

24/04/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 105.963 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : RICARDO SAMPAIO FERNANDES DA CUNHA
IMPTE.(S) : ANTONIO TIDE TENORIO ALBUQUERQUE MADRUGA
GODOI E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - IMPETRAÇÃO FUNDADA, EM PARTE, EM RAZÕES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL APONTADO COMO COATOR - INCOGNOSCIBILIDADE, NO PONTO, DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL - ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FIXADOS PELO ART. 41 DO CPP - PEÇA ACUSATÓRIA QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - ILIQUIDEZ DOS FATOS - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NECESSIDADE DE CONCRETA IDENTIFICAÇÃO, EM CADA SITUAÇÃO OCORRENTE, DOS VETORES QUE LEGITIMAM O RECONHECIMENTO DO FATO INSIGNIFICANTE - INOCORRÊNCIA, NO CASO, DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DE SUA INCIDÊNCIA - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL (LEI Nº 9.099/95, ART. 89) - SUPERAÇÃO DO LIMITE PENAL MÍNIMO REFERIDO NO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95 - PEDIDO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, INDEFERIDO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello (**RISTF**, art. 4º, § 3º), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em conhecer**, em parte, do pedido de "habeas corpus" e, nessa extensão, **indeferir** a ordem, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 24 de abril de 2012.

CELSO DE MELLO - RELATOR

24/04/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 105.963 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : RICARDO SAMPAIO FERNANDES DA CUNHA
IMPTE.(S) : ANTONIO TIDE TENORIO ALBUQUERQUE MADRUGA
GODOI E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. MARIO JOSÉ GISI, assim resumiu e apreciou a presente impetração:

"Trata-se de 'habeas corpus', com pedido de liminar, impetrado em favor de RICARDO SAMPAIO FERNANDES DA CUNHA, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, à unanimidade, na parte conhecida, denegou a ordem nos autos do HC nº 167.000/PE, no qual se buscava o trancamento de ação penal por falta de justa causa ou a sua nulidade, em virtude de inépcia da inicial acusatória e não oferecimento, pelo Ministério Público, da suspensão condicional do processo. Esta, a ementa do julgado:

'HABEAS CORPUS' PREVENTIVO. PACIENTE DENUNCIADO POR CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA (ART. 180, § 1º, DO CPB). PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUESTÕES JÁ APRECIADAS NO HC 126.368/PE. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. CRIME COM PENA MÍNIMA DE 3 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI 9.099/95). PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO 'WRIT'. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A pretensão de trancamento da ação penal por falta de justa causa e inépcia da denúncia constitui

HC 105.963 / PE

mera reiteração de pedido já analisado por esta Corte nos autos do HC 126.368/PE, julgado em 15.09.09, o que impede seu conhecimento.

2. Nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, pode o membro do 'Parquet' oferecer a suspensão processual para os crimes cuja pena mínima seja inferior ou igual a 1 ano, observados os requisitos da suspensão da pena (art. 77 do CP). Ocorre que o ora paciente está sendo processado pela prática do crime de receptação qualificada, com a pena mínima cominada de 3 anos (art. 180, § 1º, do CPB); 'in casu', é nítida a inviabilidade do oferecimento do benefício.

3. Parecer do MPF pelo não conhecimento do 'writ'.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.'

No presente 'mandamus', alega-se, em suma, 1) inépcia da denúncia, pois não há a mínima descrição da suposta conduta delituosa atribuída ao paciente, denunciado tão-só por figurar como administrador de uma farmácia, onde apreendidas 18 unidades de pomada para tratamento de irritação de pele, destinadas ao Fundo Municipal de Saúde de Olinda/PE; (2) nulidade do processo-crime por falta de exame pericial no material apreendido; (3) supressão, pelo Ministério Público Estadual, da proposta de suspensão condicional do processo; (4) que o paciente nunca guardou em depósito, expôs à venda ou realizou compras de quaisquer medicamentos, sendo acusado da prática do crime de receptação sem ao menos ter conhecimento da existência do produto apreendido no estoque da farmácia; (5) falta de justa causa para a ação penal, não havendo qualquer prova da materialidade ou indícios da autoria do crime; (6) que o valor do bem apreendido - uma caixa de pomadas avaliada em torno de R\$ 60,00 (sessenta reais) - permite a aplicação do princípio da insignificância; e (7) existência, na hipótese em tela, de flagrante forjado de crime impossível e nulidade da apuração, decorrência de denúncia anônima para a vigilância sanitária.

Pugna-se, ao final, pela concessão da ordem para que seja determinado o trancamento da ação penal por atipicidade da conduta do paciente, seja reconhecida a nulidade do processo em virtude da falta de exame pericial

HC 105.963 / PE

nos objetos apreendidos, bem como a inépcia da denúncia, ou, ainda, aplicado o princípio da insignificância.

É o relatório.

Não há como dar acolhida à pretensão mandamental.

Como é sabido, somente se reconhece, em sede de 'habeas corpus', 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 fático-probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal.

Na hipótese dos autos, o mote principal acerca da falta de justa causa parece ser a atipicidade da conduta descrita na denúncia, o que, à evidência, não é assunto passível de análise em 'habeas corpus', pois fazer subsunção do fato narrado pelo órgão acusatório à definição abstrata da lei ou reconhecer, no caso, que o paciente não tinha conhecimento da existência da caixa de medicamento ou que não agiu com dolo, demanda aferição e revolvimento probatório, não condizentes com a via eleita, célere e sumária por excelência.

Não há, na espécie, outrossim, evidente ausência de materialidade e de indícios de autoria que possam, sem maiores digressões, dar suporte à afirmação de que não há justa causa para a acusação.

A regra geral para o trancamento da ação penal, em sede de 'habeas corpus', é a demonstração, clara e precisa, logo de plano, de não existirem elementos mínimos para a acusação, o que não se verifica no caso concreto.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

'HABEAS CORPUS' - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO 'HABEAS CORPUS' - PEDIDO INDEFERIDO.

- A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de 'habeas corpus', embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de

HC 105.963 / PE

liquidez - a ausência de justa causa. O reconhecimento da inocorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de 'habeas corpus', reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal.

- **Havendo suspeita fundada de crime**, e existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, torna-se legítima a instauração da 'persecutio criminis', eis que se impõe, ao Poder Público, a adoção de providências necessárias ao integral esclarecimento da verdade real, notadamente nos casos de delitos perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada. Precedentes.

- **A liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa**, pois o remédio processual do 'habeas corpus' não admite dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova. Precedentes.' (HC nº 94.592/SP, 2ª Turma, Ministro CELSO DE MELLO, DJe: 02/04/2009)

De outra parte, pode-se afirmar não haver espaço também para apontar inépcia formal da denúncia, dado que, na linha do quanto afirmado no acórdão do Superior Tribunal de Justiça, apresenta-se nos moldes do art. 41 do Código de Processo Penal.

A denúncia, que não padece da mácula que lhe imputa a defesa, atribui ao paciente a prática do delito capitulado no art. 181, § 1º, do Código Penal, em razão de fatos assim descritos:

'No dia 31 de março de 2005, por volta das 10:50hs, na empresa Farmácia Saúde do Trabalhador, localizada na Rua Leandro Barreto, nº 634, Jardim São Paulo, Recife, agentes da Vigilância Sanitária, da Secretaria de Saúde da Prefeitura de Recife, apreenderam em poder do denunciado RICARDO SAMPAIO FERNANDES DA CUNHA, o qual tinha em depósito e expunha à venda 18 (dezoito) unidades de Delflagren creme 0,1% elencados nas fls. 08 dos autos, através de Termo de Apreensão Cautelar.

HC 105.963 / PE

Foi carregado aos autos que o denunciado RICARDO SAMPAIO FERNANDES DA CUNHA tinha plena consciência que os medicamentos apreendidos na ação da vigilância sanitária eram fruto de crime, pois os medicamentos estavam marcados com uma etiqueta em que se identificava o destinatário dos produtos, qual seja, o Fundo Municipal de Saúde de Olinda.

As testemunhas inquiridas no desenrolar do inquérito policial informam que a propriedade e administração da farmácia eram do denunciado RICARDO SAMPAIO FERNANDES DA CUNHA.

Quando inquirido perante a autoridade policial, o denunciado RICARDO SAMPAIO FERNANDES DA CUNHA informou que a empresa era de sua propriedade, apesar de constar no contrato social os nomes de sua genitora e de um irmão.

Autoria certa e incontestada devido à convergência dos depoimentos das testemunhas, além da confissão do denunciado. Materialidade consubstanciada através de Termo de Apreensão Cautelar (...)'

Esse é o fato típico e contra a imputação formulada pelo 'Parquet', clara e objetivamente descrita na peça acusatória, instruída com os autos do Inquérito nº 108/2005 da Delegacia de Crimes contra a Administração e Serviços Públicos, vem sendo plenamente exercida a defesa do paciente, que, nos autos do Ação Penal nº 0000460-58.2008.8.17.0001, em curso perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Recife, já foi interrogado e ofertou defesa prévia, arrolando testemunhas.

Ao contrário do afirmado pelos impetrantes, portanto, a imputação do crime está satisfatoriamente delineada na peça acusatória. A inicial ora impugnada descreve a conduta delituosa do acusado, relatando, de modo abrangente, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência de crime em tese cometido, bem assim os indícios suficientes para a válida deflagração da persecução penal. Assim, a denúncia não é inepta, permitindo o pleno exercício da ampla defesa.

Quanto à alegada supressão, pelo órgão acusatório, da proposta de suspensão condicional do processo, não assiste, igualmente, razão à defesa. Tem-se que, no caso em análise, a denúncia imputa ao ora paciente a prática de crime de receptação qualificada, cuja pena mínima abstrata, estabelecida no § 1º do art. 180 do Código

HC 105.963 / PE

Penal, é de reclusão de 3 (três) anos, e multa, incompatível, pois, com o benefício pretendido, que exige seja a pena cominada para o delito igual ou inferior a 1 (um) ano, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Além disso, convém frisar, não há nos autos a devida comprovação de que o crime imputado tenha sido desclassificado para a sua forma simples.

Relativamente ao princípio da insignificância, não tem a defesa do paciente melhor sorte.

Não se olvida o papel relevante da tese da bagatela como forma de limitar eventuais excessos que a norma penalizadora possa causar ao ser rigidamente aplicada ao caso concreto. Contudo, importa destacar, por outro lado, que o postulado permissivo não pode ser aplicado indistintamente, sob pena de incentivar a prática de pequenos delitos e, em última análise, gerar a impunidade e a insegurança da coletividade.

Na espécie, apesar de aparentemente pequeno o valor da mercadoria receptada, mostra-se inaplicável o referido princípio, visto que a mercadoria receptada, produto de crime cometido em muitas ocasiões com grave ameaça à pessoa, era destinada à saúde pública, tendo causado prejuízo ainda maior a pessoas carentes que deixaram de ser beneficiadas com o uso da medicação. Portanto, evidente a reprovabilidade da conduta e a periculosidade social da ação, que, em casos como o dos autos, não pode ser considerada como um irrelevante penal.

No que pertine à suscitada nulidade do processo-crime por falta de exame pericial do medicamento receptado, flagrante forjado de crime impossível e denúncia anônima para a vigilância sanitária, tem-se que o 'writ' não deve ser conhecido, uma vez que tais matérias ainda não foram sequer apreciadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco ou mesmo pelo colegiado do STJ, o que impede seu exame por essa Corte Suprema, sob pena de supressão de instância.

Tal entendimento, sabe-se, somente pode ser superado em caso de teratologia, flagrante ilegalidade ou abuso de poder que possam ser constatados 'ictu oculi', o que não se verifica no caso em foco. Logo, ultrapassar tal premissa levaria à indevida supressão de instância e ao transbordamento dos limites de competência dessa Suprema Corte.

No mais, reservam-se para a instrução criminal o detalhamento mais preciso da conduta do réu e a

HC 105.963 / PE

comprovação dos fatos a ele imputados, a fim de que se alcance a equânime aplicação da lei penal.

***Ante o exposto**, opina-se pelo conhecimento parcial do 'writ' e, nessa extensão, pelo indeferimento da ordem de 'habeas corpus'." (grifei)*

É o relatório.

HC 105.963 / PE

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): A presente impetração **insurge-se** contra decisão que, **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se consubstanciada **em acórdão assim ementado:**

" 'HABEAS CORPUS' PREVENTIVO. PACIENTE DENUNCIADO POR CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA (ART. 180, § 1º DO CPB). PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUESTÕES JÁ APRECIADAS NO HC 126.368/PE. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. CRIME COM PENA MÍNIMA DE 3 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI 9.099/95). PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO 'WRIT'. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A pretensão de trancamento da ação penal por falta de justa causa e inépcia da denúncia constitui mera reiteração de pedido já analisado por esta Corte nos autos do HC 126.368/PE, julgado em 15.09.09, o que impede seu conhecimento.

2. Nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, pode o membro do 'Parquet' oferecer a suspensão processual para aos crimes cuja pena mínima seja inferior ou igual a 1 ano, observados os requisitos da suspensão da pena (art. 77 do CP). Ocorre que o ora paciente está sendo processado pela prática do crime de receptação qualificada, com a pena mínima cominada de 3 anos (art. 180, § 1º do CPB); 'in casu', é nítida a inviabilidade do oferecimento do benefício.

3. Parecer do MPF pelo não conhecimento do 'writ'.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."

(HC 167.000/PE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - grifei)

HC 105.963 / PE

Busca-se, na presente sede processual, em síntese, "1 - Seja reconhecida a **atipicidade de conduta** de RICARDO SAMPAIO FERNANDES DA CUNHA (...); 2 - Seja reconhecida a **nulidade do processo** em virtude da ausência dos objetos do crime nos autos do processo - confusão com o corpo de delito e **falta de exame pericial** dos objetos; 3 - Seja reconhecida e declarada a **inépcia da denúncia** por malferir o artigo 41 do CPP; 4 - Seja excluída a tipicidade do delito pelo reconhecimento do **princípio da insignificância** (...)" (grifei).

Sendo esse o contexto, **analiso** a postulação em causa. **E**, ao fazê-lo, entendo assistir razão à douta Procuradoria-Geral da República, quando opina, no caso ora em exame, "pelo conhecimento parcial do 'writ' e, nessa extensão, pelo indeferimento da ordem de 'habeas corpus'".

Observe, preliminarmente, que o acórdão ora impugnado sequer examinou os fundamentos de "falta de exame pericial dos objetos" e "flagrante forjado de crime impossível e denúncia anônima para a vigilância sanitária".

Inexiste, portanto, nestes pontos, coincidência temática entre os fundamentos invocados na presente ação de "habeas

HC 105.963 / PE

corpus" e aqueles que dão apoio à decisão objeto de impugnação nesta sede processual.

A circunstância que venho de mencionar (ocorrência de incoincidência temática) faz incidir, na espécie, em relação à presente ação de "habeas corpus", a jurisprudência desta Corte, que assim se tem pronunciado nos casos em que as razões invocadas pelo impetrante não guardam pertinência com aquelas que dão suporte à decisão impugnada (RTJ 182/243-244, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - HC 73.390/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - HC 81.115/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, v.g.):

"IMPETRAÇÃO DE 'HABEAS CORPUS' COM APOIO EM FUNDAMENTO NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL APONTADO COMO COATOR: HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DO 'WRIT' CONSTITUCIONAL.

- Revela-se insuscetível de conhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, o remédio constitucional do 'habeas corpus', quando impetrado com suporte em fundamento que não foi apreciado pelo Tribunal apontado como coator.

Se se revelasse lícito ao impetrante agir 'per saltum', registrar-se-ia indevida supressão de instância, com evidente subversão de princípios básicos de ordem processual. **Precedentes."**

(RTJ 192/233-234, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

"Em 'habeas corpus' substitutivo de recurso ordinário, a inconformidade deve ser com o acórdão proferido pelo STJ e não contra o julgado do Tribunal de Justiça.

O STF só é competente para julgar 'habeas corpus' contra decisões provenientes de Tribunais Superiores.

HC 105.963 / PE

Os temas objeto do 'habeas corpus' devem ter sido examinados pelo STJ.

.....
Caso contrário, caracterizaria supressão de instância.

'Habeas Corpus' não conhecido."

(HC 79.551/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM - grifei)

Disso tudo resulta que os mencionados fundamentos **que dão suporte** à presente impetração, **para serem conhecidos** pelo Supremo Tribunal Federal, **em sede** de "habeas corpus", **precisam** constituir objeto **de prévio exame** por parte do E. Superior Tribunal de Justiça, **sob pena** de configurar-se, *como precedentemente já acentuado*, **inadmissível** supressão de instância, **consoante tem advertido** o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte:

"EXECUÇÃO PENAL. 'HABEAS CORPUS'. PROGRESSÃO DE REGIME. CUMPRIMENTO DE UM SEXTO DA PENA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL 'A QUO'. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. PRECEDENTES. 'WRIT' NÃO CONHECIDO.

1. A presente impetração visa ao reconhecimento do direito do paciente em progredir de regime prisional em razão do cumprimento de um sexto da pena.

2. A questão suscitada pelo impetrante no presente 'habeas corpus' não foi sequer apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, já que não tinha sido submetida anteriormente ao crivo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

3. Desse modo, o conhecimento da matéria, neste momento, pelo Supremo Tribunal Federal acarretaria inadmissível supressão de instâncias.

4. A jurisprudência dessa Suprema Corte é firme no sentido de que **'não se conhece de 'habeas corpus' cujas questões não foram apreciadas pela decisão contra a qual é impetrado.'** (HC 93.904/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 094).

HC 105.963 / PE

5. 'Writ' não conhecido."

(HC 97.761/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE - **grifei**)

Mesmo que se pudesse superar esse obstáculo, que torna incognoscível, no que concerne a referidas alegações, a presente ação de "habeas corpus", ainda assim esta impetração revelar-se-ia insuscetível de conhecimento por esta Corte.

É que o exame de outro fundamento em que se apóia essa impetração - alegada atipicidade da conduta descrita na denúncia - inviabiliza o próprio conhecimento da pretensão deduzida na presente causa, **eis** que, na linha da jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal (**RTJ 136/1221 - RTJ 137/198**), **a via sumaríssima** do "habeas corpus" **não se revela** compatível com o exame **aprofundado** de matéria fático-probatória:

"A ação de 'habeas corpus' constitui remédio processual inadequado, quando ajuizada com objetivo (a) de promover a análise da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. Precedentes."

(RTJ 195/486, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

"'HABEAS CORPUS'. SUSPEIÇÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AUSÊNCIA DE QUAISQUER INDÍCIOS NOS AUTOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

HC 105.963 / PE

1. A alegação de suspeição do juízo a que foi distribuída a ação penal de origem não encontra qualquer respaldo nos autos. As afirmações negativas quanto à personalidade e à periculosidade do paciente foram feitas em informações prestadas ao Tribunal de Justiça local, acompanhadas da devida fundamentação.

2. Não constatados, nestes autos, indícios de parcialidade ou inimizade capital entre o magistrado e o paciente, impossível é o reconhecimento da alegada suspeição, que demandaria amplo revolvimento fático-probatório dos elementos contidos na ação penal de origem.

3. Ordem denegada."

(HC 93.721/PE, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - grifei)

Impende ressaltar, de outro lado, que o fundamento referido pela parte ora impetrante referente à **inépcia da denúncia** - em razão de narrar conduta supostamente atípica - **não autoriza** a concessão da presente ordem de "habeas corpus". É que, no caso, a **análise** da peça acusatória **permite** nela reconhecer a **existência** de descrição idônea do fato delituoso, **com todos** os elementos e circunstâncias que lhe são essenciais, **pois narra, de modo objetivo**, dois núcleos do tipo ora em exame, **ao enfatizar** que o paciente "tinha em depósito e expunha a venda" medicamentos "marcados com uma etiqueta em que se identificava o destinatário dos produtos, qual seja, o Fundo Municipal de Saúde de Olinda" (CP, art. 180, § 1º).

Com efeito, a denúncia que contiver todos os elementos essenciais à **adequada** configuração típica do delito e que atender, integralmente, às **exigências** de ordem formal impostas pelo art. 41

HC 105.963 / PE

do CPP não apresenta o vício nulificador da inépcia, pois permite ao réu, como sucede na espécie, a exata compreensão dos fatos expostos na peça acusatória, sem qualquer comprometimento ou limitação ao pleno exercício do direito de defesa, ajustando-se, *desse modo*, ao magistério jurisprudencial prevalente nesta Suprema Corte (HC 83.266/MT, Rel. p/ o acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA - RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"1. Não é inepta a denúncia que, apesar de sucinta, descreve fatos enquadráveis no artigo 14 da Lei n. 6.368/76, atendendo a forma estabelecida no artigo 41 do Código Penal, além de estar instruída com documentos, tudo a possibilitar a ampla defesa."
(HC 86.755/RJ, Rel. Min. EROS GRAU - grifei)

Vale reafirmar, neste ponto, diretriz jurisprudencial desta Corte no sentido de que a simples instauração de "persecutio criminis" não constitui, só por si, situação caracterizadora de injusto constrangimento (RTJ 78/138 - RTJ 181/1039-1040, v.g.), notadamente quando iniciada por denúncia consubstanciadora de descrição fática cujos elementos se ajustem, ao menos em tese, ao tipo penal.

O reconhecimento da ausência de justa causa para a perseguição penal, embora cabível em sede de "habeas corpus", reveste-se, no entanto, de caráter excepcional. É que, para que tal se revele possível, impõe-se inexistir qualquer situação de

HC 105.963 / PE

iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal (RTJ 168/853 - RTJ 189/684-685, v.g.).

Cumpre esclarecer, por isso mesmo, que a controvérsia em torno da ausência de justa causa depende, essencialmente, da incontestabilidade dos elementos que informam a imputação penal, não se viabilizando o debate em questão, quando - suscitado em sede de "habeas corpus" - disser respeito a hipóteses em que se registre dúvida fundada a propósito dos fatos alegados (RTJ 43/484 - RTJ 136/166 - RTJ 136/1221 - RTJ 137/198 - RTJ 139/904 - RTJ 165/877-878 - RTJ 168/853 - RTJ 168/863-865, v.g.).

Desse modo, tal discussão, por envolver, essencialmente, a análise dos fatos subjacentes à própria imputação penal, não se viabiliza na via estreita do "habeas corpus", em cujo âmbito não se admite dilação probatória, nem o exame aprofundado de matéria fática, nem a análise valorativa de elementos de prova (RTJ 110/555 - RTJ 129/1199 - RTJ 163/650-651, v.g.).

Impende assinalar, ainda, na linha de reiterados pronunciamentos desta Suprema Corte (RT 594/458 - RT 747/597 - RT 749/565 - RT 753/507), que, "Em sede de 'habeas corpus', só é possível trancar ação penal em situações especiais, como nos casos

HC 105.963 / PE

em que é evidente e inafastável a negativa de autoria, **quando** o fato narrado **não** constitui crime, **sequer** em tese, **e em situações similares**, onde pode ser dispensada a instrução criminal **para a constatação** de tais fatos (...)" (RT 742/533, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - **grifei**).

Essa orientação - não custa enfatizar - tem o prestigioso beneplácito de JULIO FABBRINI MIRABETE ("Código de Processo Penal Interpretado", p. 1.426/1.427, 7ª ed., 2000, Atlas), cuja autorizada lição, no tema, adverte:

"Também **somente** se justifica a concessão de '**habeas corpus**', **por falta de justa causa** para a ação penal, **quando** é ela evidente, **ou seja**, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos, com o reconhecimento de que há imputação **de fato atípico ou da ausência** de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação (...). Há constrangimento ilegal **quando** o fato imputado **não constitui**, em tese, ilícito penal, **ou quando** há elementos inequívocos, **sem discrepâncias**, de que o agente atuou sob uma causa excludente da ilicitude. **Não se pode**, todavia, pela via estreita do '**mandamus**', **trancar** ação penal **quando** seu reconhecimento **exigir** um exame **aprofundado e valorativo** da prova dos autos." (**grifei**)

Busca-se, ainda, na presente impetração, **a aplicação**, ao caso, do princípio da insignificância.

HC 105.963 / PE

Cumpre salientar, por relevante, que o princípio da insignificância - como fator de descaracterização material da própria tipicidade penal - tem sido acolhido pelo magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (HC 87.478/PA, Rel. Min. EROS GRAU - HC 88.393/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO - HC 92.463/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 94.505/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 94.772/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 95.957/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), como resulta claro de decisão que restou consubstanciada em acórdão assim ementado:

"PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - 'RES FURTIVA' NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO.

- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina.

- Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e

HC 105.963 / PE

impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal.

Isso significa, pois, que o sistema jurídico **há de considerar** a relevantíssima circunstância de que a **privação** da liberdade **e a restrição** de direitos do indivíduo **somente** se justificarão **quando estritamente necessárias** à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, **notadamente** naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, **impregnado** de significativa lesividade.

- O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social."

(RTJ 192/963-964, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

O postulado da insignificância - que considera **necessária**, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a **presença** de certos **vetores**, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o **caráter subsidiário** do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal.

Torna-se necessário analisar, portanto, em cada caso **ocorrente**, a presença de referidos vetores, cuja constatação se

HC 105.963 / PE

mostra **essencial** à descaracterização material da tipicidade penal da conduta imputada ao agente, **de tal maneira** que a ausência de qualquer desses vetores tornará inaplicável o postulado da insignificância, tal como **expressamente** proclamado, pela colenda Segunda Turma desta Corte, **no julgamento do HC 109.134/RS**, Rel. Min. AYRES BRITTO.

A análise objetiva do caso ora em exame conduz ao reconhecimento da inexistência do fato insignificante, por **não** se revelarem presentes, na espécie, os vetores capazes de **descaracterizar**, em seu aspecto material, a tipicidade penal da conduta atribuída ao ora paciente.

Com efeito, a jurisprudência desta Suprema Corte tem assinalado, em relação, p. ex., ao delito de furto, que o **pequeno** valor do objeto subtraído **não afeta nem exclui**, só por si, o relevo jurídico-penal do comportamento transgressor do ordenamento jurídico (**HC 107.772/RS**, Rel. Min. GILMAR MENDES - **HC 109.739/SP**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, v.g.):

"DIREITO PENAL. ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETROS E CRITÉRIOS. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE. 'HABEAS CORPUS' DENEGADO.

HC 105.963 / PE

1. A questão de direito tratada neste 'writ', consoante a tese exposta pelo recorrente na petição inicial, é a **suposta atipicidade da conduta** realizada pelo paciente **com base na teoria da insignificância**, por falta de lesividade ou ofensividade ao bem jurídico tutelado na norma penal.

2. Registro que não considero apenas e tão somente o valor subtraído (ou pretendido à subtração) como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância. Do contrário, por óbvio, deixaria de haver a modalidade tentada de vários crimes, como no próprio exemplo do furto simples, bem como desapareceria do ordenamento jurídico a figura do furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º).

Como já analisou o Min. Celso de Mello, no precedente acima apontado, o princípio da insignificância tem como vetores 'a **mínima ofensividade** da conduta do agente, a **nenhuma periculosidade social** da ação, o **reduzido grau de reprovabilidade** do comportamento e a **inexpressividade da lesão jurídica** provocada' (HC 84.412/SP).

3. No presente caso, considero que tais vetores não se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto.

4. No caso em tela, a lesão se revelou significativa não obstante o bem subtraído ser inferior ao valor do salário mínimo. Vale ressaltar, que há informação nos autos de que o valor 'subtraído representava todo o valor encontrado no caixa (fl. 11), sendo fruto do trabalho do lesado que, passada a meia-noite, ainda mantinha o trailer aberto para garantir uma sobrevivência honesta.' Portanto, de acordo com a conclusão objetiva do caso concreto, entendo que não houve inexpressividade da lesão jurídica provocada.

5. Ante o exposto, denego a ordem de 'habeas corpus'."

(RHC 96.813/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE - grifei)

HC 105.963 / PE

Nem se alegue, finalmente, a possibilidade de aplicação, na fase em que se encontra a ação penal objeto do presente "writ", ao crime de receptação qualificada **atribuído** ao ora paciente, **do disposto no art. 89** da Lei nº 9.099/95 (suspensão do processo - "sursis" processual). É que, nos termos da norma prescrita no art. 180, § 1º, do Código Penal, comina-se, em abstrato, ao delito de receptação qualificada pena mínima superior a 1 (um) ano de reclusão, **não se achando** configurado, portanto, o **requisito objetivo** a que se refere a norma despenalizadora em questão.

Com efeito, essa orientação jurisprudencial vem sendo **observada** em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de questão essencialmente idêntica à que ora se examina nesta sede processual (HC 90.869/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO - HC 98.318/SP, Rel. Min. EROS GRAU, v.g.):

"SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL (LEI nº 9.099/95, ART. 89) - CONCURSO DE INFRAÇÕES - CONTINUIDADE DELITIVA - ACRÉSCIMO PENAL - SUPERAÇÃO DO LIMITE PENAL MÍNIMO REFERIDO NO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95 - PEDIDO INDEFERIDO.

- A **suspensão condicional** do processo penal, **prevista** no art. 89 da Lei nº 9.099/95, **não se estende** aos crimes cometidos em concurso formal, ou em concurso material, nem àqueles praticados em continuidade delitiva, se a soma das penas mínimas cominadas a cada infração penal, **computado** o aumento respectivo, **ultrapassar** o limite de um (1) ano, a que se refere o preceito legal em questão."

(HC 80.837/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

HC 105.963 / PE

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL. CRIME PRATICADO POR EX-PREFEITO. FATO CRIMINOSO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.666/93. CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 89 DA LEI 8.666/93. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 89 DA LEI 9.099/95 DIANTE DA PENA MÍNIMA COMINADA AO DELITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O fato criminoso imputado ao réu na inicial acusatória se ajusta, perfeitamente, ao delito tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93, visto que o mesmo está sendo acusado, justamente, de dispensar licitação fora das hipóteses previstas em lei.

2. O fato de o acusado ter praticado a conduta descrita na denúncia na condição de Prefeito, só por si, não atrai o tipo do art. 1º, XI, do Decreto-Lei 201/67, eis que a Lei 8.666/93 trata especificamente de crimes nas licitações e contratos da Administração Pública, inclusive no âmbito municipal.

3. Cabe ressaltar que o fato descrito na denúncia foi praticado na vigência da Lei 8.666/93.

4. Estando correta a tipificação da conduta do acusado feita na prefacial acusatória, mostra-se incabível a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, diante da pena mínima de 03 (três) anos de detenção cominada ao delito imputado.

5. Recurso improvido."

(AP 493-AgR/PB, Rel. Min. ELLEN GRACIE - grifei)

Sendo assim, em face das razões expostas, e acolhendo, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, conheço, em parte, do pedido de "habeas corpus" e, na parte de que conheço, indefiro-o.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 105.963

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

PACTE.(S) : RICARDO SAMPAIO FERNANDES DA CUNHA

IMPTE.(S) : ANTONIO TIDE TENORIO ALBUQUERQUE MADRUGA GODOI E
OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **conheceu**, em parte, do pedido de **habeas corpus** e, nessa extensão, indeferiu a ordem, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 24.04.2012.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

p/ Fabiane Duarte
Secretária