



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 990.09.123605-5, da Comarca de Birigüi, em que são impetrantes CARLOS ALBERTO PIRES MENDES, CRISTIANO AVILA MARONNA e Paciente JOÃO ROBERTO PULZATTO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM A ORDEM DE "HABEAS CORPUS" EM FAVOR DE JOÃO ROBERTO PULZATTO PARA ANULAR A AÇÃO PENAL Nº 1635/07, DA 1ª VARA CRIMINAL DE BIRIGUI, A PARTIR DA DECISÃO QUE REJEITOU A RESPOSTA DEFENSIVA, DETERMINANDO QUE OUTRA SEJA PROFERIDA, DE FORMA FUNDAMENTADA, BEM COMO PARA DETERMINAR O NÃO INDICIAMENTO DO PACIENTE PELO FATO NARRADO NAQUELES AUTOS. V.U. SUSTENTARAM ORALMENTE O ILMO. SR. ADVOGADO DR. CARLOS ALBERTO PIRES MENDES E O EXMO. SR. PROCURADOR DE JUSTIÇA, DR. RUY CID MARTINS VIANNA.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HERMANN HERSCHANDER (Presidente), WALTER DA SILVA E SÉRGIO RIBAS.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

HERMANN HERSCHANDER
PRESIDENTE E RELATOR

116



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

Habeas Corpus no. 990.09.123605-5

Impetrante: Advs. Carlos Alberto Pires Mendes e Cristiano
Ávila Maronna

Paciente: João Roberto Pulzatto

COMARCA: Birigui

Voto no. 1518

Vistos.

O presente *habeas corpus* foi impetrado pelos Advogados Carlos Alberto Pires Mendes e Cristiano Avila Maronna em favor de João Roberto Pulzatto, sob a alegação de que o paciente está a sofrer constrangimento ilegal em

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página, sobrepondo-se parcialmente ao rodapé.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

virtude de ato praticado pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Birigui.

O paciente foi denunciado por suposta prática do crime descrito no artigo 7º, inciso II, da Lei 8.137/90. A denúncia foi recebida aos 27 de março de 2009, pelo nobre Magistrado apontado como Autoridade coatora.

Sustenta a impetração, em síntese: a) ausência de justa causa para a propositura da ação penal, por: i) ausência de prova acerca da materialidade delitiva; ii) ausência de indícios de autoria; iii) atipicidade da conduta; b) excesso acusatório na capitulação da conduta imputada ao paciente; c) incompetência do Juízo comum, por se tratar de crime de menor potencial ofensivo; d) cabimento da suspensão condicional do processo; e) impossibilidade de indiciamento após o oferecimento da denúncia. Aponta, ademais, que o MM. Juiz de Direito afastou as defesas apresentadas na resposta escrita sem, contudo, analisá-las, em despacho padrão. Diante de tais argumentações, postula, liminarmente, a concessão da ordem, a fim de que seja sobrestado o andamento da ação penal, obstando-se o formal indiciamento do paciente. No mérito, requer a concessão da ordem a fim de que seja trancada a ação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

penal, por falta de justa causa ou, subsidiariamente, para corrigir a capitulação jurídica; anular o processo desde o recebimento da denúncia por incompetência do Juízo; reconhecer que o delito imputado ao paciente comporta a suspensão condicional do processo.

A liminar foi indeferida, assim como pedido de reconsideração.

O E. Superior Tribunal de Justiça concedeu liminar a fim de suspender o indiciamento do paciente.

Houve manifestação da Procuradoria Geral de Justiça.

É o relatório.

2. A ordem comporta concessão, para a finalidade a seguir exposta.

Ao que consta, o paciente João Roberto Pulzato é proprietário do Auto Posto Primavera, em cuja sede Agentes Fiscais da Delegacia Regional Tributária de Araçatuba, em 18 de abril de 2007, coletaram amostras de combustível, enviando-as àquela Delegacia Regional, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

onde foram encaminhadas ao Instituto de Pesquisa Tecnológica. Realizada no Instituto a análise das amostras coletadas, constatou-se que à gasolina fora adicionado álcool etílico anidro, em proporção superior àquela permitida.

Disso resultou o oferecimento de denúncia contra o paciente, segundo a qual ele estaria incurso no artigo 7º., inciso II da Lei no. 8.137/90.

Recebida a exordial, determinou-se o indiciamento do paciente¹, bem como sua citação para oferecimento de resposta escrita, *"podendo argüir preliminares e invocar todas as razões de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, sob pena de preclusão"*.

É como determina a lei.

Subscrita pelo ora impetrante, veio aos autos do processo alentada "resposta à acusação", que se estendeu por quase quarenta laudas.

¹ Fls. 84



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

Alegou a zelosa Defensoria, em sua bem elaborada manifestação:

- (a) Ausência de justa causa para a ação penal, que poderia ser reconhecida mesmo após o recebimento da denúncia, por falta de prova da materialidade, pois não há perícia, assim como falta de indícios de autoria, pois a responsabilidade pela composição do combustível é do distribuidor e não do revendedor;
- (b) Atipicidade da conduta, já que não há desacordo do combustível com normas legais;
- (c) Excesso abusivo de acusação, já que, em tese, o fato se subsume à norma especial do artigo 1º, inciso I da Lei 8.176/91, cuja pena mínima é de um ano, ensejando desde logo a suspensão condicional do processo;
- (d) Incompetência do Juízo, já que, estando cominada multa alternativa para o delito capitulado na denúncia, este se insere na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

moldura das infrações de menor potencial ofensivo, o que atribui ao Jecrim a competência para o processo e julgamento;

- (e) Cabimento da suspensão condicional do processo, ainda que mantida a capitulação feita na denúncia, ante a previsão legal de sanção pecuniária alternativa para o tipo penal;
- (f) Não cabimento de indiciamento após o oferecimento da denúncia.

A perquirição acerca da natureza das arguições acima sintetizadas indica que aquelas relativas à (a) ausência de justa causa, (c) excesso de acusação, (d) incompetência do Juízo e (e) cabimento da suspensão condicional do processo constituem **preliminares**, cujo eventual acolhimento importaria a rejeição da denúncia, nos termos do artigo 395, inciso III do CPP (a), ou a correção da capitulação jurídica (c), ou a remessa a outro Juízo (d), ou ainda a abertura de vista dos autos ao Ministério Público para formulação ou recusa de proposta de suspensão condicional do processo (e).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

A alegação de atipicidade (b) diz respeito ao mérito; se acolhida, imporia a absolvição sumária, nos termos do artigo 397, inciso III do CPP.

Verifica-se, portanto, que a Defesa oferecida se valeu daquilo que o artigo 396-A lhe faculta: "argüir preliminares e alegar tudo o que interesse".

Não há dúvida de que o direito à resposta preliminar conferido à Defesa pela nova sistemática processual tem como consectário inarredável o direito à apreciação fundamentada das preliminares e matérias ali argüidas, quaisquer que sejam.

Portanto, a resposta oferecida exigia do MM. Juiz decisão complexa e acuradamente fundamentada.

Assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PECULATO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO SOBRE A DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

FUNDAMENTAÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL. PREVISÃO DE DEFESA PRELIMINAR. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS PRELIMINARES ARGÜIDAS PELA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR O PROCESSO ATÉ A DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. PREJUDICADO O PEDIDO DE INÉPCIA MATERIAL E FORMAL DA PEÇA ACUSATÓRIA. 1. O procedimento da Lei 11.343/2006 prevê em seu artigo 55 a apresentação de defesa preliminar pelo denunciado no prazo de dez dias. 2. Nos procedimentos especiais em que o legislador exigiu defesa preliminar, é evidente a necessidade de motivação da decisão que recebe a denúncia, eis que, nesse tipo específico de procedimento, faculta-se à parte a manifestação pretérita ao ato decisório que deflagra a ação penal, podendo ela, inclusive, ofertar provas, tudo em homenagem ao princípio constitucional do contraditório. 3. A ausência de análise das preliminares suscitadas pelo denunciado em defesa preliminar constitui vício que macula o procedimento e requer a declaração de sua nulidade como forma de cessar o constrangimento. 4. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR O PROCESSO ATÉ A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA, INCLUSIVE. PREJUDICADO O PEDIDO DE INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA.” (HC 89765/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 24/03/2008).

Todavia, a defesa foi rejeitada nos seguintes termos:

“Com o novo rito procedimental trazido pela Lei no. 11.719/08, a defesa escrita passou a ser peça essencial de ataque do réu às imputações lhe são feitas na peça acusatória. Por meio dela, deve o defensor alegar toda a matéria que venha a diminuir as pretensões opostas pelo órgão acusatório, visando, com isso, a absolvição sumária.

Ao que noto, as defesas e documentos de fls. 105/144 não tem esse condão, razão pela qual entendo que não se trata de hipótese de absolvição sumária.”

Data venia, é manifesta a carência de fundamentação do aludido despacho.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

Como vimos, uma das teses suscitadas pela Defesa dizia respeito exatamente a hipótese legal de absolvição sumária; entretanto, a decisão se limita a dizer que "não se trata de hipótese de absolvição sumária", sem explicitar os motivos desse entendimento.

Quanto às preliminares e ao requerimento defensivo, a digna Autoridade coatora nada diz.

Ora, se ao Juiz somente fosse imposta a apreciação de matérias pertinentes às hipóteses de absolvição sumária, não se compreenderia a razão pela qual a lei faculta à Defesa, nesse momento, a arguição de preliminares.

Assim, viu-se a Defesa compelida a trazer suas alegações a esta Superior Instância, por meio de *habeas corpus*, pretendendo que esse E. Tribunal as conheça originariamente, já que desmereceram consideração em primeiro grau.

O que não é cabível.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

Temos que a solução adequada à hipótese é a anulação do feito a partir da decisão que rejeitou a resposta preliminar, nos moldes do que determinou o E. Superior Tribunal de Justiça, no Aresto acima transcrito.

Assim, caberá ao MM. Juiz apreciar todas as teses defensivas, na forma devida.

Não cabe alegar que, já antes recebida a denúncia pelo MM. Juiz, não lhe caber apreciar a tese de ausência de justa causa, pois ultrapassada.

Desde logo cabe destacar que a Defesa não fora chamada a manifestar-se antes do recebimento da denúncia; portanto, a resposta preliminar é o primeiro momento em que a falta de justa causa pode ser por ela suscitada.

A par disso, sendo a falta de justa causa questão cuja relevância permite até mesmo a rejeição de plano da denúncia ou da queixa, não faz sentido impedir que, caso ela venha a ser constatada a seguir, através de elementos trazidos pela resposta preliminar, o Magistrado a reconheça



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

e obste o infrutífero prosseguimento do feito, através de juízo de retratação do recebimento da denúncia.

É por tal razão que, embora não vislumbremos na norma do artigo 399 do CPP um segundo recebimento da denúncia, consideramos que ela pretende significar a manutenção do recebimento anterior, quando não abalado pelas alegações trazidas pela defesa prévia.

Em outros termos: oferecida a denúncia ou queixa, se não vislumbrar desde logo hipótese de rejeição liminar, o juiz a receberá, determinando a citação.

Mais tarde, após a resposta defensiva, o juiz deverá manter ou retratar o recebimento da denúncia.

Esta última hipótese ocorrerá quando a resposta trazer elementos, antes não vislumbrados pelo Juiz, que imponham a rejeição.

Basta supor, por exemplo, hipótese em que a resposta defensiva hospede preliminar que convença o juiz da inépcia da exordial, antes não constatada. Ele não estará impedido de reconhecê-la.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

Portanto, deve o Magistrado nessa fase, para manter o recebimento da denúncia, rejeitar fundamentadamente eventuais alegações defensivas relativas às hipóteses de rejeição, previstas no artigo 395 do CPP.

Anula-se o feito, portanto, a partir da decisão que rejeitou a defesa prévia, por carência de fundamentação.

Por óbvio, essa anulação prejudica a análise, nesta sede e a esta altura, das questões ventiladas pela Defesa naquela peça, e reiteradas nesta sede.

Por outro lado, não havendo notícia de que tenha sido julgado o mérito do pedido de *habeas corpus* impetrado perante o E. Superior Tribunal de Justiça, não se encontra prejudicado o pedido de revogação da determinação de indiciamento do paciente.

Muito embora consideremos que a questão não encontraria agasalho em sede de *habeas corpus*, curvamo-nos à orientação já consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça, que em sede de *habeas corpus* determina o não indiciamento quando já oferecida denúncia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

Assim, é caso de conceder a ordem também para obstar o indiciamento do paciente.

Isto posto, pelo meu voto, concedo ordem de *habeas corpus* em favor de JOÃO ROBERTO PULZATTO para anular a ação penal no. 1635/07, da 1ª. Vara Criminal de Birigui, a partir da decisão que rejeitou a resposta defensiva, determinando que outra seja proferida, de forma fundamentada, bem como para determinar o não indiciamento do paciente pelo fato narrado naqueles autos.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador Relator