



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.322 - MS (2010/0202121-2)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : RAQUEL FERNANDA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO TENTADO. (2) INÉPCIA FORMAL. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE DA CONDUTA TÍPICA. AMPLA DEFESA. EXERCÍCIO COMPROMETIDO.. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (2) DEMAIS INSURGÊNCIAS. PLEITO PREJUDICADO. PRELIMINAR DE INÉPCIA FORMAL ACOLHIDA DE OFÍCIO.

1. A adequada descrição do comportamento delituoso na exordial acusatória, a bem do contido no art. 5.º, LV, da Constituição Federal e do art. 41 do Código de Processo Penal, é indispensável para a perfeita constituição do marcha processual penal. Na espécie, o Ministério Público apontou a prática de crime patrimonial sem sequer precisar qual seria a vantagem indevida colimada pelo paciente. Ademais, outras particularidades da conduta não foram indicadas, prejudicando o exercício da mais ampla defesa.

2. Tendo sido acolhida a preliminar, suscitada no parecer ministerial, de inépcia formal, tem-se por prejudicada a análise das insurgências outras agitadas na impetração.

3. Ordem concedida, de ofício, para anular a ação penal n. 017.09.000714-6, da Vara Criminal da Comarca de Nova Andradina/MS, em razão da inépcia formal da denúncia.

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 Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." O Sr. Ministro Og Fernandes e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 09 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.322 - MS (2010/0202121-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RAQUEL FERNANDA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL que manteve o enquadramento típico de tentativa de estelionato (HC 20100272729/0000-00).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 171, *caput*, c.c art. 14, inciso II e art. 70, todos do Código Penal, tendo em vista que no dia 5.9.08, em comunhão de esforços com Martinho Aparecido Xavier, teria protocolado várias ações judiciais com a cópia do mesmo comprovante de recolhimento de custas processuais, com o intuito de não pagar as despesas nos demais processos.

Sobreveio decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Andradina/MS, a qual absolveu o corréu Martinho Aparecido Xavier, com base no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal e quanto ao paciente afastou a aplicação do art. 397 do CPP, designando audiência de instrução e julgamento, *in verbis* (fls. 196-197):

A denúncia descreve uma tentativa de estelionato, na qual se teria lançado mão de cópias de guias de recolhimento verdadeiras para fazer enganar a Justiça, isto é, para que as ações tivessem prosseguimento sem que fosse necessário o recolhimento de determinada quantia.

A questão central, portanto, não está nas cópias em si, como insiste Luiz Eduardo Auricchio Botura em vários pontos da resposta, mas em seu uso como meio para fazer enganar.

Tampouco se pode evidenciar, nesta fase procedimental, que o expediente utilizado não fosse apto a enganar.

De outra parte, o fato de ter recolhido, posteriormente, o valor correspondente às guias pode configurar, tão somente, arrependimento posterior, e não arrependimento eficaz, e só este poderia ser examinado nesta fase procedimental, justamente porque excluiria a tipicidade.

No tocante ao advogado, o desfecho é diverso. O denunciado Martinho Aparecido Xavier Ruas não teve, e não poderia ter, vantagem ilícita com a conduta descrita na denúncia, pois o não recolhimento das custas e despesas beneficia somente a parte, não o advogado profissional.

Além disso, não é razoável admitir que o advogado militante - em cidade pequena - coloque seu nome em xeque em virtude de um expediente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com este que lhe é imputado.

Se agiu negligentemente ao confiar no cliente, é problema que deve ser resolvido na OAB, até porque não existe - sabemos todos - estelionato culposos.

Em suma, a obtenção de vantagem ilícita é elementar do tipo, e por conta disso, para o advogado, a conduta é atípica.

Não se conformando, foi impetrada prévia ordem, que foi denegada nos seguintes termos:

RAQUEL FERNANDA DE OLIVEIRA impetra ordem de *HABEAS CORPUS*, com pedido de liminar, em favor do paciente LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA, apontado como autoridade coatora o Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Anaurilândia/MS.

A impetrante pugna, em apertada síntese pela reclassificação da denúncia para crime contra a ordem tributária; b) declaração de indefeso do paciente, ante a falta de defensor; e c) nulidade da ação desde a inversão da ordem de oitiva de testemunhas.

(...)

A impetrante pugna, em apertada síntese, pela reclassificação da denúncia para crime contra a ordem tributária; b) declaração de indefeso do paciente, ante a falta de defensor; e c) nulidade da ação desde a inversão da ordem de oitiva de testemunhas.

Requer, a concessão da ordem.

As autoridades apontadas como coadoras, instadas a prestar as informações solicitadas, manifestaram nos autos às fls. 64/65, fls. 69 e fls. 82, aduzindo que:

“(...) informo a V. Ex^a., que na Carta Precatória n. 022.10.000533-2, oriunda da comarca de Nova Andradina-MS, para inquirição de duas testemunhas de defesa e interrogatório do acusado, o ato deprecado restou prejudicado em razão da não localização das duas testemunhas de defesa arroladas.

Tal se deu em razão: 1) – das testemunhas de defesa deprecadas, uma o paciente solicitou a substituição por outra que residiria em Santos/SP, e outra residente nesta comarca, não foi localizada; 2) – o próprio paciente solicita que seu interrogatório fosse realizado na cidade de São Paulo/SP, local que diz ser sua atual residência.

Outrossim, informo que referida carta precatória foi devolvida ao juízo deprecante em 26/08/2010. (...)”. (Informação prestada pela autoridade coatora da Comarca de Anaurilândia/MS às fls. 64/65)

“(...) O impetrante apresenta três pedidos na petição de habeas corpus:

1º) a reclassificação da denúncia para crime contra a ordem tributária: não sei o que pode significar a expressão “reclassificação da denúncia”. O certo é que não cabe, em habeas corpus, levantar questões desse naipe, ainda mais quando o paciente já tentou isso, várias vezes, ao impetrar inúmeros habeas corpus nesse e. Tribunal de Justiça;

2º) declaração de indefeso do paciente, com a autorização para que se defenda sozinho: essa tese é tão absurda que não merece comentários. O certo é que o Defensor Público de Nova Andradina, em sendo necessário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estará pronto a defender o paciente. No mais, a autodefesa só é possível para réus inscritos na OAB;

3º) nulidade da ação desde a inversão da ordem de oitiva das testemunhas: o reconhecimento da suposta nulidade não foi requerido ao juiz da causa, único competente para declará-la, sob pena de supressão de instância. Ademais, a nulidade exige demonstração de prejuízo, isto é, a defesa deve, pelo menos, indicar em que consistiu o prejuízo na oitiva das testemunhas de defesa antes da testemunha de acusação. E se a defesa o fizer, apontando tal prejuízo, certamente o juiz da causa determinará a expedição de nova carta precatória para oitiva dessas testemunhas de defesa. (...)”. (Informação prestada pela autoridade coatora da Comarca de Nova Andradina/MS às fls. 69)

“(...) em consulta ao sistema SAJ, verifica-se que há apenas uma carta precatória cível na qual consta como parte o paciente mencionado, que é a carta precatória de nº 001.09.040788-2. Ademais, referida carta precatória já foi devolvida a sua origem na data de 23.09.09, estando o processo, nesta comarca de Campo Grande, devidamente baixado. (...)”. (Informação prestada pela autoridade coatora da Comarca de Campo Grande/MS às fls. 82)

Compulsando os autos, verifica-se que o “*Ministério Público denunciou Luiz Eduardo Auricchio Bottura e Martinho Aparecido Xavier Ruas como incursos nas sanções do artigo 171, caput, c.c art. 14, II, na forma do art. 70, todos do Código Penal, porque, com finalidade de ludibriar a Justiça, teriam apresentado cópias xerográficas em vários autos, como se essas representassem autênticos comprovantes de pagamento das custas*” (fls. 17). (Grifos nossos)

I – DA RECLASSIFICAÇÃO DA DENÚNCIA PARA CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

Inicialmente, a impetrante busca adequar a tipificação da conduta narrada na denúncia, para tanto, afirma que a denúncia não narra nenhum crime de estelionato, mas sim um crime tributário.

Tal pretensão não merece prosperar.

Importante lembrar que o paciente não se defende da tipificação penal estabelecida na denúncia, mas sim dos fatos descritos como criminosos, naquela peça processual. Neste sentido, se a impetrante entende que a tipificação é diversa da classificação adotada pelo *Parquet*, deve defender-se pelas vias adequadas e o juízo de 1ª instância deve apreciar esta tese, no momento oportuno (*emendatio libelli*).

A análise da tipificação legal abstrata da denúncia por este Sodalício, indubitavelmente, acarretaria supressão de instância, antecipação de julgamento e, até mesmo, usurpação da função ministerial. É certo que o Código de Processo Penal permite que o juiz atribua definição jurídica diversa da contida na denúncia, entretanto, tal procedimento ocorre após a instrução processual e não via *habeas corpus*, por órgão jurisdicional distinto.

Portanto, é inviável o pedido de “reclassificação” jurídica diversa da denúncia.

II – DA NULIDADE DA AÇÃO DESDE A INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS.

No que tange à alegada nulidade do processo em decorrência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inversão da oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, razão também não assiste a impetrante.

Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento jurisprudencial de que a inquirição de testemunhas de defesa, por meio de carta precatória, antes da produção de prova oral acusatória não configura nulidade, mormente se não demonstrado o prejuízo. Confirma-se o recente julgado:

HABEAS CORPUS. ART. 14 DA LEI Nº 6.368/76. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PEDIDO PREJUDICADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. NULIDADE. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. INQUIRÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Diante da prolação de sentença condenatória, que inclusive transitou em julgado sem a interposição de apelação, fica superada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

2. A teor do art. 222, § 1º, do Código de Processo Penal, na hipótese de oitiva de testemunha por carta precatória, a expedição da carta “não suspenderá a instrução criminal”.

3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento jurisprudencial de que a inquirição de testemunha de Defesa, por meio de carta precatória, antes da produção da prova oral acusatória não configura nulidade, mormente se não demonstrado o prejuízo.

4. Hipótese em que não houve qualquer prejuízo, pois as testemunhas da defesa limitaram-se a depor sobre o comportamento social do réu.

5. *Habeas corpus denegado.* (HC 74805/RJ HABEAS CORPUS 2007/0009672-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 16/03/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 05/04/2010) (Grifos nossos)

Outrossim, conforme bem destacou a autoridade apontada como coatora da Comarca de Nova Andradina/MS (fls. 69), não houve qualquer prejuízo para a defesa, pois “a nulidade exige demonstração de prejuízo, isto é, a defesa deve, pelo menos, indicar em que constituiu o prejuízo na oitiva das testemunhas de defesa antes da testemunha de acusação”.

III – DA DECLARAÇÃO DE INDEFESO DO PACIENTE, ANTE A FALTA DE DEFENSOR.

Por fim, quanto ao pedido ora em análise, tem-se que o paciente em não encontrando advogado particular para atender os seus interesses, pode sempre, se desejar, recorrer à Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul.

É que no caso em tela, a pretensão do paciente de postular em causa própria é absolutamente desarrazoada, eis que não se observa, até o momento, carência de advogados por parte do paciente. Aliás, frisa-se por oportuno, que tal pedido já foi apreciado por este relator, no Agravo Regimental nº. 2010.025502-2/0001.00, julgado em 13/09/2010, tendo sido negado provimento.

Nota-se que a pretensão do paciente está calcada, basicamente, no artigo 36, do CPC, *in verbis*: “Art. 36. A parte será representada em juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver”.

O dispositivo em comento traz a regra de que a postulação em juízo deve ocorrer por meio daquele que possua capacidade postulatória. Há, ainda, exceções bastante específicas, que autorizam a postulação, independentemente de capacidade postulatória.

O paciente pretende se enquadrar na hipótese de “falta de advogado no lugar”, entretanto, a situação concreta nem se aproxima de tal cenário. O paciente atualmente reside na cidade de São Paulo, possui ações tramitando em inúmeros Tribunais e comarcas do território nacional, já tendo, inclusive, ingressado com ações em Cortes Internacionais.

Nesse senda, aplicar a exceção pretendida ao paciente, permitindo que ele postule em causa própria, se mostraria diametralmente oposto ao que pretende a lei e a Constituição.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre o assunto:

MANDADO DE SEGURANÇA. REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO. A PARTE SERÁ REPRESENTADA EM JUÍZO POR ADVOGADO LEGALMENTE HABILITADO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 36. SER-LHE-Á LÍCITO, ENTRETANTO, POSTULAR EM CAUSA PRÓPRIA, QUANDO TIVER HABILITAÇÃO LEGAL OU, NÃO A TENDO, NO CASO DE FALTA DE ADVOGADO NO LUGAR OU RECUSA OU IMPEDIMENTO DOS QUE HOUVER. NÃO É INVOCÁVEL O ART. 5., XXXIV, LETRA “A”, DA CONSTITUIÇÃO, QUANTO AO DIREITO DE PETIÇÃO, QUANDO SE CUIDA DE POSTULAÇÃO, DE NATUREZA JURISDICIONAL. LEI Nº. 4215/1963, ART. 70. SEM DETER A CONDIÇÃO DE ADVOGADO, REGULARMENTE INSCRITO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, NÃO É POSSÍVEL REQUERER MANDADO DE SEGURANÇA, EM NOME PRÓPRIO OU DE TERCEIROS. MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. (STF. MS 21651 AgR. Rel. Min. Néri da Silveira. Tribunal Pleno. j. 05/05/1994. DJ 19-08-1994)

Ademais, conforme salientou a autoridade apontada como coatora da Comarca de Nova Andradina/MS às fls. 69, que “O certo é que o Defensor Público de Nova Andradina, em sendo necessário, estará pronto a defender o paciente. No mais, a autodefesa só é possível para réus inscritos na OAB”.

Diante do exposto, de acordo com o parecer, denego a ordem. (fls. 30-33).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que o não pagamento de taxas (custas judiciais), ao contrário do que entendeu o Ministério Público e o Juízo de primeiro grau, configura delito tributário e não crime de estelionato tentado.

Sustenta violação ao enunciado n.º 24 da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que os tributos foram pagos antes do oferecimento da denúncia e sem que tenha sido feito o lançamento definitivo pela Fazenda Pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assevera, ainda, que a responsabilidade para o pagamento e recolhimento do preparo (taxas judiciais) é de responsabilidade exclusiva do advogado.

Destaca que está sendo alvo de perseguição política, visto que denunciou ao Conselho Nacional de Justiça indigitada máfia envolvendo o Poder Judiciário local. Salienta, inclusive, que os acontecimentos já deram azo à instauração de processo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Pontua que o paciente possui um currículo invejável, tendo sido o primeiro lugar de toda a história da FUVEST, dentre outras qualificações.

Requer, liminarmente, a suspensão da ação em curso (Ação Penal n.º 017.09.000714-6), ou qualquer audiência, para qual seja o paciente seja obrigado a ir ao Mato Grosso do Sul (onde será assassinado ou vítima de outro embuste). No mérito, pugna pela reclassificação da denúncia para crime contra a ordem tributária, ou a anulação do processo, seja pela carência de defesa do paciente ou pela iníqua declaração de sua revelia.

A liminar foi indeferida, fls. 264-269.

Informações foram prestadas, fls. 273-275 e 277-289.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 292-306, opinando pela concessão, em parte, da ordem para se declarar inepta a denúncia.

Foi requerida preferência no julgamento, fls. 309 e 331, ocasião em que se sublinhou que o Tribunal local deferira *habeas corpus*, para reconhecer a ilegalidade no indeferimento de acesso do paciente aos autos da ação penal em testilha.

Segundo as últimas informações, o feito na origem ainda não foi sentenciado, tendo sido suscitado, em 10/05/2012, incidente de falsidade.

Cumprе esclarecer, ainda, que a presente ordem foi distribuída por prevenção ao HC 171.755, no qual se debatiam algumas das questões nesta ocasião reagitadas. Tal ordem se insurgia contra o indeferimento da liminar no seio de outro prévio *writ* - HC n.º 2010.015198-2. A referida ordem, nesta Casa de Justiça, foi julgada prejudicada pela perda do objeto.

Ainda pendem de apreciação, nesta Corte, o RHC 28.505, em que se alega falta de justa de suporte empírico para o oferecimento da denúncia, e o RHC 30.787, em que apregoa a ocorrência de doze supostas eivas na ação penal em foco.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.322 - MS (2010/0202121-2)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO TENTADO. (2) INÉPCIA FORMAL. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE DA CONDUTA TÍPICA. AMPLA DEFESA. EXERCÍCIO COMPROMETIDO.. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (2) DEMAIS INSURGÊNCIAS. PLEITO PREJUDICADO. PRELIMINAR DE INÉPCIA FORMAL ACOLHIDA DE OFÍCIO.

1. A adequada descrição do comportamento delituoso na exordial acusatória, a bem do contido no art. 5.º, LV, da Constituição Federal e do art. 41 do Código de Processo Penal, é indispensável para a perfeita constituição do marcha processual penal. Na espécie, o Ministério Público apontou a prática de crime patrimonial sem sequer precisar qual seria a vantagem indevida colimada pelo paciente. Ademais, outras particularidades da conduta não foram indicadas, prejudicando o exercício da mais ampla defesa.

2. Tendo sido acolhida a preliminar, suscitada no parecer ministerial, de inépcia formal, tem-se por prejudicada a análise das insurgências outras agitadas na impetração.

3. Ordem concedida, de ofício, para anular a ação penal n. 017.09.000714-6, da Vara Criminal da Comarca de Nova Andradina/MS, em razão da inépcia formal da denúncia.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O cerne da presente questão diz com a regularidade da denúncia, que irroga ao paciente o seguinte comportamento:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que no dia 05 de setembro de 2008, no cartório distribuidor do Fórum desta cidade, os denunciados Martinho Aparecido Xavier e Luiz Eduardo Auricchio Buttura tentaram obter para si, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzido e mantendo em erro o funcionário do fórum, mediante artifício, ardil, não conseguindo êxito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Apurou-se que os denunciados protocolaram várias ações nesta cidade, contudo, juntaram várias cópias do mesmo comprovante de recolhimento de custas judiciais em processo diferentes, com intuito de não pagar as custas nos demais processos, ludibriando com isso a justiça, não conseguindo vantagem devido ao fato de que foi percebido que as custas juntadas nos processos eram cópias que estavam sendo utilizadas em outro processos.

Assim, estando satisfatoriamente presentes os requisitos para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferecimento da ação penal, o Ministério Público Estadual denuncia Martinho Aparecido Xavier e Luiz Eduardo Auricchio Bottura como incurso nas penas do art. 171, "caput", c.c. art. 14, inciso II e art. 70, todos do Código Penal.

O corréu veio a ser absolvido sumariamente, com fulcro no art. 397, III, do CPP - atipicidade.

A impetração bate-se contra o enquadramento típico, enaltecendo a natureza jurídico-tributário das custas judiciais. Nesse contexto, defende que não seria apropriado denunciar-se por estelionato, mas, antes, por sonegação fiscal.

A despeito de judiciosas as ponderações acerca do caráter tributário das custas judiciais, tenho que razão assiste ao Ministério Público Federal, que, em sede preliminar, assinalou, no parecer, a inépcia formal da denúncia.

Nos termos do art. 5.º, LV, da Constituição Federal, e do art. 41 do Código de Processo Penal, exige-se, para o ajuizamento de uma ação penal, a individualização da conduta criminosa imputada, cabendo ao acusador expor o fato criminoso "com todas as suas circunstâncias".

Como se tem reiteradamente afirmado, a peça vestibular deve traduzir os sete elementos do injusto, indispensáveis à adequação de qualquer fato criminoso, conforme magistério doutrinário, a saber:

- a) *Quem* praticou o delito (*quis*)?
- b) Que *meios* ou instrumentos empregou? (*quibus auxiliis*)?
- c) Que *malefício*, ou perigo de dano, produziu o injusto (*quid*)?
- d) Que motivos o determinaram à prática (*cur*)?
- e) Por que *maneira* praticou o injusto (*quomodo*)?
- f) Em que *lugar* o praticou (*ubi*)?
- g) Em que *tempo*, ou instante, deu-se a prática do injusto (*quando*)?

O prévio conhecimento da imputação dirigida contra o acusado é pressuposto inarredável do exercício da ampla defesa:

"A narração deficiente ou omissa, que impeça ou dificulte o exercício da defesa, é causa de nulidade absoluta, não podendo ser sanada porque infringe os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa" (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, *As nulidades no processo penal*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 109).

A incoativa, de tão lacônica, desaguou em inépcia formal. Afirmou o Promotor de Justiça que teria havido tentativa de estelionato. No entanto, a figura do art. 171 do Código Penal pressupõe a existência de uma vantagem indevida, que seria, para os fins da tentativa, aquela pretendida pelo sujeito ativo. Todavia, na exordial, não é destacado qual teria sido o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ganho ilícito mirado pelo paciente.

Falou-se em protocolar-se "várias ações". Mas, não se mencionou quantas e quais seriam os números identificadores das demandas, seu objeto, ou o juízo competente.

Apontou-se que se teria ludibriado a justiça, não se conseguindo a vantagem devido ao fato de que o esquema teria sido percebido. Contudo, não se esclareceu quem teria sido ilaqueado e quem teria percebido a fraude.

Trata-se de lacunas que conferem daninha porosidade à acusação, estado incompatível com o mais amplo e seguro exercício da ampla defesa.

De rigor, portanto, é a anulação *ab initio* do processo.

Nesse passo, são trazidas à colação as judiciosas considerações do parecerista:

6. No tocante à inépcia da vestibular acusatória, de fato, consoante se lê às fls. 193 *usque* 194, fez tabula rasa dos ditames do art. 41, do Código de Processo Penal, pelo que se torna inaceitável. (fl. 302).

Em casos tais, esta Corte tem o seguinte entendimento:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO ERRO, ARTIFÍCIO, ARDIL OU OUTRO MEIO FRAUDULENTO. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. A denúncia deve atender os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal - expondo o fato tido como delituoso, suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime, o pedido de condenação e a apresentação do rol de testemunhas -, sob pena de ser considerada inepta.

2. A prolação de sentença condenatória não implica a perda de objeto do writ em que se alega inépcia da denúncia, e por conseguinte de falta de justa causa no prosseguimento da ação penal, uma vez que realizada antes do referido decisum.

3. Não havendo a descrição do erro, artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento, que teria sido utilizado pelo paciente, de modo a enquadrar sua conduta na tipificação contida no art. 171, caput, do Código Penal, impõe reconhecer que a denúncia não atende os requisitos do art. 41 do CPP, porque não há exposição do fato tido como delituoso com todas as suas circunstâncias, não permitindo, assim, o pleno exercício de sua ampla defesa, como assegurado constitucionalmente 4. Ordem concedida para anular o processo em relação ao paciente, a partir da denúncia, sem prejuízo de que outra seja ofertada com descrição circunstanciada da conduta a ele atribuída.

(HC 151.031/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – ESTELIONATO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SIMPLES – FORMAÇÃO DE QUADRILHA – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – INÉPCIA DA DENÚNCIA – PEÇA QUE NÃO DESCREVEU, NEM MESMO GENERICAMENTE, A CONDUTA DO PACIENTE – PEÇA QUE, QUANTO AO PACIENTE, SE LIMITOU A PUGNAR PELO ESCLARECIMENTO MÍNIMO DOS FATOS APÓS O CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIAS – AFRONTA AO ART. 41 DO CPP E, POR CONSEQUENTE, À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA – PEÇA QUE NÃO SE MOSTRA APTA A DEFLAGRAR A AÇÃO PENAL – NECESSIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – TESE DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PREJUDICADA – ORDEM CONCEDIDA, JULGANDO-SE PREJUDICADO PARTE DO PEDIDO.

1. Deixando a denúncia de narrar pormenorizadamente a conduta atribuída ao acusado, mas, pelo contrário, não o fazendo nem mesmo genericamente, de rigor o reconhecimento de sua inépcia, por ofensa aos ditames do artigo 41 do Código de Processo Penal e, por conseguinte, à garantia constitucional da ampla defesa, o que enseja o trancamento da ação penal. Precedentes.

2. Trancada a ação penal por inépcia da denúncia, resta prejudicado o pedido referente à ausência de justa causa para a persecução penal do acusado em juízo.

3. Ordem concedida, julgando-se prejudicado parte do pedido.

(HC 117.945/SE, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 17/11/2008)

Nesse panorama, nada impede que o *Parquet* ofereça nova incoativa, atentando, é certo, para o teor do art. 41 do Código de Processo Penal e para o caráter tributário das custas judiciais.

Ante o exposto, concedo a ordem, de ofício, para anular a ação penal n. 017.09.000714-6, da Vara Criminal da Comarca de Nova Andradina/MS, em razão da inépcia formal da denúncia, prejudicado o exame das demais questões agitadas no *writ*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0202121-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 189.322 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17090007146

20100272729

22100005332

EM MESA

JULGADO: 09/08/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAQUEL FERNANDA DE OLIVEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

O Sr. Ministro Og Fernandes e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.