

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.052 - SP (2019/0329841-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ANDERSON FABIANO MOREIRA
ADVOGADO : ANDRÉ AFONSO DE ANDRÉ - SP154785
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ANDERSON FABIANO MOREIRA, contra acórdão proferido pela Décima Terceira Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2154945-47.2019.8.26.0000.

O recorrente foi denunciado em razão da suposta prática do crime previsto no art. 7º, inciso IX, da Lei n. 8.137/1990. Segundo a denúncia, no dia 16 de agosto de 2017, a Prefeitura Municipal de Itaquaquecetuba, no interior de São Paulo, localizou, no *Supermercado Atacadista Vencedor*, mercadorias em condições impróprias para o consumo. O recorrente é gerente do estabelecimento comercial, responsável por verificar a procedência e qualidade dos produtos expostos à venda.

Após o recebimento da denúncia, a defesa impetrou *habeas corpus* postulando, em síntese, o trancamento da ação penal, sob o argumento de que não houve realização de exame pericial, necessário para constatar a materialidade delitiva, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal. A Corte de origem, no entanto, denegou a ordem (e-STJ, fls. 206/210).

Neste recurso ordinário, a defesa argumenta que a materialidade do delito imputado *apenas pode ser demonstrada com a elaboração do exame direto na mercadoria apreendida, sob pena de não demonstrada, ainda que preliminarmente, a elementar típica relativa a comercializar mercadoria "em condições impróprias ao consumo"* (e-STJ, fl. 220).

Assim, diante da atipicidade da conduta e da ausência de justa causa para o exercício da ação penal, o recorrente postula o trancamento do

Superior Tribunal de Justiça

processo-crime ajuizado em seu desfavor.

Não houve pedido liminar.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do recurso, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 448):

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGO 7º, INCISO IX, DA LEI Nº 8.137/90. REQUISIÇÃO DE LAUDO PERICIAL. FOTOGRAFIAS E AUTO DE APREENSÃO DEMONSTRANDO EXISTÊNCIA DE MERCADORIA COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. JUSTA CAUSA À PERSECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório. **Decido.**

Conforme relatado, a pretensão formulada cinge-se ao pedido de trancamento da Ação Penal n. 001819-74.2017.8.26.0616, ajuizada perante a 1ª Vara Criminal de Itaquaquecetuba, com o objetivo de apurar a suposta prática do crime previsto no art. 7º, inciso IX, da Lei n. 8.137/1990.

O trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que "o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (RHC n. 43.659/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta

Superior Tribunal de Justiça

Turma, julgado em 4/12/2014, DJe 15/12/2014).

Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatíveis, como referido alhures, com o rito sumário do *mandamus*.

Neste caso, a alegação que serve de esteio ao pedido da defesa diz respeito à suposta falta de prova atestando que as mercadorias expostas à venda estavam, de fato, sem condições de consumo.

A denúncia, ao descrever a conduta, informa que os policiais civis, que se dirigiram ao supermercado *verificaram que estavam expostos à venda, bem como estavam em depósito, diversos produtos fora do prazo de validade, assim como alguns deles deteriorados* (e-STJ, fl. 153).

A alegação de carência de prova técnica foi analisada pela Corte de origem, que afastou a pretensão defensiva nos seguintes termos (e-STJ, fls. 208/209):

Com efeito. Alega-se nesta impetração a necessidade de comprovação, através de exame pericial, de que os produtos em questão eram, de fato, impróprios para consumo, não servindo de prova da materialidade delitiva as fotografias trazidas aos autos, ou mesmo as lavraturas de autos de infração.

Contudo, verifica-se de fls. 16 e 69, que peritos estiveram no supermercado, mencionando-se, aliás, que foi separado material para análise pelo Instituto Adolpho Lutz. Além disso, à fl. 27, há requisição de perícia ao Instituto de Criminalística.

A necessidade de se aguardar a juntada de laudos periciais não significa a inexistência dos exames, cujos resultados, diga-se, têm relação com o mérito da acusação, devendo ser apreciado em momento oportuno.

A propósito, vale observar que as alegações aqui trazidas foram lançadas também em resposta à acusação, ainda pendente de análise na origem, em fase adequada para tanto.

Superior Tribunal de Justiça

De fato, da leitura do artigo 7º, inciso IX, da Lei 8.137/1990, percebe-se que se trata de delito contra as relações de consumo não transeunte, que deixa vestígios materiais, sendo indispensável, portanto, a realização de perícia para a sua comprovação, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal (RHC 49.221/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 28/4/2015).

No caso em exame, não se pode acolher o argumento de que não houve a realização de exame pericial, já que a Corte estadual informa que houve material separado para análise do Instituto Adolpho Lutz e foi requisitada perícia ao Instituto de Criminalística.

Portanto, mostra-se prematuro o trancamento da ação penal, porquanto devidamente narrada a materialidade do crime e demonstrados os indícios suficientes de autoria. Assim, as alegações defensivas devem ser examinadas ao longo da instrução processual, uma vez que não se revela possível, em ação de natureza mandamental, dependente de provas pré-constituídas e cujo estreito limite cognitivo desautoriza o exame verticalizado dos fatos e das provas, a desconstituição das conclusões do Tribunal de origem a respeito do fato de a denúncia atender às condições postas no art. 41 do Código de Processo Penal.

Cumprir destacar que reconhecer a viabilidade jurídica da denúncia não é o mesmo que considerar verdadeiras as alegações que ela traz, mas apenas assumir que a peça é adequada à finalidade a que se destina.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA (ART. 339 DO CP). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO ACOLHIDA. NOTÍCIA-CRIME APRESENTADA PELO PRÓPRIO RECORRENTE. SÓCIO-DIRETOR. DETENTOR DO PODER DE DECISÃO. SOCIEDADE EMPRESÁRIA BENEFICIÁRIA DOS CHEQUES EMITIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

1. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

2. Inviável acolher a alegação de ilegitimidade do recorrente para figurar no polo passivo da ação penal, uma vez que, como sócio-diretor da empresa beneficiária dos cheques emitidos e devolvidos pelas instituições bancárias, decidiu apresentar notícia-crime contra a vítima pela prática de estelionato. Assim, possuidor do poder de direção da empresa, valeu-se de tal condição para imputar à ofendida a prática do ilícito previsto no art. 171 do CP.

3. Recurso em *habeas corpus* improvido. (RHC 90.391/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 29/6/2018)

Ante todo o exposto, com base no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator