



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.529 - PR (2010/0113816-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MÁRCIO DE JESUS GANZERT
RECORRENTE : CARLOS ALBERTO GANZERT
RECORRENTE : PAULO RICARDO GANZERT
ADVOGADO : RONNY CARVALHO DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ARREBATAMENTO DE PRESO. TENTATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. AFERIÇÃO. ATIPICIDADE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

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 agir atípico não relevada, *primo oculi*, demanda inexoravelmente revolvimento de matéria fático-probatória, não condizente com a via angusta do *writ*, devendo, pois, ser avaliada 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 Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 13 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.529 - PR (2010/0113816-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MÁRCIO DE JESUS GANZERT
RECORRENTE : CARLOS ALBERTO GANZERT
RECORRENTE : PAULO RICARDO GANZERT
ADVOGADO : RONNY CARVALHO DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MÁRCIO DE JESUS GANZERT, CARLOS ALBERTO GANZERT e PAULO RICARDO GANZERT, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (HC n.º 649848-0).

Consta dos autos que os recorrentes foram denunciados por infração ao disposto no artigo 353, c.c. o artigo 14, inciso II, e artigo 29, todos do Código Penal (Processo n.º 2007.19-7, antigo n.º 51/07, da Vara Criminal da Comarca de Tomazina/PR).

Alegando inépcia da exordial acusatória e ausência de justa causa para a perseguição penal, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, na data de 4.3.2010, em acórdão assim ementado (fl. 95):

"HABEAS CORPUS. - ARREBATAMENTO DE PRESO (ART. 353, DO CP). - ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. - INOCORRÊNCIA. - INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - DEMONSTRADA JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL - ORDEM DENEGADA."

Daí o presente recurso, no qual afirmam os recorrentes que, Márcio e Carlos, respectivamente policiais civil e militar, por serem funcionários públicos, "estão impossibilitados de obterem promoção na carreira em razão de estarem sendo injustamente processados" (fl. 108).

Sustentam que "a peça acusatória apresenta flagrantes irregularidades formais e materiais, uma vez que, além de ser inepta ante seu caráter genérico, pois deixa de descrever de forma individualizada as condutas que teriam praticado cada qual dos Recorrentes, também não guarda qualquer relação com os elementos de prova colhidos com o fim de subsidiar a *opinio delicti*, além de ser atípica a suposta conduta dos Recorrentes, carecendo assim, por tais motivos, de justa causa a referida ação penal" (fl. 109).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alegam que "ausente justa causa, primeiramente, porque narra a denúncia fato atípico, uma vez que o suposto arrebatamento de presos não poderia vir a se concretizar pois impossível o objeto do crime, qual seja, o próprio preso" (fl. 110).

Mencionam que "as pessoas consideradas 'presas' pelo D. Representante do Ministério Público para fins de caracterização do tipo penal do artigo 353 do CP não estavam sujeitas a qualquer medida de privação de liberdade", eis que "não estavam presas, mas apenas 'detidas para averiguação' enquanto os policiais militares elaboravam o Boletim de Ocorrência, em flagrante ilegalidade, pois que não existe esta possibilidade no ordenamento jurídico pátrio" (fl. 110).

Consignam que "o conceito de preso, para fins de subsunção ao tipo penal do artigo 353 do Código Penal deve ser tomado na sua acepção estreita, satisfazendo-se o tipo tão somente com o preso cuja privação de liberdade tenha sido decretada por autoridade judiciária competente, ainda que cautelarmente", assim sendo, "afasta-se, portanto, do tipo penal, aquele preso em flagrante, cuja ato de constrição da liberdade não tenha sido apreciada pela autoridade judiciária" (fl. 110).

Asserem ainda que "estão a sofrer coação ilegal pois estão sendo subjugados a procedimento acusatório criminal cuja peça exordial acusatória claramente ofende ao artigo 41 do CPP, sendo que, via reflexa, acaba por vulnerar o Direito Fundamental dos Recorrentes à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88)" (fl. 111).

Sublinham que a redação da incoativa é genérica, sem a devida especificação das condutas dos acusados.

Requerem, liminarmente e no mérito, o provimento do recurso a fim de que se proceda ao trancamento da ação penal em questão, ante a "ausência de justa causa, tanto formal quanto material" (fl. 115).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Francisco Rodrigues, nas funções de Subprocurador-Geral (fls. 140/142), pelo desprovimento do recurso.

Foi proferido despacho à fl. 144 solicitando informações complementares ao Juízo de origem, acostadas às fls. 147/148, nas quais se afirmou que ofertada a suspensão condicional do processo, os requerentes não declinaram da benesse.

Notícias colhidas no sítio do Tribunal *a quo* dão conta de que foi o feito aguarda ainda a juntada de carta precatória devidamente cumprida (fls. 150/151).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.529 - PR (2010/0113816-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ARREBATAMENTO DE PRESO. TENTATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. AFERIÇÃO. ATIPICIDADE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

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 agir atípico não relevada, *primo oculi*, demanda inexoravelmente revolvimento de matéria fático-probatória, não condizente com a via angusta do *writ*, devendo, pois, ser avaliada 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):

A questão trazida a deslinde cinge-se à ausência de justa causa, diante da atipicidade da conduta e da não individualização das ações de cada um dos recorrentes, a ensejar o trancamento da ação penal.

Nesse contexto, confira-se o teor da peça incoativa, ofertada em 17.6.2008 e recebida em 27.6.2008, no que interessa (fls. 24/26):

"(...)

1. MÁRCIO DE JESUS GANZERT. brasileiro, solteiro, Policiais Civil (investigador de Polícia), (...)

2- CARLOS ALBERTO GANZERT. brasileiro, casado, Policial Rodoviário Estadual,...) e

3. PAULO RICARDO GANZERT. brasileiro, vereador, (...), pela prática da seguinte conduta delituosa:

'No dia 18 de junho de 2006, por volta das 19 horas, na lanchonete 'Birds', localizada na Rua Geraldo Vieira, em Pinhalão, nesta Comarca de Tomazina, houve um entrevero, por motivos banais, entre as pessoas de Jaime Inocência Pimentel, Suemar de Jesus Ribeiro, Sebastião Pereira dos Santos e o denunciado CARLOS ALBERTO GANZERT, estes últimos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rivais dos dois primeiros. Na ocasião, todos entraram em vias de fato, conquanto em momentos distintos, com agressões recíprocas razão pela qual a Polícia Militar foi chamada, compareceu ao local e prendeu os infratores para as providências cabíveis, colocando-os no camburão e encaminhando-os ao Destacamento da Polícia Militar em Pinhalão, sendo que o denunciado CARLOS ALBERTO (Policial Rodoviário Estadual que estava de folga) foi autorizado a deslocar-se ao Destacamento por meios próprios.

Na seqüência, já no interior da unidade da Polícia Militar em Pinhalão, onde seria lavrada a ocorrência e confeccionado o Termo Circunstanciado, chegaram os denunciados CARLOS ALBERTO GANZERT, MÁRCIO DE JESUS GANZERT e PAULO RICARDO GANZERT, que são irmãos, os quais, agindo com consciência e vontade para a prática do ilícito, mediante acordo prévio de vontades, cada qual aderindo à conduta delituosa do outro, tentaram arrebatar os presos Jaime Inocêncio Pimentel e Suemar de Jesus Ribeiro, a fim de maltratá-los, ao mesmo tempo em que exigiam a liberação de Sebastião Pereira dos Santos, amigo do denunciado CARLOS ALBERTO GANZERT. Nesta oportunidade, o denunciado PAULO ameaçou alguns policiais militares com uma suposta interferência para transferi-los para outra cidade, prosseguindo as discussões entre os irmãos GANZERT e os policiais, que necessitaram usar força física para contê-los e afastá-los dos detidos que pretendiam arrebatar.

Diante da situação, instalou-se um verdadeiro tumulto no interior do Destacamento da Polícia Militar e que se prolongou por vários minutos, sendo inclusive solicitado reforço policial junto aos Municípios de Jaboti e Japira para evitar que o fato tomasse maiores proporções. Consta, ainda, que os milicianos responsáveis pela segurança do local formaram um cordão de isolamento, alojaram um dos detidos no banheiro do Destacamento e, empregando a força física necessária, retiraram os denunciados do local, cessando-se, assim, a ação delituosa, de sorte que não se consumou o delito por circunstâncias alheias à vontade dos denunciados'.

(...)"

Já o Colegiado estadual assim se manifestou sobre as alegações defensivas no prévio *mandamus* (fls. 97/100):

"2. Inicialmente, insta registrar que os pacientes respondem acusações que apuram eventual prática de crime de arrebatamento de preso (art. 353 do CP).

A pretensão expendida no presente *Habeas Corpus* cinge-se à arguição de ausência de justa causa e inépcia da denúncia, configurando assim, constrangimento ilegal à paciente.

Não assiste razão ao impetrante.

A denúncia está formalmente perfeita e em consonância com o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, pois descreve com clareza as condutas imputadas aos pacientes no delito de arrebatamento de presos.

Dessa forma, a peça inaugural apresentou todos os fatos e circunstâncias do crime imputado aos pacientes e não há que se falar em inépcia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estão presentes todos os pressupostos processuais e há justa causa para a instauração da ação penal.

Nota-se que somente após instrução criminal é que se poderá chegar a um juízo de certeza quanto a esses fatos, não sendo o *Habeas Corpus* via adequada para o trancamento da ação penal, quando só a prova produzida no curso da ação penal poderá definir com maior certeza a autoria dos fatos imputados aos pacientes.

A questão ainda demanda provas e é precipitado trancar a ação penal antes de se dar às partes a oportunidade de provarem as suas teses. O que se tem, a princípio, é a descrição de conduta típica, que atribui fato criminoso e que deve ser investigado e processado.

(...)

Desta forma, nota-se que a denúncia preenche todos os requisitos legais, devendo, o processo, seguir seu rito normal.

Pelo que, diante da falta de constrangimento ilegal, voto pela denegação pela denegação da ordem pleiteada."

Como é cediço, somente se reconhece a ausência de justa causa para a ação 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 peça incoativa, houve a narrativa das condutas criminosas imputadas aos recorrentes com todas 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inauguração do processo penal, demonstrando a peça de ingresso liame entre a suposta atuação dos requerentes 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 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 evolver fático que, em tese, se amolda objetiva e subjetivamente ao disposto no art. 89, parágrafo único,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

No tocante à alegação de ausência de justa causa, visto a atipicidade da conduta, de se notar que na denúncia mencionou-se que "a polícia militar foi chamada, compareceu ao local e **prende**u os infratores para as providências cabíveis, colocando-os no camburão e encaminhando-os ao destacamento da polícia militar em Pinhalão" (fl. 25).

Conquanto a defesa saliente que as pessoas "não estavam presas, mas apenas 'detidas para averiguação' " (fl. 110), é de ver que a doutrina esclarece que a expressão "preso", prevista no artigo 353 do Código Penal, deve ser entendida em sentido polissêmico, sequer sendo imprescindível a sua legalidade, bastando a custódia do agente pelo Estado, *verbis*:

"O núcleo do tipo expressa-se no verbo *arrebatar*, isto é, tirar, tomar, remover, subtrair etc. No caso, o objeto do arrebatamento, como se viu, é o preso, e o fim em mira é submetê-lo a maus-tratos.

Preso constitui expressão de conteúdo amplo e sentido polissêmico a significar tanto o detento, o recluso, o que foi submetido a prisão em flagrante, preventiva ou temporária. Não atinge o internado, que cumpre medida de segurança (...)" (Stoco, Rui e Tatiana de O. Stoco. *Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência*. Coord. Alberto Silva Franco. Parte especial - Capítulo III. Dos crimes contra a administração da justiça. 8.^a edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1721)

"Aqui não importa (...) que seja legal a prisão, já que, em qualquer caso, está o preso sob a custódia do Estado, que por ele é responsável. O art. 353, aliás, não se refere à legalidade da prisão." (Mirabete, Julio Fabbrini e Renato N. Fabbrini. *Manual de Direito Penal: Parte Especial - Arts. 235 a 361 do CP*. vol. III. Editora: Atlas. p. 441)

E, para se firmar um entendimento diverso do descrito na denúncia, com deliberação sobre a situação dos agentes passivos do crime de arrebatamento, necessário se faz o amplo exame dos autos que motivaram o delito ensejador da ação penal em testilha.

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

Assim, diante da clareza da descrição fática realizada na denúncia, a eventual inexistência da tipicidade, em realidade, demanda aprofundamento fático-probatório, a ser realizado pelo magistrado *a quo* por ocasião da prolação da sentença.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Sobre o tema, vejamos estes julgados:

"*HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 48 DA LEI Nº 9.605/98. ARROLAMENTO DE TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE NA FASE DE DEFESA PRELIMINAR. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ATIPICIDADE DO FATO E FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADAS DE PLANO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS PARA COMPROVAR A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A ampla defesa foi assegurada ao acusado, que apresentou resposta à acusação onde pôde arguir preliminares e alegar tudo o que de interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e, inclusive, arrolar testemunhas, insubsistindo a alegada nulidade decorrente designação de audiência sem a prévia citação do Paciente qualificá-las e requerer sua intimação.

2. Acolher a alegação de atipicidade da conduta porque a área rural mencionada na denúncia não seria de preservação ambiental, incorreu o dano à vegetação descrito, ou o acusado não possuía dolo de praticar a conduta criminosa, demanda exame acurado da prova, própria da fase instrutória da ação penal, uma vez que tal situação fática não se encontra evidenciada de forma inequívoca nos autos.

3. Inviabilizada a análise da tese de prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato, porquanto, ainda que se considere que o crime é instantâneo de efeitos permanentes, inexistem nos autos informações sobre há quanto tempo perdura o dano ao meio ambiente e não transcorreu o prazo prescricional entre a primeira fiscalização ambiental realizada e o recebimento da denúncia.

4. Ordem denegada."

(HC 141.924/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

"EMISSÃO DE CHEQUE PRÉ-DATADO. APONTADA INIDONEIDADE PARA CONFIGURAR O CRIME DE ESTELIONATO. AVENTADA ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE. PAGAMENTO DA CÂRTULA QUE TERIA SIDO FRUSTRADO EM FACE DE SUSTAÇÃO FRAUDULENTA, E NÃO POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA PARA A ALTERAÇÃO DE TAL ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não se desconhece o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a frustração de pagamento de cheque pós-datado, que não é dado como ordem de pagamento à vista, constituindo garantia de dívida, não configura o crime de estelionato.

2. Contudo, este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

frustração no pagamento de cheque pós-datado, a depender do caso concreto, pode consubstanciar infração ao preceito proibitivo do art. 171, caput, desde que demonstrada na denúncia, e pelos elementos de cognição que a acompanham, a intenção deliberada de obtenção de vantagem ilícita por meio ardil ou o artifício" (HC 121.628/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 29/03/2010).

3. Há na hipótese dos autos peculiaridade que impede o reconhecimento, de plano, da atipicidade da conduta atribuída ao paciente, já que o pagamento do cheque por ele emitido deixou de ser efetivado não por insuficiência de fundos, mas sim porque teria sido sustado em razão de notícia de furto não comprovada.

4. Para alterar tal entendimento, considerando-se atípica a conduta para a absolvição do paciente pelo crime previsto no artigo 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, afastando-se a conclusão de que o cheque por ele emitido configuraria meio fraudulento apto à prática do ilícito em exame, seria necessário revolver matéria fático-probatória, o que não é admitido na via eleita.

5. Ordem denegada."

(HC 167.741/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 28/10/2011)

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MEDIANTE FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RESSARCIMENTO DA VÍTIMA ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA DE FORMA IDÔNEA E IRREFUTÁVEL. AUSÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A alegação de que, mesmo com a emissão de cheque sem fundo pelo o ora Paciente, teria havido o ressarcimento dos prejuízos ocasionados à vítima antes do recebimento da denúncia, não restou demonstrado, de forma idônea e irrefutável, nos autos, afigurando-se, pois, inviável o acolhimento do pedido de trancamento da ação penal.

2. Ademais, a suposição de que o Paciente não teria agido com o dolo de obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, requer, necessariamente, para o seu deslinde, do revolvimento de todo o conjunto probatório dos autos, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do habeas corpus. Precedentes do STJ.

3. Ordem denegada."

(HC 50.294/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 550)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. CHEQUE. PÓS-DATADO OU PRÉ-DATADO. DUAS DEVOLUÇÕES. FALTA DE PROVISÃO DE FUNDOS E SUSTAÇÃO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. AFERIÇÃO. MATÉRIA IMPRÓPRIA À VIA ELEITA.

1 - Em que pese a jurisprudência aceitar a tese da falta de justa causa, para trancar a ação penal por estelionato, quando o cheque é pós-datado ou, no jargão popular, pré-datado, a espécie guarda peculiaridades que afasta essa premissa.

2 - Na espécie a devolução do cheque ocorreu duas vezes, a primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por falta de fundos e, a segunda, por contraordem (sustação), defendida na impetração como consequências de um contrato firmado entre o paciente e a vítima, cujas bases previam o pagamento sob condição, cujo implemento não se operou.

3 - Não foram juntadas provas pré-constituídas que possam possibilitar a aferição desta tese, estando mal instruído o *habeas corpus*.

4 - Súplica que, de resto, demanda revolvimento fático-probatório não condizente com a via angusta do *habeas corpus*, pois, conforme corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária, somente se justifica a interrupção, desde logo, da marcha processual quando perceptível, *primo ictu oculi*, a falta de justa causa para a *persecutio criminis*, evidenciada pela simples enunciação dos fatos a demonstrar a ausência de mínimo suporte fático que dê base à acusação.

5 - Ordem denegada."

(HC 127.470/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012)

"*HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE EM TEMA DE *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA.

1. Se as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, reconheceram a tipicidade da conduta praticada pelo paciente, porque os cheques foram emitidos como forma de pagamento de combustível, mesmo ciente da ausência de provisão de fundos, obtendo, assim, vantagem ilícita, não há como desconstituir essas afirmações sem que se faça necessário um amplo e aprofundado reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento incompatível com os estreitos limites do *habeas corpus*, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e por não comportar dilação probatória.

2. Ordem denegada."

(HC 239.621/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

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: 2010/0113816-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 28529 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2007197

6498480

EM MESA

JULGADO: 13/08/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MÁRCIO DE JESUS GANZERT
RECORRENTE : CARLOS ALBERTO GANZERT
RECORRENTE : PAULO RICARDO GANZERT
ADVOGADO : RONNY CARVALHO DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Contra a Administração da Justiça - Arrebatamento de preso

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 Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.