

Ministro Felix Fischer

HABEAS CORPUS N. 42.780 - PR (2005/0048222-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
R.p/ acórdão: Ministro Felix Fischer
Impetrantes: Eduardo Antônio Lucho Ferrão e Outro
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Paciente: Eduardo Camacho

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Latrocínio e estupro real. Interrogatório. Delação de co-réu. Participação de defensor do delatado. Condenação. Conjunto probatório.

I - O interrogatório, nos termos da novel legislação (*Lei n. 10.792/2003*), continua sendo, também, um meio de prova da defesa (*arts. 185, § 2º, 186, caput e parágrafo único, do CPP*), deixando apenas de ser ato personalíssimo do juiz (*art. 188, do CPP*), uma vez que *oportuniza à acusação e ao advogado do interrogado* a sugestão de esclarecimento de situação fática olvidada.

II - A sistemática moderna não transformou, de forma alguma, o interrogado em testemunha. Ao passo que esta não pode se manter silente, aquele, por seu turno, não pode ser induzido a se auto-acusar (o silêncio, total ou parcial, é uma garantia do réu, *ex vi art. 5º, LXIII, da CF e art. 186, parágrafo único, do CPP*).

III - Apesar de ser meio de prova da defesa, aquilo que é dito no interrogatório integra o material cognitivo por força do princípio da comunhão probatória.

IV - A participação de advogados dos co-réus não tem amparo legal, visto que criaria *uma forma de constrangimento para o interrogado*.

V - A delação (prevista no *art. 187, § 2º, II, do CPP*), por si só, na esteira de ensinanças do *Pretório Excleso*, é que deve ser valorada com muita cautela.

VI - Se a decisão atacada não deu destaque decisivo à delação, não há que se reconhecer qualquer modalidade de *error* na estreita via do *habeas corpus*.

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão. Votou vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz que concedia a ordem.

Votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Gilson Dipp.

Sustentou oralmente na Sessão de 14.02.2006: Dr. Marcelo Leal de Lima Oliveira (p/ Pacte)

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 12.02.2007

RELATÓRIO

A. Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de Eduardo Camacho, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que não conheceu do *writ* originário.

Consta que o ora Paciente, absolvido pelo Juízo monocrático, foi condenado, em sede de apelação criminal, à pena de 30 (trinta) anos de reclusão, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 157, § 3º, 2ª parte; 213, *caput*; e 226, inciso I; c.c. os arts. 29 e 69, todos do Código Penal.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça paranaense, alegando nulidade absoluta do processo. Argumentou que o co-réu, ouvido duas vezes em sede policial e quatro vezes durante a fase judicial, somente em seu último interrogatório resolveu afirmar que o ora Paciente teria participado do delito, depoimento preponderante para a sua condenação. Asseverou que esse interrogatório *foi tomado ao arrepio da Lei, gerando flagrante nulidade de caráter absoluto ao referido processo* (fl. 03), pois, embora o Defensor do co-réu estivesse presente, o Defensor *do Paciente* não foi intimado do ato, o que feriu o contraditório e a ampla defesa, pela não aplicação das regras trazidas pela reforma do Código de Processo Penal introduzidas pela Lei n. 10.792/2003, em vigor quando deste último interrogatório.

A Corte Estadual, contudo, não conheceu da ordem, em acórdão assim ementado:

“*Habeas Corpus* - Estupro em concurso material com latrocínio
- *Writ* impetrado erroneamente contra ato do Juiz de primeiro grau
- Condenação em segunda Instância - Análise recursal *in totum*
- Inexistência de Lacuna - Mandado de prisão expedido por este Tribunal, o qual é a autoridade coatora - Ordem não conhecida.

I. Sendo condenado a 30 (trinta) anos de reclusão como incurso nos delitos de estupro e latrocínio pela Colenda Quarta Câmara Criminal do extinto Tribunal de Alçada, foi expedido mandado de prisão, situação esta que faz desta Relatoria a autoridade coatora e não o Juízo Singular.

II. O fato de eventual nulidade não ter sido aventada em razões de recurso não faz com que o Juízo Monocrático seja a autoridade coatora, vez que a prestação jurisdicional desta Corte foi plena, encerrando-se a atuação deste Relator com o julgamento dos Embargos de Declaração.” (apenso IV)

Os Impetrantes reiteram no presente *writ* os argumentos deduzido na origem, sustentado ainda que, “em momento algum, foi oportunizado a que a defesa do paciente se manifestasse requerendo esclarecimentos, impossibilitando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa trazidos como corolário da novel legislação processual penal” (fl. 06), a teor do disposto no art. 188, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 10.792/2003. Afirmam, outrossim, que, “dentro da nova sistemática, o interrogatório do acusado deve transcorrer com as mesmas garantias constitucionais exigidas para a produção da prova testemunhal” (fl. 05). E, assim, o Defensor constituído de um dos co-réus deve ser intimado para o interrogatório dos outros, sob pena de nulidade absoluta, por cerceamento de defesa.

Requer, assim, liminarmente, a expedição de contra-mandado de prisão e, no mérito, a declaração de nulidade da condenação do Paciente.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 12/13.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Tribunal de origem.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 16/22, opinando pela denegação da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“*Habeas Corpus*. Latrocínio. Estupro. Alegada nulidade. Art. 188, CPP. A ausência do patrono do co-réu não gera a nulidade do interrogatório. Condenação, ademais, que se baseou na palavra firme da vítima sobrevivente, bem como em outros elementos de prova. Parecer pela denegação do *writ*.”

É o relatório.

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora):

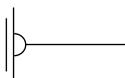
No caso em tela, Abel de França foi preso em flagrante e confessou os crimes de latrocínio e de estupro pelos quais restou condenado pelo Juízo processante. Durante a instrução criminal, depois de ter sido re-interrogado, acabou por apontar Eduardo Camacho, o ora Paciente, como seu cúmplice que, entretanto, restou absolvido por falta de provas.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça paraense deu provimento ao recurso ministerial para também condenar Eduardo Camacho pelos mesmos crimes, levando em consideração (i) o depoimento da vítima do estupro que o teria reconhecido pela voz, (ii) as “diversas contradições apontadas nos depoimentos das testemunhas de defesa” e (iii) a delação promovida pelo co-réu Abel (fl. 625, apenso - IV).

Argüem os Impetrantes, em suma, nulidade da condenação por se basear em prova produzida pela delação do co-réu, durante sua reinquirição, sendo que o Defensor *do Paciente* não foi intimado para o ato, impossibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa, em desprezo ao novo regramento trazido pela Lei n. 10.792/2003, em vigor quando desse último interrogatório.

Cumprе ressaltar que antes da vigência da Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado o entendimento de que o interrogatório judicial era ato personalíssimo do magistrado, dispensando a intervenção da acusação ou da defesa. Assim, a simples ausência de defensor não caracterizava qualquer nulidade.

Contudo, a novel legislação reformulou toda a sistemática do interrogatório (arts. 185 a 196 do Código de Processo Penal), que passou a constituir instrumento não só de autodefesa mas também de prova, exigindo a instauração de verdadeiro contraditório, sem dispensar a presença do defensor.



Eis, a propósito, a redação de alguns desses dispositivos que alteraram o Código de Processo Penal, *in verbis*:

“Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.”

.....
“Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.”

.....
“Art. 189. Se o interrogado negar a acusação, no todo ou em parte, poderá prestar esclarecimentos e indicar provas.”

“Art. 190. Se confessar a autoria, será perguntado sobre os motivos e circunstâncias do fato e se outras pessoas concorreram para a infração, e quais sejam.”

De fato, o último interrogatório do co-réu – ocasião em que delatou o ora Paciente como seu comparsa – foi realizado no dia 05 de dezembro de 2003, portanto já sob a égide do novo regramento, mas sem a presença do advogado do delatado que, assim, não teve a oportunidade de contraditar o depoimento.

Ao que se me afigura, mostra-se clara a ofensa ao devido processo legal, diante da inobservância do direito ao contraditório e à ampla defesa. Com efeito, no caso em apreço, prova relevante para a condenação foi produzida em ato realizado sem a presença do defensor do delatado, caracterizando cerceamento de defesa, na medida em que restou tolhida a participação da defesa técnica do Paciente que, se presente estivesse, poderia reperguntar e buscar demonstrar a eventual inverdade das declarações.

Muito embora a reinquirição do co-réu delator em seu interrogatório não esteja explicitamente prevista na legislação processual modificada, essa necessidade deve ser entendida como consectário lógico e inerente ao próprio ato, que mantém seu caráter de meio de autodefesa e de *produção de prova*, que não prescinde do contraditório.

Assim, nos termos do art. 188 do Código de Processo Penal, o juiz, depois de proceder ao interrogatório, “indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.” Evidentemente que, havendo no interrogatório do

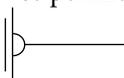
réu delação de comparsa do crime (já denunciado ou não), o delatado passa a ser *parte* diretamente interessada no esclarecimento dos fatos, razão pela qual deve-se abrir oportunidade de o defensor deste reperguntar ou, até mesmo, se for o caso, nos termos do art. 229 do Código de Processo Penal, promover a acareação dos acusados.

Esse entendimento, que me parece se apresentar mais consentâneo com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, os quais passaram a ter altíssima relevância com o novo tratamento dado ao interrogatório, tem sido esposado pela Doutrina mais abalizada, como se pode ver pelos ensinamentos abaixo reproduzidos, *in verbis*:

“(...) admitida a culpa, o juiz indagará se existem outras pessoas envolvidas e quais seriam elas. Indicando algum comparsa, está o réu produzindo a delação. Assim fazendo, possivelmente, o órgão acusatório promoverá o aditamento à denúncia para incluir o co-réu, sendo natural que este tenha interesse em desfazer a indicação de seu nome. Logo, é preciso regulamentar o direito do delatado de fazer reperguntas ao delator, pois, se assim não ocorrer, está-se criando prova absoluta, sem o crivo do contraditório, com ares de incontestabilidade, o que é prejudicial à ampla defesa.

(...) Co-réu, como já vimos, não pode ser testemunha, pois não presta compromisso, nem tem o dever de dizer a verdade. Entretanto, quando há delação (assume o acusado a sua culpa e imputa também parte dela a outro co-réu), sustentamos poder haver reperguntas do defensor do co-réu delatado, unicamente para aclarar pontos pertinentes à sua defesa. Nesse caso, haverá, durante o interrogatório, um momento propício a isso ou, então, marcará o juiz uma audiência para que o co-réu seja ouvido em declarações, voltadas, frise-se, a garantir a ampla defesa do delatado e não para incriminar de qualquer modo o delator.” (*In* Código de Processo Penal Comentado, Guilherme de Souza Nucci, 3ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004; p. 387 e p. 411)

“O eminente Aduauto Suannes teve oportunidade de salientar que, ‘assegurando a Constituição Federal ampla defesa (da qual não se pode excluir o princípio do contraditório), como poderá o contraditório tornar-se efetivo, se não se permite a presença de um co-réu ao interrogatório do réu que o acusa? Como falar-se em estar sendo obedecido o princípio, se ao defensor do co-réu imputado não se permite, através de reperguntas, procurar mostrar que o imputado



está mentindo?’ (RT, 572/289).

Evidente não se conceber a condenação de alguém como base única e exclusivamente na palavra de co-réu, mormente se o seu interrogatório não ficar sujeito a reperguntas. ‘É inegável que a palavra de um acusado, com relação aos demais, é testemunho. Testemunho e, conseqüentemente, meio de prova; e prova alguma pode ser colhida senão sob o pálio do contraditório’ (Ada Pellegrini Grinover, O processo em evolução, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 352).” (In Manual de Processo Penal, Fernando da Costa Tourinho Filho, 6ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2004; p. 519.)

“O artigo 191 esclarece que, havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente. Perdeu-se aí uma magnífica oportunidade de aclarar a lei, para dizer que os advogados dos demais co-réus devem, obrigatoriamente, receber intimação para o ato, deferindo-lhes o direito de formular reperguntas e de participar plenamente do ato. Exatamente porque o co-réu (que poderá ser, inclusive, delator de outro) também poderá funcionar como uma espécie de testemunha de defesa ou de acusação, aclarando sobre a participação dos demais implicados, minorando ou agravando essa participação. No entanto, embora não o diga de forma expressa, diz de forma implícita, porque se se pode perguntar ao próprio acusado, com mais razão se pode formular perguntas ao co-réu, porque participe do mesmo fato, prevalecendo o princípio de que, quem pode o mais, pode também o menos. Portanto, havendo co-réus com vários defensores, entendemos que todos devem ser intimados para o ato do interrogatório, estabelecendo-se o contraditório pleno nesta situação.” (In Da Prova Penal, Irajá Pereira Messias, 3ª ed. – Campinas: Impactus, 2006; p. 195.)

Ante o exposto, *concedo* a ordem para, cassando o acórdão do Tribunal *a quo* e a sentença de primeiro grau, somente em relação ao ora Paciente, determinar que o Juízo processante proceda a novo interrogatório do co-réu, com a prévia intimação do defensor de Eduardo Camacho, oportunizando-se-lhe o contraditório; e, concluída a instrução, ao sentenciar o feito, deverá o magistrado observar o princípio da *reformatio in pejus*.

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Felix Fischer: A controvérsia gira em torno do fato de que o advogado do ora paciente não teria tido a possibilidade de questionar o co-réu que, em seu interrogatório, realizou delação em relação àquele. Alegam os impetrantes que a nova redação do *art. 188, do CPP*, dada pela *Lei n. 10.792/2003*, possibilitaria tal participação, vale dizer, sustentam que a melhor interpretação deste dispositivo legal seria no sentido de que o advogado do co-réu pudesse ter a oportunidade de formular questionamentos ao outro co-réu interrogado.

A Exma. Sra: Ministra Relatora concedeu a ordem, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Ao que se me afigura, mostra-se clara a ofensa ao devido processo legal, diante da inobservância do direito ao contraditório e à ampla defesa. Com efeito, no caso em apreço, prova relevante para a condenação foi produzida em ato realizado sem a presença do defensor do delatado, caracterizando cerceamento de defesa, na medida que restou tolhida a participação da defesa técnica do Paciente que, se estivesse presente, poderia reperguntar e buscar a eventual inverdade das declarações”.

E conclui, afirmando, *litteris*:

“Assim, nos termos do art. 188 do Código de Processo Penal, o juiz, depois de proceder ao interrogatório, “indagará das *partes* se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante”. Evidentemente que, havendo no interrogatório do réu delação de comparsa do crime (já denunciado ou não), o delatado passa a ser *parte* diretamente interessada no esclarecimento dos fatos, razão pela qual deve-se abrir oportunidade de o defensor deste reperguntar ou, até mesmo, se for o caso, nos termos do art. 229 do Código de Processo Penal, promover a acareação dos acusados”.

Para melhor exame da matéria, pedi vista dos autos.

Não obstante os fundamentos contidos no voto da Exma. Sra. Ministra Relatora, bem como as alegações dos combativos impetrantes,

tenho que a súplica não merece acolhida.

Com efeito, diz o *art. 188, do CPP* (com a redação nova) que, após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das *partes (leia-se: acusação e defesa do interrogado)* se restou algum fato a ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante. *Esse dispositivo, a meu ver, se refere especificamente à esclarecimento de fato ou situação fática não observada (“...fato para ser esclarecido...”)*.

Apesar da alteração do *art. 188, do CPP*, o interrogatório judicial *continua sendo uma peça de defesa*, até mesmo em razão do disposto no *art. 186 e seu parágrafo único*. O simples fato do réu poder se manter silente, total ou parcialmente, mostra que de forma alguma ele pode ser considerado testemunha (ver, comparativamente, *artigos 206 e 212, do CPP*). Não há, em nosso sistema, nenhuma similitude entre réu e testemunhas. Basta ver que se o próprio advogado do interrogado, por infelicidade, fizer uma pergunta embaraçosa, ele, o acusado, pode, *até aí*, se recusar a prestar o pretendido esclarecimento. Com a devida vênia, carece de fundamento pretender-se que, *no concurso de agentes*, o réu devesse ficar submetido ao constrangimento de ter que responder ou até mesmo de ouvir questionamentos dos advogados dos co-réus. Admitir-se esta situação, *não prevista em lei*, seria uma forma de, indiretamente, permitir uma transgressão às garantias individuais de cada réu (previstas, dentre outros, no *art. 5º, LXIII, da Carta Magna e nos artigos 185, § 2º e 186 e seu parágrafo único, ambos do CPP*), e até mesmo querer introduzir, entre nós, a indução, através de advogados de co-réus, da auto-acusação. A simples leitura dos dispositivos legais acima mencionados deixa claro que o legislador não inseriu, no *punctum saliens*, o chamado *cross system*. O nosso interrogatório apenas perdeu, *em parte*, o aspecto de ser *ato personalíssimo do juiz*. Nada mais que isto. Respeitando opiniões em contrário, penso que não tem o menor suporte a pretensão de sujeitar o réu a perguntas que possam ser embaraçosas por parte de advogado de co-réu e, ainda, julgo inimaginável pretender-se, como dizem alguns, que advogado do terceiro interessado (alheio à relação processual) possa comparecer ao ato de interrogatório para realizar reperguntas na hipótese de delação (legalmente previsível *ex vi art. 187, § 2º, II, do CPP*).

In casu, não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, pois além das razões acima vertidas, a defesa do paciente teve *concretamente* a possibilidade de infirmar as declarações do co-réu antes da prolação da sentença, *uma vez que após o interrogatório atacado, foram ouvidas as*

testemunhas indicadas pela defesa do paciente, houve ainda a fase do 499 do CPP e, por fim, a etapa das alegações finais. O teor da reprochada delação era, pois, do conhecimento da defesa do paciente, a quem se ensejou oportunamente a possibilidade de reação.

E tem mais!

Ao contrário do que se alega, *as declarações do co-réu não foram preponderantes para a condenação do paciente.* Analisando-se o v. acórdão vergastado, que deu provimento ao recurso do Ministério Público a fim de condenar o paciente, tem-se que a condenação do paciente foi respaldada “pelos robustos depoimentos prestados pela vítima”, aqui já considerado o reconhecimento de voz realizado pela vítima em sede policial, bem como “pelas diversas contradições nos depoimentos prestados pelas testemunhas que serviram, como álibi” (fl. 616, do apenso IV). E é de se frisar que *essas provas foram analisadas em 14 páginas*, onde o e. Tribunal *a quo* procedeu ao cotejo de diversos depoimentos, concluindo, ao final, pela participação do paciente na empreitada criminosa. *Só após já reconhecida a prática dos delitos pelo paciente é que foi feita menção*, no v. acórdão reprochado, *às declarações do co-réu*, o qual narrou detalhadamente a participação do paciente na ação delituosa. *É o que se depreende dos seguintes excertos constantes da r. decisão ora hostilizada, verbis:*

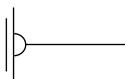
“Primeiramente é de se consignar que, em se tratando *de crimes sexuais a palavra da vítima tem valor irrefragável.* Sendo que, no presente caso, narrou a vítima Renata - com apenas 14 (quatorze) anos de idade à época dos fatos - precisamente a forma pela qual se deu a prática delituosa, tendo inclusive, confirmado sem sombra de dúvida ser o réu Eduardo Camacho seu agressor e autor do disparo que levou à morte o jovem Tiago dos Santos Bortolon.

(...)

Não somente pelos robustos depoimentos prestados pela vítima verifica-se ser o apelado autor dos crimes denunciados, mas também, pelas diversas contradições nos depoimentos prestados pelas testemunhas que serviram de álibi.

(...)

Vislumbra-se pois, que todas as testemunhas que disseram estar com o réu na noite do crime, guardavam precisamente na memória o horário que o réu chegou e foi embora da casa da namorada. Entretanto, acabaram por se contradizerem em pontos importantes



que levam à depreciação de seus testemunhos.

Não se tem como desconsiderar as contradições apontadas, vez que, *as mesmas conduzem a certeza de um pacto de defesa para inocentar o réu Eduardo Camacho.*

Ainda que assim não fosse, o co-réu Abel de França narrou detalhadamente a participação do apelado na ação delituosa” (...) (fls. 607/620, do apenso IV, grifei).

Como se vê, a delação do co-réu, de forma alguma, pode ser considerada como primordial ou de destaque para a condenação do paciente. Muito pelo contrário, a culpa restou asseverada por vários outros elementos probatórios (v.g., declarações da vítima sobrevivente, reconhecimento de voz, contradições nas versões apresentadas pelas testemunhas de defesa do paciente), tendo o e. Tribunal a quo apenas feito menção à declaração do co-réu como mero plus probatório ou até ad argumentandum.

A questão, em verdade, reside no valor ou peso da delação para condenação de co-réu. Neste particular, na esteira da ensinança do Pretório Excelso (RE n. 213.937-8-PA, 1ª Turma, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ de 25.06.1999 e HC n. 73.597-MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ de 13.09.1996), a delação, por si só, deve ser vista com muitas reservas, o que aparentemente foi feito pelo e. Tribunal a quo, que se baseou fundamentalmente em outros dados probatórios.

No feito em tela, a pretendida anulação do processo - deixando-se de lado a falta de amparo legal - não seria nada convincente, uma vez que o réu a ser interrogado pode guardar silêncio, total ou parcial, em relação ao que lhe for perguntado, tornando a nova inquirição, almejada na prefacial do writ, totalmente inócua. E mais ainda. A anulação do processo a partir do interrogatório contestado levaria a uma solução estarecedora, ao permitir a reinquirição de testemunhas de defesa *cujas contradições*, apontadas pelo e. Tribunal a quo, supedanearam a condenação. Por fim, a *reiteração dos interrogatórios (ex vi art. 196, do CPP)* do réu delator foi determinada, não pelo órgão julgador que condenou o paciente (e. Tribunal de Justiça), mas pelo magistrado de 1º grau que prolatou em relação a este último um juízo absolutório.

Conseqüentemente, não há nos autos qualquer sintoma de *error*, razão pela qual, com a devida vênia, divergindo da douta Relatora, voto pela denegação da ordem.

HABEAS CORPUS N. 76.122 - BA (2007/0020248-5)

Relator: Ministro Felix Fischer
Impetrantes: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outro
Advogados: Anderson Angelo de Oliveira e outro(s)
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
Paciente: Tsylla Maria Balbino de Carvalho Ferreira

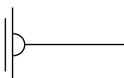
EMENTA

Penal e Processual Penal. *Habeas Corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 302 da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro). Alegações de inépcia da denúncia e ausência de justa causa para a ação penal.

I - A peça acusatória deve conter a *exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias*. (HC n. 73.271-SP, *Primeira Turma*, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 04.09.1996). Denúncias que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. (HC n. 86.000-PE, *Segunda Turma*, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02.02.2007). A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal.

II - Se, na *imputatio facti* da denúncia, não está descrito, de forma clara, em que consistiu a infração ao dever de cuidado, a inépcia da peça acusatória é manifesta (art. 41 do CPP).

III - A *denúncia* deve vir acompanhada com o *mínimo embasamento probatório*, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC n. 88.601-CE, *Segunda Turma*, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 22.06.2007), apto a demonstrar, *ainda que de modo indiciário*, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um *suporte legitimador* que revele de modo satisfatório e consistente, a *materialidade do fato delituoso* e a *existência de indícios suficientes de autoria do crime*, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a *imputação penal destituída de base empírica idônea* (INQ n. 1.978-PR, *Tribunal Pleno*, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17.08.2007) o que implica na ausência de justa causa a autorizar a instauração da



persecutio criminis in iudicio.

IV - O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade (HC n. 901.320-MG, *Primeira Turma*, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25.05.2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC n. 87.324-SP, *Primeira Turma*, Rel. Min^a. Cármen Lúcia, DJU de 18.05.2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC n. 91.634-GO, *Segunda Turma*, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05.10.2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do *habeas corpus*, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC n. 88.139-MG, *Primeira Turma*, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17.11.2006). *Na hipótese*, não há, *com os dados existentes até aqui*, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal. A mera referência a perda de controle do veículo desacompanhada de outros dados não implica em justa causa para a ação penal (HC n. 86.609-RJ, *Primeira Turma*, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 23.06.2006)

V - Da descrição dos fatos constantes nos autos, verifica-se que não se pode, sequer, atribuir qualquer *conduta* a paciente, pois, em verdade, *em relação à paciente não existe ação, pois não há ao menos manifestação de vontade*. O fato resultou, não de qualquer impulso volitivo, nem de qualquer gesto executor, *mas de poder externo que sobre o seu automóvel foi exercido*. Dito em outras palavras, a situação que se coloca nos autos, é a mesma daqueles que atuam sem consciência e vontade, o que, *per se*, exclui a própria ação (Heleno Cláudio Fragoso *in* “Lições de Direito Penal - Parte Geral”, Ed. Forense, 15ª edição, 1995, pág. 151). O que se tem, na hipótese, é uma *força física exterior que obriga materialmente o agente, sem possibilidade de resistência* (Luiz Régis Prado *in* “Curso de Direito Penal Brasileiro - Vol. 1”, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2006, pág. 336).

Habeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente: Dr. Marcelo Luiz Ávila de Bessa (p/ Pacte).

Brasília, 23 de outubro de 2007. (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

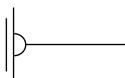
Publicado no DJ de 19.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de Tsylla Maria Balbino de Carvalho Ferreira, denunciada como incurso nas sanções do art. 302 da Lei n. 9.503/1997, em face de v. acórdão prolatado pela c. Primeira Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e que restou assim ementado:

“1. Ação penal. Trancamento pretendido em *habeas corpus*. Alegação de *falta de justa causa*, por se tratar de *denúncia inepta*, carente de descrição fática e de suporte jurídico, além de encontrar-se absolutamente dissociada dos elementos fáticos constantes do inquérito policial que a originou. Inocorrência. Narração concisa, onde consta o fato principal contra o qual deve a ré se defender. “Se a denúncia descreve fato criminoso, em todos os seus elementos, de tal maneira que autorize um juízo de suspeita de crime (e não de certeza), merece ela havida como eficaz ou apta e não inepta, donde a configuração de justa causa para a acusação.” “Se a peça acusatória narra, ainda que concisamente, os fatos principais contra os quais deve o réu se defender, não há que se falar em inépcia”.

2. Existência de delito, em tese. Possibilidade de trancamento da ação penal somente na hipótese de resultar clara e indubitosa a improcedência da acusação. Remédio heróico que, pela sua celeridade, não permite apreciação de provas e indícios que deram causa ao, pleito acusatório. 3. Não é possível no campo estrito do *habeas corpus*,



perquirir-se acerca do elemento subjetivo do tipo, investigando o *animus* do agente, ou seja, sua vontade livre e consciente para a prática do delito, perquirir-se, também, sobre a culpa do agente, da inobservância, ou não, do dever de cuidado objetivo derivado de imprudência, imperícia ou negligência, e sob a previsibilidade do evento, ou não, como do nexo de causalidade, impossível qualquer análise sobre a voluntariedade, ou não, do fato ocorrido. 4. Ordem denegada” (fl. 523).

Nas razões do presente *writ* argumentam os impetrantes que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da *inépcia da denúncia* que lhe imputa a prática, em tese, do crime previsto no art. 302 da Lei n. 9.503/1997, bem como da *ausência de justa causa* para a ação penal.

Requerem, assim, o “deferimento da liminar, de forma a se determinar a suspensão do processo, quer por ausência de justa causa, quer pela descrição fática que não demonstra a inequívoca ocorrência de culpa da Paciente, ou até mesmo ter havido inobservância do dever de cuidado objetivo derivado de imprudência, imperícia ou negligência.

5 - Pedido

Dessa forma, considerando a falta de justa causa, bem como a inépcia da denúncia, pugna o Paciente pelo deferimento da liminar, com a suspensão do curso da ação penal, e, após, no julgamento do mérito, seja concedida a ordem, reconhecendo-se a nulidade da denúncia quanto ao crime previsto no artigo 302 da Lei nº 9.503/1997, quer por sua inépcia, inclusive material, quer pela flagrante ausência de justa causa para a instauração da ação penal” (fl. 25).

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“Processual Penal. Habeas corpus. Homicídio culposo no trânsito. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Exordial acusatória que atende perfeitamente o disposto nos arts. 41 e 43 do Código Penal, de forma a permitir o amplo direito de defesa da paciente. Alegações formuladas pelos impetrantes que demandariam o exame das provas, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

Parecer pela *denegação do writ.*” (Fl. 679).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Nas razões do presente *mandamus* os impetrantes argumentam que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, *a uma*, em razão da *inépcia da exordial acusatória e, a duas*, tendo em vista a *ausência de justa causa* para a ação penal.

Em relação à alegada inépcia da exordial acusatória, para melhor delimitar a *quaestio* confira-se o seu teor:

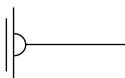
“I - Consoante se depreende do Expediente anexo (IP n. 009/2005, procedente da Delegacia da 12ª CP e Expediente n. 56/2005 do Ministério Público do Estado da Bahia), no dia 06.01.2005, por volta das 12:15 h, na Rótula do Aeroporto Deputado Luis Eduardo Magalhães, nesta capital, a Denunciada, motorista do veículo Fiat Modelo Pálio Weekend Wind, de cor verde, placa policial JQB 5753, que vinha trafegando no sentido Salvador-Lauro de Freitas, atravessou o canteiro central e chocou-se com o veículo Fiat, modelo Ducato Minibus, tipo Van, de placa policial JQB 5906, causando no advogado Arx Tourinho, passageiro do veículo atingido, as lesões descritas no laudo pericial de fls. 52/54, que faleceu no local.

II - Consta ainda do inquérito que o impacto no veículo onde a vítima era transportada, fez com que ele tombasse, provocando na vítima traumatismo aberto de crânio.

Desta forma, em assim procedendo, acha-se a Denunciada Tsylla Maria Balbino de Carvalho Ferreira incurso nas penas do art. 302 da Lei n. 9.503/1997.” (Fl. 46).

Antes de tudo, convém lembrar que o réu – em nosso sistema processual penal – se defende de uma *imputação concreta* (*e nunca em tese, ex vi* art. 41 do CPP), imputação esta que permita uma adequação típica seja de subordinação imediata ou, então, mediata (v.g. tentativa e concurso de pessoas). E, isto é pacífico.

De fato, a peça acusatória deve conter a *exposição do fato delituoso em toda a sua essência e* com todas as suas *circunstâncias*. Essa narração impõe-se ao



acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o pleno exercício do direito de defesa (HC n. 73.271-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 04.09.1996). *Denúncias* que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (HC n. 86.000-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02.02.2007). A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal. É que a imputação penal contida na peça acusatória não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do órgão acusador. Este, para validamente formular a denúncia, deve ter por suporte necessário uma base empírica idônea, a fim de que a acusação penal não se converta em expressão ilegítima da vontade arbitrária do Estado. Incumbe ao Ministério Público apresentar denúncia que veicule, de modo claro e objetivo, com todos os elementos estruturais, essenciais e circunstâncias que lhe são inerentes, a descrição do fato delituoso, em ordem a viabilizar o exercício legítimo da ação penal e a ensejar, a partir da estrita observância dos pressupostos estipulados no art. 41 do CPP, a possibilidade de efetiva atuação, em favor daquele que é acusado, da cláusula constitucional da plenitude de defesa (HC n. 72.506-MG, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 18.09.1998). A denúncia é uma proposta da demonstração de prática de um fato típico e antijurídico imputado a determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e à contradita, e apenas deve ser repelida quando não houver indícios da existência de crime ou, de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado ou, ainda, quando não houver, pelo menos, indícios de sua participação (HC n. 90.201-RO, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJU de 31.08.2007).

No caso em tela, a descrição inculpida narra um trágico evento mas não uma conduta *culposa*, um homicídio *culposo na direção de veículo automotor*. Olvidou-se, na narrativa, acerca do delineamento do eventual comportamento que tenha inobservado o *dever de cuidado* (a infração ao dever de cuidado no âmbito de relação) seja sob o *critério objetivo* (cfe. H. C. Frago, H. J. Jescheck e A. Kaufmann), seja sob o critério individual (cfe. G. Stratenwerth, G. Jakobs e H. Otto). Enfim, qual seria, *in casu*, a infração ao dever de cuidado imputada ao denunciado? A prefacial acusatória não o diz. Portanto, ela é inepta!

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte:

“Processual Penal. *Habeas Corpus* substitutivo de recurso ordinário. Homicídio culposo. Inépcia da denúncia. Nulidade.

I - Se, na *imputatio facti* da denúncia, não está descrito, de forma clara, em que consistiu a infração ao dever de cuidado, a inépcia da peça acusatória é manifesta (art. 41 do CPP).

II - A inépcia enseja, em regra, nulidade e não o trancamento da ação penal.

Writ deferido.

(HC n. 8138-PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 22.02.1999).

“Processo Penal. *Habeas corpus*. Lesão corporal culposa. Inépcia da denúncia. Falta de indicação da conduta culposa. Justa causa.

I - Se a *imputatio facti*, em eventual crime culposos, não descreve em que consistiu a negligência ou imperícia, então a denúncia é inepta, dada a inobservância ao disposto no art. 41 do CPP. A exordial acusatória deve narrar a forma concreta em que aconteceu a infração ao dever de cuidado.

II - Não se reconhece falta de justa causa se o fato pode ensejar uma reconstituição juridicamente relevante.

Writ concedido, reconhecida a inépcia da denúncia.

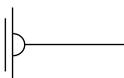
(HC n. 8.682-PE, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 21.06.1999).

E, também, do Pretório Excelso:

“Ação Penal. Denúncia. Inépcia. Caracterização. Lesões corporais culposas. Acidente de veículo. Imputação de culpa, na modalidade de imperícia. Não descrição do fato em que teria esta consistido. Mera referência a perda de controle do veículo. Insuficiência. Processo anulado desde a denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim. É inepta a denúncia que, imputando ao réu a prática de lesões corporais culposas, em acidente de veículo, causado por alegada imperícia, não descreve o fato em que teria esta consistido.”

(HC n. 86.609-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 23.06.2006).

Ainda, em relação à alegada ausência de justa causa, afirmam os impetrantes que “A denúncia, na hipótese dos autos não se encontra acompanhada do mínimo embasamento probatório apto a demonstrar, ainda



que de modo indiciário, a inequívoca ocorrência de culpa da Paciente, ou até mesmo ter havido inobservância de dever de cuidado objetivo derivado de imprudência, imperícia ou negligência. Não faz qualquer alusão a inicial acusatória acerca da previsibilidade do evento, nem tampouco deixa clara a existência do necessário nexos de causalidade.” (fl. 23).

Com efeito, a *denúncia* deve vir acompanhada com o *mínimo embasamento probatório*, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC n. 88.601-CE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 22.06.2007), apto a demonstrar, *ainda que de modo indiciário*, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um *suporte legitimador* que revele de modo satisfatório e consistente, a *materialidade do fato delituoso* e a *existência de indícios suficientes de autoria do crime*, a respaldar a acusação, de modo a tronar esta plausível. Não se revela admissível a *imputação penal destituída de base empírica idônea* (INQ n. 1.978-PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17.08.2007) o que implica na ausência de justa causa a autorizar a instauração da *persecutio criminis in iudicio*.

Confirmam-se, oportunamente, os seguintes *excertos doutrinários, verbis*:

Fernando da Costa Torinho Filho (*in* Código de Processo Penal Comentado, vol. 1, 5ª edição, Saraiva, 1999, p. 121) ressalta que “... a doutrina ensina que, se por acaso a denúncia ou queixa não vier respaldada em elementos mais ou menos sensatos, sem um mínimo de prova mais ou menos séria, não poderá ser recebida, ante a falta do interesse processual. Não fosse assim, não teriam sentido os arts. 12, 16, 18, 27, 39, § 5º, e 47 do CPP. Sem esses elementos de convicção, não é possível a propositura da ação.”

Afrânio da Silva Jardim (*in* Direito Processual Penal, 7ª edição, Forense, 1999, p. 323) assevera que:

“a realidade nos mostra que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do acusado, motivo pelo que, antes mesmo do legislador ordinário, deve a Constituição Federal inadmitir expressamente qualquer ação penal que não venha lastreada em um suporte probatório mínimo.

Destarte, torna-se necessária ao regular exercício da ação penal a sólida demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que baseada em um mínimo de prova. Este suporte

probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material do fato típico e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Veja-se neste sentido o que deixamos escrito em nosso trabalho intitulado “Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial”, publicado pela Revista de Processo, vol. 35, pp. 264/276, da Ed. Rev. dos Tribunais.

Ressalte-se, entretanto, que a Constituição deve condicionar a ação penal à existência de alguma prova, ainda que leve. Agora, se esta prova é boa ou ruim, isto já é questão pertinente ao exame do mérito da pretensão do autor. Até porque as investigações policiais não se destinam a convencer o Juiz, mas apenas viabilizar a ação penal, documentando-a com o inquérito ou peças de informação.

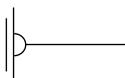
Ademais, contraria também o interesse público a formulação de uma acusação prematura, que se apresente, desde logo, como sendo inviável, vez que redundaria em indevida absolvição, sempre garantida pela imutabilidade da coisa julgada material”.

José Frederico Marques (*in* Elementos de Direito Processual Penal, vol. 1, 2ª edição, Millennium, 2000, p. 355/356), tecendo considerações acerca do interesse de agir na ação penal, destaca:

“O pedido pode firmar-se em fato típico e, portanto, em providência do texto legal que o torne possível, mas não ser adequado à situação concreta que é deduzida na acusação. Nesse caso, faltará legítimo interesse para a propositura da ação penal.

Para que haja interesse de agir, é necessário que o autor formule uma pretensão adequada, ou seja, um pedido idôneo a provocar a atuação jurisdicional.

A jurisdição, como lembra Morel, não é função que possa ser movimentada sem um motivo que justifique o pedido de tutela judiciária; e como este se faz através da ação, a regra é a de que onde não há interesse não existe ação: *pas d'intérêt, pas d'action*. O interesse de agir é a relação entre a situação antijurídica denunciada e a tutela jurisdicional requerida. Disso resulta que somente há interesse quando se pede uma providência jurisdicional adequada à situação concreta a ser decidida. É preciso que se examine em que termos é formulada a exigência que se contém na pretensão para que se verifique da existência do interesse de agir. Donde a seguinte



lição de Liebman: “A existência do interesse de agir é assim uma condição do exame do mérito, o qual seria evidentemente inútil se a providência pretendida fosse por si mesma inadequada a proteger o interesse lesado ou ameaçado, ou então quando se demonstra que a lesão ou ameaça que é denunciada na realidade não existe ou não se verificou ainda. É claro que reconhecer a subsistência do interesse de agir não significa, ainda, que o autor tenha razão quanto ao mérito; isso tão-só quer dizer que pode tê-la e que sua pretensão se apresenta como digna de ser julgada”.

O legítimo interesse é a causa do pedido, como o explica e demonstra Tullio Delogu. Ausente o interesse de agir, falta justa causa para a propositura da ação penal.

Deve, pois, o juiz rejeitar a denúncia com base no que diz o art. 43, n. III, do Código de Processo Penal, que determina tal rejeição quando *faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal*. Ora, a acusação não deixa de ser ameaça de coação; e como esta se considera ilegal quando *sem justa causa* (Código Processo Penal, art. 648, n. I), evidente é que o legítimo interesse, como justa causa da ação penal, constitui uma condição legal para a propositura desta.”

Marcellus Polastri Lima (*in* Curso de Processo Penal, vol. 1, 2ª edição, Lumen Juris, 2003, p. 205/208) assim trata do tema:

“A justa causa, tem sido identificada pela doutrina como o próprio interesse de agir, e mesmo com as demais condições para o exercício do direito de ação, consoante já se via do entendimento de José Barcelos de Souza, *verbis*:

A expressão é útil e cabível, podendo ser usada perfeitamente para exprimir a ausência não apenas daquela condição (falta de interesse de agir), mas de *qualquer das condições para o exercício da ação penal*. (destaque nosso)

Tal interpretação se dá em virtude de que o art. 648, I, do CPP, que trata do *habeas-corpus*, prevê que existirá *coação ilegal* quando não houver *justa causa*.

De acordo com Frederico Marques:

Sem que o *fumus boni juris* ampare a imputação, dando-lhe contornos de imputação razoável, pela existência de justa causa, ou pretensão viável, a denúncia ou a queixa não pode ser admitida ou

recebida.

O antigo anteprojeto de Código de Processo Penal (Projeto de Lei n. 1.655 de 1983), sob a influência do citado professor, adotava e identificava a justa causa como fundamento razoável e o legítimo interesse, consoante se vê da exposição de motivos, assim ficando redigido o parágrafo único do art. 7º:

A acusação deve ser rejeitada de plano, por ausência de justa causa, se não tiver fundamento razoável nem revelar legítimo interesse.

Verdade que a justa causa em sentido amplo, na forma do previsto no art. 648 do CPP, serve para designar a existência das condições da ação, de forma a identificar a imputação razoável, por outro lado, porém em *sentido estrito*, parte da doutrina a erige em verdadeira condição autônoma para exercício da ação penal.

E foi o professor Afranio Silva Jardim quem primeiro erigiu a justa causa como condição autônoma para o exercício da ação penal, identificando-a com a exigência do lastro mínimo de prova que fornece arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado.

Porém tal é refutado por José Barcelos de Souza:

Também não é justa causa uma condição autônoma, uma quarta condição da ação.

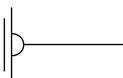
Com efeito, denúncia ou queixa que não descrever fato criminoso em tese se mostra inépta, não podendo a aptidão de uma inicial ser erigida em condições da ação.

Do mesmo modo, a questão da justiça do processo em face da prova, matéria que diz respeito ao processo, não pode ser tratada como condição da ação.

Se parece correto afirmar que, ontologicamente, não seria a justa causa uma quarta condição da ação, no processo penal é incabível o exercício da ação penal sem um lastro probatório mínimo, apesar de não haver tal exigência em lei.

E é o próprio José Barcelos de Souza que reconhece:

... é aí que a justa causa se apresenta no seu sentido próprio de requisito particular de admissibilidade - demanda com causa de pedir não destoante da prova - uma peculiaridade do processo penal sem correspondência no processo civil. A decisão de rejeição, fundada na prova, não é sentença de improcedência. A decisão é simplesmente



de admissibilidade.

Portanto, mesmo se não considerada a justa causa como quarta condição da ação, no processo penal, para recebimento da inicial é, como as condições da ação, exigida como condição de admissibilidade.

Obviamente que não se fará aqui exame de mérito, na forma do art. 386 do CPP, pois não se trata de se aferir procedência da imputação com juízo de mérito, e sim de se averiguar se há *suporte probatório mínimo para a imputação*, ou seja se o fato narrado está embasado no *mínimo de prova*, se encontra correspondência em inquérito ou peça de informação.

Destarte, o juiz não poderá fazer confronto de provas, ou averiguar se estas são boas ou não, mas apenas verificar se a imputação foi lastreada em elementos colhidos, mesmo que isolados ou contraditados, sem juízo de mérito, pois, como é evidente, não pode haver imputação gratuita, sem arrimo algum, ou mesmo que narre fato completamente diverso daquele apurado.

Trata-se, na verdade do mesmo *fundamento razoável* a que se referia Frederico Marques, que assim já definia a justa causa, aqui identificada com fundamento em elementos razoáveis ou mínimos”.

Gilherme de Souza Nucci (*in* Código de Processo Penal Comentado, Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2003, p. 648), sobre a ausência de justa causa, assevera:

“Desdobra-se a questão em dois aspectos: a) justa causa para a ordem proferida, que resultou em coação contra alguém; b) justa causa para a existência de processo ou investigação contra alguém, sem que haja lastro probatório suficiente. Na primeira situação, a falta de justa causa baseia-se na inexistência de provas ou de requisitos legais para que alguém seja detido ou submetido a constrangimento (ex.: decreta-se a preventiva sem que os motivos do art. 312 do CPP estejam nitidamente demonstrados nos autos). Na segunda hipótese, a ausência de justa causa concentra-se na carência de provas a sustentar a existência e manutenção da investigação policial ou do processo criminal. Se a falta de justa causa envolver apenas uma decisão, contra esta será concedida a ordem de *habeas corpus*. Caso diga respeito à ação ou investigação em si, concede-se a ordem para o

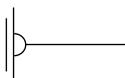
trancamento do processo ou procedimento.”

Júlio Fabbrini Mirabete (*in* Processo Penal, 14ª edição, Atlas, 2003, p. 138/139) destaca:

“Ultimamente tem se incluído como causa de rejeição da denúncia ou da queixa por falta de condição exigida pela lei (falta de interesse de agir) a inexistência de elementos indiciários que amparem a acusação. É realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova que demonstre ser ela viável; é preciso que haja *fumus boni iuris* para que a ação penal tenha condições de viabilidade pois, do contrário, não há justa causa. Tem-se exigido, assim, que a inicial venha acompanhada de inquérito policial ou prova documental que a supra, ou seja, de um mínimo de prova sobre a materialidade e a autoria, para que opere o recebimento da denúncia ou da queixa, não bastando, por exemplo, o simples oferecimento da versão do queixoso. Evidentemente não se exige prova plena nem um exame aprofundado e valorativo dos elementos contidos no inquérito policial ou peças de informação, sendo suficientes elementos que tornam verossímil a acusação.”

Nessa linha, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade (HC n. 901.320-MG, *Primeira Turma*, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25.05.2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC n. 87.324-SP, *Primeira Turma*, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJU de 18.05.2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC n. 91.634-GO, *Segunda Turma*, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05.10.2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do *habeas corpus*, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC n. 88.139-MG, *Primeira Turma*, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17.11.2006).

Ora, na hipótese dos autos é imputada a paciente a conduta prevista no art. 302 da Lei n. 9.503/1997 (*homicídio culposo na direção de veículo automotor*), pois, segundo a proemial acusatória, a denunciada teria com



seu automóvel atravessado um canteiro central que dividia duas vias e se chocado com outro veículo que trafegava na pista paralela àquela em que a paciente se encontrava, sendo que em razão da colisão dos dois veículos um dos passageiros do veículo atingido teria sofrido algumas lesões (conforme descritas no laudo pericial juntado aos autos deste *writ*), vindo a falecer no próprio local.

Pois bem, o e. Tribunal *a quo* ao denegar a ordem anteriormente impetrada, assim se manifestou:

“Assiste razão ao Ministério Público de segunda instância.

Com efeito, lendo-se a denúncia de fls. 20, constata-se não tratar-se de *denúncia inepta*, já que, formalizada regularmente, não padece de qualquer vício, estando apoiada em elementos tangíveis que, ao menos, *em tese*, indicam a provável existência de algum ilícito penal, sabendo-se que a denúncia pode trazer simples descrição do fato tipificado como crime e a imputação da autoria, tudo nela girando em torno de indícios, que só com a conclusão da instrução criminal poderão estar confirmados, ou não.

Não é correta a alegação da impetrante de que a denúncia não narrou o fato com todas as suas circunstâncias, com indicação de fatos concretos demonstradores da previsibilidade do evento, isto porque existe afirmação, na denúncia, de que a denunciada “atravessou o carteiro central e chocou-se com o veículo FIAT, modelo Ducato Minibus, tipo Van, de placa policial JQB-5906, causando no advogado Arx Tourinho, passageiro do veículo atingido, as lesões descritas no laudo pericial de fls. 52/54.” (fl. 524).

(...)

“Como bem afirmado pelo Ministério Público, “analisando-se a denúncia percebe-se que a mesma foi lacunosa em narrar circunstância do evento, todavia, como ressaltou o ilustre Juiz impetrado, estas lacunas não geram a inépcia da inicial uma vez que satisfeitos os preceitos do art. 41, do CPC, posto que, implicitamente, narrou que a culpa da paciente em deixar sua pista de tráfego, subiu o canteiro central entre as pistas, possibilitando o choque com a Van da transportadora, permitindo a compreensão da acusação irrogada, justificada se encontra a necessidade de instrução no processo”, citando, a seguir, jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo,

no sentido de que “se a peça acusatória narra, ainda que *concisamente*, os fatos principais contra os quais deve o réu se defender, não há que se falar em inépcia” (RSTJ, n. 753/611).

Diante de tal constatação do Ministério Público, a *que recepciono*, forçoso admitir-se não emergir dos autos, de forma inequívoca, a *inépcia da denúncia*, havendo *justa causa*, assim, para a acusação.

De todo modo, é indubitoso que nossos Tribunais têm decidido, iterativamente, que o trancamento *da* ação penal somente se justifica *quando* resultar clara e indubitosa a improcedência da acusação, bem lembrando o ilustre representante do Ministério Público, *mais uma vez, quando, em seu parecer, colacionou entendimento do STJ, no sentido de que* “o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que somente é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade” (fls. 491).

Na mesma linha do precedente:

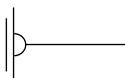
“Se a denúncia descreve suficientemente fatos, verificando-se não serem eles atípicos, do ponto de vista criminal, e sendo necessário aprofundar do exame de provas para saber-se se os autores devem ou não ser considerados responsáveis pelo ilícito de que são acusados, não se torna possível a concessão de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal” (RHC, n. 6 6680-9, Rel. Min. Aldir Passarinho).

“A sumária via de *habeas corpus* não se presta para trancamento de ação penal, quando a denúncia narra com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese.” (*in* “Jurisprudência Geral Penal” – ano 85, vol. 730, p. 489, STJ, ed. Revista dos Tribunais).

Vale lembrar, por oportuno, jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, no sentido de que:

“O trancamento da ação penal, a título de falta de justa causa, somente pode acontecer quando a denúncia não descrever conduta caracterizadora de crime, em tese, ou na total impossibilidade da pretensão punitiva” (Acórdão n. 30.131, Rel. Telma Laura Silva Britto).

Assim, como sedimentado nos entendimentos jurisprudenciais, a invocação de justa causa para trancamento de ação penal somente deve ser albergada quando, a olho desarmado, constata-se a falta de



tipicidade penal no comportamento atribuído ao acusado, ou ainda quando se constata, de plano, a não participação do agente no fato delituoso. Hipóteses que tais, sem qualquer resquício de dúvidas, não ocorrem, no caso presente.

Resta evidente, portanto, que, se o fato descrito na imputação constitui crime, ao menos, *em tese*, não estando em desconformidade com os elementos demonstratórios que lhe deram suporte inicial, a caracterização do delito, ou não, só pode ser decidida pelo magistrado de 1º grau, por ocasião da decisão final, possuindo ele todos os meios para aquilatar o grau de conduta do paciente.

Por outro lado, a respeito da alegação de que inexistente qualquer elemento indiciário de culpa da paciente, pelo acidente que ocasionou o óbito da vítima, torna-se inviável, em sede de *habeas corpus*, o aprofundamento na produção de provas, que versam sobre o *mérito* da ação penal, em face dos limites estreitos do *writ*.

Neste sentido, entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 304.066, 15ª Câmara, Rel. Juiz Décio Barretti.

Assim, não é possível, no campo estrito do *habeas corpus*, perquirir-se acerca do elemento subjetivo do tipo, investigando o *animus* do agente, ou seja, sua vontade livre e consciente para a prática do delito, perquirir-se, também, sobre a culpa do agente, da inobservância, ou não, do dever de cuidado objetivo derivado de imprudência, imperícia ou negligência, e sobre a previsibilidade do evento, ou não, como do nexo de causalidade, impossível qualquer análise sobre a voluntariedade, ou não, em relação ao fato ocorrido.

Heráclito Antônio Mossim, em sua conhecida obra, traz a seguinte lição:

“Sem dúvida, não é o *habeas corpus* instrumento hábil para se aferir o elemento subjetivo da infração, porquanto a verificação dessa matéria que integra o tipo penal implica exame acurado da prova, de questão fática, o que somente pode ser verificado pelo magistrado quando da sentença ao sopesar o mérito da causa” (conf. *Habeas Corpus*, 6ª ed., pg. 100, ed Atlas, 2002).

Por derradeiro, convém reafirmar que a responsabilidade criminal da paciente só poderá ser analisada, com peruciência, após a conclusão da instrução criminal. De momento, ao contrário, existem elementos suficientes a autorizarem a manutenção do despacho

que recebeu a denúncia, devendo, portanto, a ação penal contra ela intentada, prosseguir, regularmente, até decisão final, já que a denúncia oferecida, por membro do Ministério Público, descrevendo os fatos caracterizadores do delito, ainda que concisamente, e quando menos, *em tese*, não pode render ensejo ao trancamento da ação penal, via *habeas corpus*.

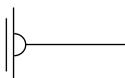
Pelo exposto, denega-se a ordem de habeas corpus. “ (fls. 525/527).

Importante, ainda, trazer a lume a *descrição do acidente e a conclusão apresentada pelo laudo de exame pericial*:

“Descrição do Acidente: Por volta das 12 horas e 15 minutos, aproximadamente, do dia 06.01.2005, o veículo retromencionado, de placa JQB-5753, trafegando nas imediações do Aeroporto Luíz Eduardo Magalhães, sentido direcional São Cristóvão x Lauro de Freitas, via de trânsito arterial, ao ser colidido no setor angular traseiro esquerdo, como demonstram os indícios registrados nos danos materiais, por um veículo não identificado, sua condutora perdeu o controle de direção e, após transpor o canteiro divisório das pistas, condicionou-se em posição contrária ao fluxo de tráfego, que, desgovernado, colidiu frontalmente na lateral esquerda do V2 (JQB-5906), provocando a colisão, havendo como consequência o tombamento deste, sendo projetado e vitimado fatalmente o passageiro que se encontrava na poltrona dianteira direita, identificado como Arx da Costa Tourinho. Na tentativa de evitar o acidente, o motorista desse automotor acionou de freio e manobrou à direita, sem, contudo, obter o êxito desejado, tendo esse veículo tombado e voltado a sua posição normal, anulando sua dinâmica de movimento de forma oblíqua na margem direita da pista. Em ação contínua, o VI efetuou uma giratória, em torno do seu eixo, de 360°, assumindo a posição final, com o sentido direcional correspondente ao qual trafegava antes, porém na pista contrária, próximo ao canteiro central.

Conclusão:

Em razão do exposto, estes peritos afirmam que o acidente teve como causa a transposição do canteiro central pelo VI-(JQB-5753) de inopino, que, após ter sido colidido em sua porção traseira esquerda por um *terceiro veículo não identificado*, sua condutora perdeu o controle da direção, saindo de sua faixa regular de tráfego, *de forma involuntária*, ocasião em que se *envolveu* em colisão com o veículo de placa *JQB-5906*, produzindo os danos e o óbito já anteriormente



citados.” (fl. 203).

E, também o seguinte excerto do relatório apresentado pela autoridade policial nos autos do inquérito policial:

“É de se destacar que malgrado os esforços envidados, não conseguimos localizar para oitiva ou acareações v.g. nenhuma testemunha que tivesse presenciado o acidente, no momento em que o mesmo ocorrera.” (fl. 139).

(...)

“*Conclusão*

É consabido e exsurge da dicção do artigo 17 da Lei Adjetiva Penal vigente, que é defeso à autoridade policial arquivar os autos do inquérito, sendo este *munus* exclusivo do Magistrado, a requerimento do Órgão do Ministério Público, com arrimo no artigo 28 do mesmo codex.

In casu, efetivamos, se a modéstia nos permite, com denodo, toda a atividade persecutória inquisitiva possível, e com as brilhantes e vaidosas colaborações da Dra. Armênia Cristina Santos, DD. Promotora de Justiça, designada pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador Geral de Justiça do Estado para tal mister, bem como da Dra. Ilana Kátia Vieira Campos, representante da Secional baiana da O.A.B., por gentil delegação do seu nobre e cuidadoso Presidente, cumprindo todos os itens cabíveis, com estrita observância às emanações contidas no artigo 6º do CPP. Todavia e a despeito disso, não auferimos elementos suficientes no que pertine à certeza da autoria, relevante aspecto que afasta pelo menos no momento-, a possibilidade de indiciamento (s), haja vista que tal ato, como é cediço e remansoso, não pode ser discricionário ou aleatório. Ao revés e sob as penas da lei, tem de repousar em espeque legal, afastada as hipóteses ou conjecturas.

Dentro de tal diapasão, tomamos a liberdade de sugerir o arquivamento dos autos *sub examen*, ficando patente que em sendo necessário, consoante permissivo contido no artigo 18 do Diploma já citado, haveremos de proceder novas pesquisas e trilharemos outros caminhos que se mostrem viáveis à dilucidação do terrível enigma, sempre que fatos novos assim o justifiquem.” (fl. 143).

Pois bem, de incontroverso nos autos temos que a paciente perdeu o controle da direção após seu veículo ser atingido, na parte traseira, por outro automóvel, não identificado, transpondo, por este motivo, o canteiro divisório das pistas, vindo, assim, a colidir frontalmente na lateral esquerda do veículo no qual se encontrava a vítima, que em razão da colisão foi projetado e vitimado fatalmente, tudo isso de forma involuntária (*é o que diz o laudo pericial*).

Ora, a partir da descrição dos fatos apresentada acima verifica-se que não se pode, sequer, atribuir qualquer conduta a paciente, pois, em verdade, ela não participou de modo algum da ação, nem com a vontade, nem com movimento corporal, ou seja, em relação à paciente não existe ação, pois *não há*, ao menos, *manifestação de vontade*. O fato resultou, não de qualquer impulso volitivo, nem de qualquer gesto executor, mas de *poder externo* que sobre o seu automóvel foi exercido. *Dito em outras palavras*, a situação que se coloca nos autos, é a mesma daqueles que atuam sem consciência e vontade, o que, *per se*, exclui a própria ação (Heleno Cláudio Fragoso *in Lições de Direito Penal - Parte Geral*, Ed. Forense, 15ª edição, 1995, pág. 151). O que se tem, *na hipótese*, é uma *força física exterior que obriga materialmente o agente, sem possibilidade de resistência* (Luiz Régis Prado *in Curso de Direito Penal Brasileiro - Vol. 1ª*, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2006, pág. 336). Ou seja, *na hipótese*, não há, *com os dados existentes até aqui*, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal, sendo o trancamento da ação penal medida que se impõe dada a patente ausência de justa causa. *A mera referência a perda de controle do veículo*, desacompanhada de outros dados, não implica em justa causa para a ação penal (HC n. 86.609-RJ, *Primeira Turma*, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 23.06.2006)

Ante o exposto, concedo a ordem para determinar o trancamento da ação penal.

É o voto.