



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 56.839 - RJ (2015/0036724-2)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : GILSON CABRAL
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA GUIMARÃES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO RÉU. OCORRÊNCIA DE MERO ILÍCITO CIVIL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SODALÍCIO.

1. Em sede de *habeas corpus* somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a manifesta ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há falar que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente *mandamus*, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL COM BASE NA PENA A SER HIPOTETICAMENTE FIXADA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A alegada nulidade da ação penal ante a ausência de manifestação do Ministério Público após a resposta à acusação, bem como a prescrição da pretensão punitiva estatal diante da pena a ser aplicada ao recorrente, não foram alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre os tópicos, evitando-se com tal medida a atuação em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevida supressão de instância.

2. Ainda que assim não fosse, é assente neste Sodalício o entendimento de que inexiste previsão legal para a manifestação do órgão ministerial acerca do conteúdo da resposta à acusação, procedimento que, se adotado, não enseja a nulidade do processo.

3. Da mesma forma, nos termos do enunciado 438 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *"é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal"*.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 56.839 - RJ (2015/0036724-2)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

RECORRENTE : GILSON CABRAL

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA GUIMARÃES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto em favor de GILSON CABRAL, contra acórdão proferido pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem pleiteada no HC n. 0065014-38.2014.8.19.0000.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 168, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal.

Buscando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, tendo a ordem sido denegada.

Sustentam os patronos do recorrente que não haveria justa causa para a ação penal, pois o contrato de locação do veículo objeto do crime teria sido assinado pelo corréu, o que afastaria a autoria que lhe foi atribuída.

Aduzem que a conduta imputada ao recorrente seria atípica, já que o automóvel teria sido devolvido à locadora, circunstância que afastaria a vontade de se apropriar do bem necessária à configuração do crime descrito no artigo 168 do Código Penal, independente da demora para sua restituição.

Alegam que o feito seria nulo ante a ausência de concessão de vista dos autos ao Ministério Público após o oferecimento da resposta à acusação.

Asseveram que teria ocorrido a prescrição virtual da ação, tendo em vista que, em caso de condenação do paciente, a pena deveria ser aplicada no mínimo legal e, transcorridos 5 (cinco) anos entre a consumação do fato e o recebimento da denúncia, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescrição já teria se exaurido.

Requerem o provimento do reclamo para que seja trancado o processo em apreço.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 135/136.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 145/155, manifestou-se pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 56.839 - RJ (2015/0036724-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

Por meio deste recurso ordinário pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o recorrente.

Segundo consta dos autos, o corréu Ademir de Abreu teria se apropriado de um veículo GM Meriva 1.8, cor prata, ano 2008, placa HJP 0343, que locou da empresa comercial LOCARALPHA LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA (e-STJ fls. 79/80).

O corréu teria celebrado contrato de locação com a referida pessoa jurídica pelo prazo de 1 (um) mês, no valor de R\$ 2.451,90 (dois mil quatrocentos e cinquenta e um reais e noventa centavos), sendo que só teria pago 1 (uma) diária, entregando o automóvel ao recorrente (e-STJ fl. 70).

O recorrente seria o mandante do delito, tendo a função intelectual e precípua de organizar e determinar a conduta a ser perpetrada pelo corréu.

A vítima esclareceu que na data do vencimento do contrato não conseguiu efetuar a cobrança, pois a empresa devedora, de propriedade do recorrente e representada pelo corréu, teria desaparecido, tendo sido realizadas diversas tentativas de contato, sem êxito (e-STJ fl. 70).

No decorrer do ano de 2012, a vítima teria sido procurada pelo advogado do recorrente para negociar a devolução do carro, que teria ocorrido no dia 16.5.2012 pela pessoa de Pinho de Souza, repleto de avarias e rebocado até a loja da locadora (e-STJ fls. 80/81).

Esclarecidos os fatos apurados no processo em exame, é imperioso consignar que se sedimentou na doutrina e jurisprudência pátria o entendimento de que para se acolher o pleito de trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação de provas, a ausência de justa causa para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua deflagração e/ou continuidade, consoante, aliás, assevera Vicente Greco Filho:

*"No **habeas corpus**, não se deve fazer o exame da prova de processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação. Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita" (Manual de processo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 394).*

Por oportuno, conveniente registrar que toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, a qual somente deve ser repelida quando não houver prova da existência de crime ou de indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando se estiver diante de flagrante causa de exclusão da ilicitude ou da tipicidade, ou se encontrar extinta a punibilidade.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretendem os patronos do acusado, para perquirir se seria ou não autor dos fatos, ou se o crime teria sido praticado exclusivamente pelo corréu, bem como se teria ocorrido apenas um ilícito civil ante a devolução do bem à vítima.

Com efeito, para debate dessa natureza reserva-se ao réu o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela que pode ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

Portanto, qualquer conclusão diversa, na via eleita, consoante vem decidindo esta colenda Turma, inevitavelmente levaria à vedada análise de provas em sede de *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM VIRTUDE DE EVENTUAL AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE E ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTA CAUSA. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmou no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não ocorre no caso (Precedentes do STF e do STJ).

II - A denúncia deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório, ou seja, com lastro probatório mínimo apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um suporte legitimador que revele de modo satisfatório e consistente, a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria do crime, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a imputação penal destituída de base empírica idônea o que implica a ausência de justa causa a autorizar a instauração da persecutio criminis in iudicio.

III - Não se pode discutir a ausência de justa causa para a propositura da ação penal, em sede de habeas corpus, se necessário um minucioso exame do conjunto fático-probatório em que sucedeu a infração (Precedentes). Na hipótese, há, com os dados existentes até aqui, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal, sendo por demais prematura a pretensão de seu trancamento.

(Precedentes do STF e do STJ).

IV - In casu, deflui da simples leitura da peça inaugural da ação penal, ao menos em tese, indícios de que o recorrente apropriou-se indevidamente da quantia de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) que havia recebido da vítima, com a finalidade de entabular acordo referente a contrato de financiamento com o Banco Itaú, o que evidencia lastro probatório mínimo para a persecução penal.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 48.703/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 28/11/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente *mandamus*, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a medida excepcional por esta via, já que tal conclusão dependeria, repita-se, de profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

No que se refere à alegada nulidade da ação penal ante a ausência de manifestação do Ministério Público sobre a resposta à acusação e à aventada prescrição da pretensão punitiva estatal, tem-se que a irresignação não pode ser conhecida.

Isso porque tais questões não foram alvo de deliberação pelo Tribunal Estadual, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre os tópicos, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. (...) MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

6. Inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, de matérias não analisadas pela Corte de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC

279.802/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (...)NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) NÃO CONHECIMENTO.

1. Se as apontadas nulidades no trâmite processual - informações anônimas, ausência de fundamentação para o recebimento da denúncia, revelia, vício na oitiva de testemunha e impropriedade no laudo pericial -, deixaram de ser questionadas e debatidas perante a Corte originária, não merece conhecimento o writ nestes pontos, sob pena de supressão de instância. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

7. *Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta extensão, não provido.*

(RHC 42.294/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

Ainda que assim não fosse, é assente neste Sodalício o entendimento de que inexistente previsão legal para a manifestação do órgão ministerial acerca do conteúdo da resposta à acusação, procedimento que, se adotado, não enseja a nulidade do processo.

Confira-se:

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.

(...)

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).*

(...)

5. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 268.130/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

Da mesma forma, encontra-se pacificado neste Sodalício o entendimento de que a prescrição da pretensão punitiva, utilizando como base de cálculo suposta pena a ser concretizada numa possível e futura sentença condenatória, também conhecida por virtual, antecipada ou hipotética, não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, o qual prevê apenas que a referida causa extintiva é regulada pelo máximo da pena abstratamente cominada ou, ainda, pela sanção concretamente aplicada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se, por oportuno, o teor do enunciado 438 da Súmula desta Corte:

"É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal."

Por conseguinte, não se constata a existência de flagrante ilegalidade apta a ser reparada por este Superior Tribunal de Justiça, não merecendo reparos o aresto objurgado, que concluiu pela impossibilidade de trancamento da ação penal.

Ante o exposto, **conhece-se parcialmente** do recurso e, nessa extensão, **nega-se-lhe provimento**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0036724-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 56.839 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0065014-38.2014.8.19.0000 00650143820148190000 37422010

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GILSON CABRAL

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA GUIMARÃES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CORRÉU : ADEMIR DE ABREU

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.