



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.235 - SP (2010/0201105-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : ANA PAULA ALVES FRANCO
RECORRENTE : GILBERTO APARECIDO MARQUES
RECORRENTE : JOÃO BATISTA ALVES
ADVOGADO : MAYRTON PEREIRA MARINHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PECULATO-DESVIO. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE ANÁLISE, PELO TRIBUNAL A *QUO*, DO MÉRITO DO *HABEAS CORPUS* ALI IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE QUE SE DETERMINE AO TRIBUNAL A ANÁLISE DO MÉRITO DO *WRIT*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA CONSUBSTANCIADA NA ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO OCORRÊNCIA DO CRIME. DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS. NECESSIDADE DE MELHOR ESCLARECIMENTO DURANTE A AÇÃO PENAL. ACOLHIMENTO QUE DEMANDA ANÁLISE DE PROVAS.

1. É inviável o trancamento da ação penal por meio do presente recurso, uma vez que o Tribunal de origem, em *habeas corpus* ali apresentado, limitou-se a afirmar que a pretensão demanda a análise das provas dos autos, deixando de analisar o mérito da impetração, razão pela qual o conhecimento originário do tema implicaria indevida supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

2. Inadmissível o pleito de que se determine ao Tribunal de origem a análise do mérito da impetração, ao argumento de que o pedido não demanda a análise de provas, pois alcançar conclusão no sentido de que se encontra comprovada nos autos a não ocorrência do crime implicaria o exame aprofundado de provas, inviável na via estreita do *habeas corpus*, principalmente quando existente nos autos contradição entre os depoimentos extrajudiciais das testemunhas e dos acusados.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 10 de setembro de 2013 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.235 - SP (2010/0201105-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **Ana Paula Alves Franco, Gilberto Aparecido Marques e João Batista Alves** contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (fl. 109):

HABEAS CORPUS - Trancamento da ação penal pela inexistência de crime conforme demonstram as provas já elencadas aos autos - Impossibilidade - Análise de mérito profundo impróprio ao remédio heróico - Ausência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

Narram os autos que o Ministério Público estadual denunciou os recorrentes como incurso nos arts. 312, *caput*, parte final, c/c o art. 29, ambos do Código Penal (fls. 37/38).

Por conseguinte, o Juízo de Direito da comarca de Nova Granada/SP recebeu a inicial acusatória oferecida pelo *Parquet* e determinou a citação dos acusados para responderem à acusação (fl. 39 - Ação Penal n. 0003779-16.2007.8.26.0390).

Apresentadas as respostas à acusação por parte dos recorrentes, o Juízo de primeiro manteve o prosseguimento da ação penal, deixando de absolvê-los sumariamente.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na colenda Corte de origem, que denegou a ordem (fls. 107/111 - *Habeas Corpus* n. 990.09.214871-0).

Daí o presente recurso, em que se alega constrangimento ilegal consistente na instauração e manutenção de ação penal contra os recorrentes, imputando-se-lhes o crime de peculato-desvio.

Sustentam os recorrentes, inicialmente, que a via eleita é o meio hábil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para se promover o trancamento da ação penal. Trouxeram precedentes para comprovar a afirmação.

Aduzem a inexistência do crime de peculato-desvio, uma vez que ficou provado nos autos que se tratou de um equívoco administrativo, quando a quantia de R\$ 324,18 foi reposta na hora, conforme comprova o contador do Município de Onda Verde em fls. 114/115 da cópia integral dos autos, além de ter sido novamente recolhido, conforme comprova documento de fls. 146 dos mesmos (fl. 119).

Argumentam estar provado, por meio de depoimentos de testemunhas e por prova documental, que não houve o desvio do dinheiro mencionado, mas sim um pagamento equivocado já ressarcido em dinheiro no mesmo dia, tanto que não houve diferença no caixa e, além disso, por falta de comprovante da época, foi novamente depositado o dinheiro aos cofres públicos, com valor corrigido pela Tabela prática do Tribunal de justiça (fl. 119).

Postulam, então, o conhecimento e provimento do presente recurso, a fim de que seja determinado ao Tribunal de origem que analise o mérito do *habeas corpus* ali apresentado, ou seja trancada a ação penal que imputa aos recorrentes o crime de peculato-desvio.

Apresentadas contrarrazões (fls. 126/130) e admitido o recurso na origem (fl. 133), o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo (fls. 141/150):

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE PECULATO (ART. 312, CAPUT, CC. O ART. 29, AMBOS DO CP). PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, POR FALTA DE JUSTA CAUSA, SOB ALEGATIVA DE ATIPICIDADE DA CONDUTA, POR COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO. DESCABIMENTO. AFIGURA-SE DESCABIDA A PRETENSÃO DE VER TRANCADA A AÇÃO PENAL, UMA VEZ QUE A VESTIBULAR ACUSATÓRIA DESCREVE E IMPUTA AO ACUSADO FATO TÍPICO, EM TESE, COM SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. TESE DE INEXISTÊNCIA DE FATO TÍPICO PUNÍVEL CUJA ANÁLISE É INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA, POR DEMANDAR APROFUNDADO EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PARECER PELO CONHECIMENTO E PELO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.235 - SP (2010/0201105-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Buscam os recorrentes seja determinado ao Tribunal *a quo* que analise o mérito da impetração ali apresentada, ao argumento de que o acolhimento da pretensão de trancamento da ação penal que lhes imputa o crime de peculato-desvio não demanda a análise de provas. Pedem, subsidiariamente, o trancamento da ação penal, sob o fundamento da não ocorrência do crime atribuído aos acusados.

Antes de apreciar o mérito da impetração, com o fim de verificar eventual prejudicialidade, em razão da possibilidade de prolação de sentença, consulte a página eletrônica do Tribunal de Justiça de São Paulo e obtive a informação de que a ação penal se encontra suspensa, aguardando o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*.

Cumpra salientar, de início, a impossibilidade de acolher a pretensão alternativa de trancamento da ação penal por meio do presente recurso, uma vez que o Tribunal de origem, em *habeas corpus* ali apresentado, limitou-se a afirmar que a pretensão demanda a análise das provas dos autos, deixando de analisar o mérito da impetração (fls. 110/111):

[...]

Denego a ordem impetrada.

Pretende o impetrante *habeas corpus* preventivo alegando que a autoridade apontada como coatora indeferiu "o pedido de absolvição sumária dos pacientes".

Ora, a própria impetração já demonstra a total impropriedade da via eleita.

Com efeito, tal deliberação encerra profundidade de mérito, que escapa aos estreitos limites do *habeas corpus*.

Tanto é assim, que a própria inicial deste *habeas corpus* discorre profundamente sobre o *meritum causae*, pretendendo, inclusive, se explicar toda a mercancia dos fatos, que seriam o uso de dinheiro público para pagamento de um conta de telefone de um munícipe.

Evidentemente não se pode nesta sede avançar sobre o mérito.

Nesse sentido:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Frise-se que a defesa preliminar foi examinada às fls. 147 dos autos, e o que se pretende agora é um exame total das provas produzidas, atropelando-se a normal marcha do processo.

Diante de tais considerações, impossível a concessão da ordem, já que nenhuma ilegalidade foi verificada.

[...]

Assim, o conhecimento originário do tema por este Superior Tribunal de Justiça configuraria indevida supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

No tocante ao pleito de que se determine ao Tribunal de origem a análise do mérito da impetração, melhor sorte não socorre os recorrentes.

A inicial do *mandamus* apresentado no Tribunal de origem é semelhante a do presente recurso ordinário em *habeas corpus*, ou seja, busca-se o trancamento da ação penal ao argumento de estar comprovado que o valor supostamente desviado foi imediatamente devolvido, a denotar a boa-fé dos acusados, não configurando o crime de peculato-desvio (fls. 2/3).

Da atenta análise dos depoimentos prestados pelos acusados e pelas testemunhas perante a autoridade policial, sem aprofundar no conjunto fático-probatório da ação penal, observa-se evidente contradição entre as declarações prestadas pelas testemunhas Benedito Pereira da Cruz e Ana Paula da Cruz Ferraz e as declarações dos acusados Ana Paula Alves Franco e Gilberto Aparecido Marques.

Vale dizer, enquanto os dois primeiros afirmam, de forma harmônica, que procuraram a recorrente Ana Paula da Cruz Ferraz, na condição de assistente social, para solicitar ajuda no sentido de pagar uma conta de telefone atrasada no valor de aproximadamente R\$ 300,00 (trezentos reais), que, segundo eles, foi realizado pela acusada (fls. 27 e 29), esta afirmou que não se recordava de ter recebido nenhuma conta de telefone das testemunhas (fl. 31), tendo o recorrente Gilberto Aparecido Marques afirmado, ainda, que a conta de telefone foi enviada pelo Serviço Social, tendo se misturado com as contas da Prefeitura (fl. 33).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, se existe ou não prova de que o crime de peculato-desvio foi praticado, é matéria que deverá ser apurada durante a instrução criminal, não sendo a via estreita do *habeas corpus* o meio adequado para a análise da ocorrência do crime, até porque os documentos constantes dos autos denotam a necessidade de que a matéria seja melhor esclarecida na ação penal.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DE PECULATO. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA DO *HABEAS CORPUS*. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do que alega o Recorrente, a análise das teses recursais implica indubitável exame minucioso de provas, pois não há como afastar de plano as imputações exaradas pelo Ministério Público na denúncia - e, portanto, não há como concluir-se pela atipicidade da conduta ou pela ausência de justa causa para a ação penal - sem aprofundar o conhecimento de toda a questão fática subjacente, atividade que é sabidamente vedada em *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e cognição sumária.

2. As alegações do Recorrente - próprias ao mérito da causa - devem ser apreciadas pelo juízo competente, após a instrução criminal, realizada sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. Recurso desprovido.

(RHC n. 29.753/RN, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/5/2013 – grifo nosso)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO, PECULATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. MEDIDA EXCEPCIONAL. 2. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. EXPOSIÇÃO FÁTICA QUE PERMITE O COMPLETO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 3. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, por ser medida de exceção, somente cabe nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal, hipóteses que não se verificam no presente caso.

[...]

4. Não há como examinar a alegação de que não teriam sido apontadas quais seriam as provas sobre os diversos pagamentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizados pelos pacientes, destinados às contas bancárias dos gerentes, pois o exame desta questão demanda incursão aprofundada na seara fático-probatória, procedimento incompatível com a estreita via do *habeas corpus*, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

5. *Habeas corpus* denegado.

(HC 117869/RJ, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 1º/2/2012 – grifo nosso)

Ademais, esta Corte pacificou o entendimento de que o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CABIMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE.

1. É inviável a apreciação de questões apresentadas na impetração que não foram decididas pelo Tribunal de origem, sob pena de ilegítima supressão de instância.

2. O *habeas corpus* é remédio cabível para se discutir acerca do trancamento de ação penal, desde que - sem a necessidade de revolvimento aprofundado das provas e dos fatos - se observe a ausência de tipicidade, de provas da existência do crime e de indícios de sua autoria, ou, ainda, se se constata, de plano, a extinção da punibilidade.

3. *Writ* não conhecido. Ordem, porém, expedida de ofício, a fim de que se julgue, na origem, o mérito do *habeas corpus* lá impetrado.

(HC n. 200.295/RJ, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 14/11/2011 – grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. FALTA DE JUSTA CAUSA. MERA ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.

2. Acolher tese defensiva de falta de justa causa para a ação penal que apura o crime de denúncia caluniosa por falta de dolo, tendo em vista que o acusado não sabia da inocência da vítima, demanda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minucioso exame do conjunto fático e probatório, que deve ser feito pelo Juízo ordinário, durante a instrução criminal. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

(RHC n. 26.168/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 21/11/2011 – grifo nosso)

Agiu com acerto, portanto, a Corte de origem, ao não analisar o mérito da pretensão ali ajuizada.

Em face do exposto, **nego provimento** ao presente recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0201105-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 29.235 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4102007

990092148710

EM MESA

JULGADO: 10/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANA PAULA ALVES FRANCO
RECORRENTE : GILBERTO APARECIDO MARQUES
RECORRENTE : JOÃO BATISTA ALVES
ADVOGADO : MAYRTON PEREIRA MARINHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Trancamento

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.