegados '600 Kg', considerados 'por indução', como 'cocaína'" (fl. 98).

Requer o trancamento da ação penal e, por conseguinte, seja o recorrente absolvido sumariamente.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 133-136, da lavra do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.570 - SP (2014/0067798-9)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. FATOS ADEQUADAMENTE NARRADOS. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal.

2. A alegação de falta justa causa, consubstanciada na ausência de materialidade, não relevada de pronto, demanda inexoravelmente revolvimento de matéria fático-probatória, não condizente com a via angusta do *writ*, devendo, pois, serem avaliadas pelo Juízo *a quo* por ocasião da prolação da sentença, após a devida e regular instrução criminal, sob o crivo do contraditório.

3. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

No presente recurso ordinário a pretensão é de trancamento da ação penal, no tocante aos crimes de tráfico e peculato, por inépcia da denúncia e porque não haveria justa causa, dada a inexistência de apreensão de entorpecente e, por conseguinte, de laudo toxicológico.

Confira-se o teor da exordial acusatória, no que interessa:

No dia 23 de outubro de 2012, por volta das 19:00 horas, na Rua Araguaia, 742, Bairro Pari, nesta Capital, e poucas horas depois, no Município de Suzano/SP, os réus MARCELO ATHIÊ e RAIMUNDO NONATO PEREIRA (apelidado de "FERREIRA"), de forma direta, e HUMBERTO OTÁVIO BOZZOLA e JOÃO BATISTA ALMEIDA, de forma indireta, prestando auxílio, tomaram posse, trouxeram consigo, guardaram, transportaram e, depois disso, mantiveram em depósito e entregaram para distribuição, por volta de 700 kg (setecentos quilogramas) da substância entorpecente conhecida como "cocaína", oriunda da Bolívia e introduzida clandestinamente no território nacional pelos narcotraficantes Milton Rodrigues da Costa e Heber Carlos Barberi Escalante (relativamente aos quais já foi instaurada ação penal condenatória), entre outros narcotraficantes cujas identidades ainda não são conhecidas. Toda essa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação criminosa foi executada em parceria com as pessoas que estavam diretamente associadas aos policiais, relativamente aos quais já foram formuladas imputações de crimes (...)

Nessa ocasião, José Anacleto de Oliveira foi formalmente preso em flagrante quando transportava, no interior do veículo VW/Kombi, placa CLV-5466, da cidade de São Paulo, 106.700g (cento e seis quilos e setecentos gramas) do entorpecente conhecido como cocaína, distribuídos em 110 (cento e dez) tijolos.

(...) A prisão de José Ana deu ensejo ao BO nº 61/2012 e ao inquérito policial estadual nº 0101215-49.2012.8.26.0050, já avocado por esse Juízo (avocação efetuada nos autos da ação penal condenatória nº 0002418.35.2013.403.6110) (...) No referido feito, os cem quilos de droga apreendida e o veículo Kombi deram ensejo ao auto de exibição e apreensão (juntado na fl.85 do IPL federal), a laudo de constatação nº 61547/2012, cujo resultado foi positivo para cocaína (juntado nas fls. 86/90 do IPL federal) e ao laudo de exame em veículo nº 503.727/12, cujas fotografias deixam evidente a existência de fundo falso (juntado nas fls.91/100 do IPL federal).

Repete-se que, após a apreensão da droga que era trazida por José Anacleto de Oliveira, no bairro Pari, em São Paulo/SP, os investigados MARCELO ATHIE e RAIMUNDO NONOTO FERREIRA, juntamente com os réus ALEXANDRE CASSIMIRO LAGES e MARIANO APARECIDO PINO, dirigiram-se para Suzano, SP, local em que se encontrava o restante da droga fornecida pelo investigado Milton. **Salienta-se que ao todo, havia aproximadamente 700 kg (setecentos quilogramas) da substância entorpecente conhecida como cocaína, sendo que dessa enorme quantidade apenas 100 kg (cem quilogramas) foi formalmente apreendida, sendo que o restante ficou em poder do bando.**

(...)

O réu MARIANO APARECIDO PINO já havia estado no Guarujá, SP, na residência em que se encontravam os narcotraficantes fornecedores, que seriam vítimas do golpe "puxada" (fls. 254/255), corroborando a assertiva de que esse réu tomou parte em todos os atos criminosos perpetrados pela quadrilha. Ainda, o mesmo réu esteve na referida localidade após a apreensão da droga, na madrugada do dia 23/10/2012 para o dia 24/10/2012, isso após ele ter tomado parte na apreensão (para posterior desvio) da droga ocorrida no bairro Pari, em São Paulo, SP, e em Suzano, SP.

(...)

A materialidade do delito de tráfico internacional de substâncias de circulação proscria aqui descrito encontra-se consubstanciada no auto de apreensão e laudo de constatação acima citados. Tais documentos foram confeccionados no âmbito da Polícia Civil do Estado de São Paulo.

(...)

A autoria dos delitos é inconteste e recai sobre os réus, integrantes da organização criminosa, restando demonstrada pelo vasto acervo probatório constante nos autos, com destaque para os teores dos diálogos telefônicos interceptados, das vigilâncias efetuadas pelos servidores do Departamento de Polícia Federal, das filmagens, bem como das análises das ERBs (Estações de Rádio Base) vinculadas aos terminais telefônicos que, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tempo das condutas criminosas, eram utilizadas pelos denunciados. (fls. 13 e 20-22).

O Tribunal de origem assim se manifestou sobre as alegações defensivas no prévio *mandamus*:

A denúncia descreve conduta tida como criminosa, estando em perfeita consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir a defesa do paciente.

(...)

A denúncia aponta a materialidade delitiva dos crimes de tráfico e de peculato. Confira:

(...)

Os impetrantes pedem o trancamento da ação penal alegando a inexistência de materialidade delitiva quanto aos crimes de tráfico de entorpecentes e peculato.

O raciocínio dos impetrantes é engenhoso, mas nem por isto convence.

Querem que prevaleça o raciocínio seguinte: os 100 kg de droga que subsidiaram o flagrante de José Anacleto de Oliveira não serviriam para a materialidade do delito supostamente praticado pelo paciente, pois este está sendo acusado de subtrair, de traficantes, mais de 600 kg de cocaína, e é nestes 600 kg que está a materialidade e neles é que deveria haver o laudo toxicológico.

Ocorre que a infração penal é um todo fenomênico. Não existe esta "cisão abstrata" pretendida pelo impetrante. A apreensão dos 100 kg é materialidade, sim, suficiente para a caracterização do crime imputado aos policiais, pois, embora tenham sido apreendidos "de fachada" para justificar um flagrante que ocultava uma subtração do restante da droga, juntamente com o conjunto probatório, somente vêm a justificar a existência dos crimes pelos quais o paciente foi denunciado, e que se originam do golpe conhecido como "puxada". Não interessa que sejam 100 kg os "escolhidos" para o flagrante. Tanto é assim que poderiam ser 200 ou 300 kg. O que interessa é que o crime, como fato da natureza que é (e é o fato da natureza que transita em julgado no processo penal, que usa a teoria da substanciação) é um só e é o delito da "puxada", na qual parte da droga é desviada e parte é "deixada" com um suposto (ou real, a instrução irá dizer) traficante. Esta parte "deixada para trás" para justificar um flagrante é sim materialidade da realização do delito.

De outra banda, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a materialidade do delito de tráfico de entorpecentes pode ser demonstrada através de outras provas efetivamente existentes nos autos:

"PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE E CURA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. VIA ELEITA.

I- Devidamente descritos os fatos delituosos, não há como trancar a ação penal, em sede de *habeas corpus*, por inépcia da denúncia.

2- Plausibilidade da acusação, em face do liame entre a pretensa atuação dos pacientes e os fatos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3-Em tal caso, está plenamente assegurado o amplo exercício do direito de defesa, em face do cumprimento dos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

4-O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta de justa causa (atipicidade), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *writ*.

5-Ordem denegada".

(HC 131455/MT, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 02.08.2012, DJe 15.08.2012).

Cumpra colacionar excerto do voto proferido no HC 131455/MT: "(...) No caso concreto, como visto, o mote da ausência de justa causa cinge-se à ausência de apreensão da droga, sendo, pois, atípica, a conduta. Contudo, diante da clareza da descrição fática realizada na denúncia, essa alegação não convence, porquanto há outros elementos de prova aptos a demonstrar que os pacientes, em associação, um deles, inclusive, de dentro de um presídio, teriam tramado o transporte de substâncias entorpecentes, com o fim de comércio, entre Estados da Federação. (...) Ir além disso, ou seja, afirmar, categoricamente, que não existe materialidade delitiva, demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via eleita. Não há, em conclusão, no caso concreto, conforme a lição doutrinária trazida a lume, evidente ausência de tipicidade que possa, sem maiores digressões, dar eco à afirmação de que não há justa causa para a acusação".

(...)

Noutro vértice, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando se verifica de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, ou a ausência de suporte probatório mínimo a justificar a ação penal, o que não ocorre no presente caso:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA.INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

2. Ajustada ao artigo 41 do Código de Processo Penal, enquanto descreve, de forma circunstanciada, as condutas típicas atribuídas ao paciente, não há falar em inépcia da denúncia.

3. Ordem denegada"

(STJ, HC 91.723/PE, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. p/Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 08/09/2008).

Ademais, o pronunciamento acerca da inexistência da materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, de todo incompatível com a via eleita.

Desta forma, presentes na peça acusatória os requisitos para a persecução penal, a tese do trancamento da ação penal não prospera.

Com tais considerações, DENEGO A ORDEM. (fls. 79-91).

Como é cediço, somente se reconhece a ausência de justa causa para a ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, determinando o seu trancamento, quando há flagrante constrangimento ilegal, demonstrado por prova inequívoca e pré-constituída de não ser o denunciado o autor do delito, não existir crime, encontrar-se a punibilidade extinta por algum motivo ou pela ausência de suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal.

Assim a doutrina se manifesta sobre o tema:

A justa causa passa a pressupor a existência de um suporte probatório mínimo, consistente na prova da existência material de um crime e em indícios de que o acusado seja o seu autor. A ausência de qualquer um destes dois elementos autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltarão justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal.

Há ainda corrente que exige mais. Para Silva Jardim (1994, p. 42), a ação só é viável quando a acusação não é temerária, por estar baseada em um mínimo de prova:

Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo esse conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal. (BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal, Tomo I, Elsevier Editora, São Paulo, 2008, págs.71/72)

De pronto, verifica-se que, na denúncia, houve a narrativa das condutas criminosas imputadas ao recorrente com as circunstâncias relevantes, de maneira suficiente ao exercício do direito de defesa.

Ao oferecer a denúncia, o *Parquet* não se limitou a simplesmente repetir os termos da lei, mas, no meu sentir, apontou circunstâncias concretas que dariam azo à inauguração do processo penal, demonstrando a peça de ingresso liame entre a suposta atuação do recorrente nos ocorridos, bem como as práticas tidas por delituosas.

Com efeito, a leitura da peça acusatória permite a compreensão da acusação, não ensejando, conforme já explicitado, em inépcia da inicial, pois observou-se o contido no artigo 41 do Código de Processo Penal, expondo os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Casa de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. CONDENAÇÃO: PENA DE 3 ANOS DE DETENÇÃO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA, ATIPICIDADE DA CONDUTA, NULIDADES. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE NARRA O FATO E SUAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTÂNCIAS. FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO ESTREITO DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

(...)

2. O trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

3. Havendo estrita observância dos requisitos legais previstos no art. 41 do Código Processo Penal, quais sejam, a exposição do fato criminoso, narrando todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a tipificação dos delitos por ele cometidos, não há falar em inépcia da denúncia, nem em falta de justa causa para a ação penal.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação nela contida.

5. Não há falar em prescrição da pretensão punitiva se não decorreu o prazo entre os marcos interruptivos.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 85.356/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009)

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEI 8.666/93. ART. 89. INÉPCIA MATERIAL DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE. 1. AUSÊNCIA DE DOLO. SUFICIENTE DESCRIÇÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DOS FATOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 2. DESCRIÇÃO DO PREJUÍZO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEBATE NA INFERIOR INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento de ação penal é medida excepcional, que somente se viabiliza quando exsurge de modo patente a violação de algum dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. *In casu*, o *Parquet* cuidou de narrar de maneira satisfatória o evolver fático que, em tese, se amolda objetiva e subjetivamente ao disposto no art. 89 da Lei 8.666/93.

2. A matéria concernente à ausência de descrição do prejuízo que teria de amargar a Administração Pública no seio da incriminação em testilha não foi debatida na inferior instância, sendo, portanto, vedado a esta Corte dela conhecer, sob pena de indevida supressão da instância.

3. Ordem conhecida em parte, e, nesta extensão, denegada.

(HC 69.922/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009)

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA. IRREGULARIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

1. A matéria relativa à irregularidade das informações prestadas pelo juízo natural da causa à Corte Estadual, efetivamente, não se constituiu em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objeto do decisum impugnado, o que impede o seu conhecimento, pena de supressão de um dos graus de jurisdição.

2. Ajustada ao artigo 41 do Código de Processo Penal, enquanto descreve, de forma circunstanciada, as condutas típicas atribuídas ao paciente, realizadas em co-autoria, não há falar em inépcia da denúncia.

3. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

4. 'As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final' (Código de Processo Penal, artigo 569).

5. A prova inicial que instrui a denúncia há de assegurar a viabilidade da ação penal, não se exigindo, contudo, que predefina a prova bastante à condenação. 6. Suficientemente fundamentado o acórdão impugnado, no sentido de considerar suficientes para a deflagração da *persecutio criminis* os elementos trazidos na denúncia, não há falar em constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*, inexistindo ilegalidade qualquer na adoção, como razões de decidir, de trechos da própria denúncia e de informações prestadas pela autoridade coatora.

7. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

(HC 28554/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30/05/2006, DJ 04/09/2006, p. 327)

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEI 8.666/93. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO. INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O trancamento de ação penal é medida excepcional, que somente se viabiliza quando exsurge de modo patente a violação de algum dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. *In casu*, o *Parquet* cuidou de narrar de maneira satisfatória o evoluir fático que, em tese, se amolda objetiva e subjetivamente ao disposto no art. 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

2. Ordem denegada.

(HC 76880/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 07/02/2011)

Com relação à ausência de materialidade, é de ver que se mostra impróprio na via eleita o exame das proposições da defesa.

Em boa verdade, para se firmar um entendimento diverso do descrito na denúncia, com deliberação sobre a mencionada tese defensiva, necessário se faz o amplo exame dos autos de forma a depurar os fatos do delito ensejador da ação penal em testilha.

No caso concreto, como visto, o mote da ausência de justa causa cinge-se à ausência de apreensão da droga, havendo, pois, ausência de materialidade.

Contudo, diante da clareza da descrição fática realizada na denúncia, essa alegação não convence, porquanto há outros elementos de prova a evidenciar os fatos narrados na incoativa, em especial, a apreensão de 100 kg da droga, que faz parte do conjunto fático-probatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se, neste particular, o seguinte excerto do julgado de origem:

Querem que prevaleça o raciocínio seguinte: os 100 kg de droga que subsidiaram o flagrante de José Anacleto de Oliveira não serviriam para a materialidade do delito supostamente praticado pelo paciente, pois este está sendo acusado de subtrair, de traficantes, mais de 600 kg de cocaína, e é nestes 600 kg que está a materialidade e neles é que deveria haver o laudo toxicológico.

Ocorre que a infração penal é um todo fenomênico. Não existe esta "cisão abstrata" pretendida pelo impetrante. A apreensão dos 100 kg é materialidade, sim, suficiente para a caracterização do crime imputado aos policiais, pois, embora tenham sido apreendidos "de fachada" para justificar um flagrante que ocultava uma subtração do restante da droga, juntamente com o conjunto probatório, somente vêm a justificar a existência dos crimes pelos quais o paciente foi denunciado, e que se originam do golpe conhecido como "puxada". Não interessa que sejam 100 kg os "escolhidos" para o flagrante. Tanto é assim que poderiam ser 200 ou 300 kg. O que interessa é que o crime, como fato da natureza que é (e é o fato da natureza que transita em julgado no processo penal, que usa a teoria da substanciação) é um só e é o delito da "puxada", na qual parte da droga é desviada e parte é "deixada" com um suposto (ou real, a instrução irá dizer) traficante. Esta parte "deixada para trás" para justificar um flagrante é sim materialidade da realização do delito.

Desse modo, somente poderá ser a questão devidamente aferida na instrução probatória, sob o crivo do contraditório, eis que a suposta ausência de materialidade não se depreende com a clarividência necessária, sem o regular trâmite processual.

Portanto, no meu sentir, é prematuro, nos estreitos limites deste recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de justa causa na ação penal em apreço, à luz das particularidades do caso concreto, que deverão ser elucidadas no curso da ação penal, da instrução criminal, não sendo de bom alvitre, *in casu*, a abrupta interrupção da marcha processual.

Dessarte, o caso não comporta, por ora, o trancamento da ação penal, já que efetivamente conclama sutil juízo de ponderação e de análise probatória, melhor exercitável por outro viés de argumentação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0067798-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 46.570 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009166120134036110 00034030420134036110 00060535820124036110
00268069620134030000 201303000268062 268069620134030000 34030420134036110
56155 60535820124036110 9166120134036110

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIANO APARECIDO PINO
ADVOGADOS : JONAS MARZAGAO
ELIZEU SOARES CAMERGO NETO
GUSTAVO MARZAGÃO XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ALEXANDRE CASSIMIRO LAGES
CORRÉU : GLAUCO FERNANDO SANTOS FERNANDES
CORRÉU : ANDRÉ ANTÔNIO ROCHA DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, negou provimento ao recurso, 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.