

Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 32.050-MG (2003/0216344-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Marcos Ventura de Barros

Advogado: Marcos Ventura de Barros (em causa própria)

Impetrado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Paciente: Marcos Ventura de Barros (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Calúnia e difamação. Queixa-crime. Decadência. Inocorrência. Termo inicial. Data do conhecimento pelo ofendido. Exame de provas. Impossibilidade. Ordem denegada.

1. Concluindo a sentença condenatória, mediante a análise das evidências constantes dos autos, que o ofendido somente tomou conhecimento das ofensas lançadas contra sua pessoa em 17.10.2000, o que torna tempestiva a queixa-crime oferecida, não se mostra possível, na via estreita do *habeas corpus*, o exame aprofundado das provas para se chegar a conclusão diversa.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Maria Thereza de Assis Moura, Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 25.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em causa própria, por Marcos Ventura de Barros, condenado como incurso nos arts. 138 e 139, c.c. o 141, II, todos do Código Penal, a 1 ano, 11 meses e 10 dias

de detenção, a serem cumpridos no regime semi-aberto, e multa, apontando-se como autoridade coatora o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção com o RHC n. 11.242-MG.

Busca a impetração a extinção da punibilidade por ter se operado a decadência do direito de queixa, sustentando que a vítima tomou conhecimento das ofensas tidas como caluniosas e difamatórias em 2 de dezembro de 1999, oferecendo a queixa-crime tão-somente em 30.10.2000, após o transcurso do prazo de seis meses.

Às fls. 80/81, indeferi o pedido de liminar.

Manejado agravo regimental, não foi conhecido, fls. 152/156.

Com as informações, a Subprocuradoria Geral da República opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Tenho que a ordem deve ser denegada.

Muito embora o tema não tenha sido debatido no acórdão atacado, tratando-se de matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício, cabe a esta Corte examiná-la.

No caso, contudo, a sentença, analisando as evidências constantes dos autos, concluiu que o ofendido somente tomou conhecimento das ofensas lançadas contra sua pessoa em 17.10.2000, o que torna tempestiva a queixa-crime oferecida, não sendo possível, na via estreita do *habeas corpus*, o exame aprofundado das provas para se chegar a conclusão diversa.

Nesse sentido:

“Penal e Processo Penal. *Habeas corpus*. Citação. Validade. Supressão de instância. Decadência. Termo inicial. Dilação probatória. Apelação exclusiva do réu. *Reformatio in pejus*. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime hediondo. Regime integralmente fechado. Impossibilidade. Progressão.

Sob pena de supressão de instância, descabe examinar alegação de nulidade dos atos praticados antes da citação pessoal, porque não enfrentada pelo Tribunal Estadual.

A declaração de decadência, a depender de investigação sobre o termo inicial do prazo, desborda do *habeas corpus* porque, para seu deslinde, demanda aprofundado exame do conjunto fático-probatório.



O art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990, frente à Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), não abarca recursos especial e extraordinário quando o conteúdo verse sobre matéria penal.

As decisões judiciais devem ser necessariamente motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal).

Dispondo a sentença condenatória — transitada em julgado para a acusação — que o réu pode recorrer em liberdade, não pode o Tribunal *a quo*, em apelação exclusiva da defesa, piorar a situação do condenado, para determinar, sem fundamentação alguma, a imediata execução da reprimenda, pois caracteriza *reformatio in pejus*.

O atentado violento ao pudor, ainda que praticado na forma simples, seja com violência real ou presumida, configura crime hediondo.

A Constituição Federal recepcionou o sistema progressivo de cumprimento de pena, constante do Código Penal e da Lei de Execução Penal; negá-lo ao condenado por crime hediondo gera descabida afronta aos princípios da humanidade das penas e da sua individualização.

Ordem parcialmente conhecida, e, nessa extensão, concedida, para determinar não só que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da decisão condenatória, mas também para que o cumprimento da pena se dê inicialmente em regime fechado, permitindo, assim, a progressão.” (HC n. 35.724-RJ, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ 26.09.2005)

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 38.158-PR (2004/0128192-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Fábio André Weiler

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Marcos Rogério Ferreira; Sílvia Maria Ferreira (presos)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Crimes contra a ordem tributária e formação de quadrilha. Organização criminosa. Indeferimento

do apelo em liberdade. Ausência de fundamentação. Constrangimento ilegal. Caracterização.

1. A excepcionalidade da prisão cautelar, dentro do sistema de direito positivo pátrio, é necessária consequência da presunção de não culpabilidade, insculpida como garantia individual na Constituição da República, somente se a admitindo no caso de sua necessidade, quando certas a autoria e a existência do crime.

2. Tal necessidade, por certo, sem ofensa aos princípios regentes do Estado Democrático e Social de Direito, pode ser presumida em lei ou na própria Constituição, admitindo ou não prova em contrário, segundo se cuide de presunção relativa, como no caso da inafiançabilidade legal de certos delitos, ou absoluta, como nos casos do art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.072/1990 — Lei dos Crimes Hediondos.

3. De outro lado, é sabido que na letra do art. 393, inciso I, do Código de Processo Penal, um dos efeitos da sentença penal condenatória recorrível é ser o réu preso ou conservado na prisão.

4. Essa regra, no entanto, à luz da disciplina constitucional da liberdade, vem sendo mitigada pela moderna jurisprudência pátria, que, reiteradamente, à luz, por certo, do reconhecimento implícito da presunção relativa da necessidade da constrição cautelar, tem afirmado que, se o réu respondeu solto a todo o processo da ação penal, assim deve permanecer mesmo após o édito condenatório, ressalvadas as hipóteses de presença dos pressupostos e motivos da custódia cautelar (art. 312 do Código de Processo Penal), suficientemente demonstrados pelo magistrado sentenciante.

5. As normas processuais que estabelecem a prisão do réu como condição de admissibilidade do recurso de apelação são incompatíveis com o direito à ampla defesa, porque, às expensas, o é com todos os recursos a ela inerentes, não havendo falar, em caso tal, em prisão pena ou prisão cautelar.

6. É caso, pois, assim como o é também o da regra de deserção determinada pela fuga do réu, de conflito manifesto e intolerável entre a Lei e a Constituição, que se há de resolver pela não recepção ou inconstitucionalidade da norma legal, se anterior ou posterior à Lei Fundamental.

7. A prisão do réu, na espécie, somente poderia ter lugar, para que se pudesse afirmá-la conforme à Constituição, se fosse de natureza cautelar



e, como tal, decretada fundamentadamente nos seus pressupostos e motivos legais, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 28 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 02.05.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, denegando *writ* impetrado em favor de Marcos Rogério Ferreira e Sílvia Maria Ferreira, preservou as penas, respectivamente, de 6 anos e 9 meses de reclusão e 6 anos e 4 meses de reclusão, a serem inicialmente cumpridas em regime fechado, que lhes foram impostas pela prática dos delitos tipificados nos arts. 288, *caput*, 294, e 299, *caput*, combinados com os arts. 29, 69, e 70, todos do Código Penal, vedando-lhes, ainda, o apelo em liberdade, em razão do que dispõe o art. 9º da Lei n. 9.034/1995 (Lei do Crime Organizado), em acórdão assim ementado:

“*Habeas corpus*. Pacientes condenados por crime contra a ordem tributária e quadrilha. Benefício do apelo em liberdade não outorgado. Incidência do art. 9º da Lei n. 9.034. Ordem denegada.

Conforme reitera jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, a restrição prevista no art. 9º da Lei n. 9.034/1995 impede a concessão do direito de apelar em liberdade (Precedentes da colenda Sexta Turma. STJ e apreciação incidental em precedente do Pretório Excelso).” (Fl. 323)

A desconstituição do *decisum* que veda o apelo em liberdade, por desfundamentado, dá motivação ao *writ*.

Alega que “a prisão preventiva, seja a que título for, deve estar devidamente lastreada em uma das figuras do art. 312 do CPP, devendo ter sua necessidade cabalmente demonstrada sob pena de se estar ferindo de morte o princípio constitucional da não culpabilidade. Em especial no que tange à impossibilidade do apelo em liberdade (...).” (Fl. 4)

Sustenta, ainda, que “muito embora tenham sido presos por força de decreto preventivo em data de 3 de fevereiro de 2000, os pacientes responderam a quase todo o processo em liberdade por força de decisão do TJ Paranaense.” (Fls. 7/8)

Aduz também que “não há nos autos qualquer fato novo que implique na necessidade da custódia cautelar dos pacientes. Compareceram aos atos processuais sempre que chamados e não cometeram qualquer ato que indique tenham de voltar a se recolher antes do trânsito em julgado da decisão que os condenou, pelo contrário, se encontram regular e honestamente trabalhando.” (Fl. 8)

Assim é que “para condicionar o recebimento do apelo à prisão do réu, a magistrada deveria ter demonstrado suas razões de decidir, os elementos que formaram a convicção de que os pacientes não poderiam apelar em liberdade, ou seja, os motivos enquadráveis naqueles previstos no art. 312 do CPP. Não poderia ela, ao contrário do que entende os TJ Paranaense, simplesmente fazer menção ao contido no art. 9º da Lei n. 9.034/1995, sem demonstrar cabalmente a necessidade da prisão, que se torna, nestes termos, um verdadeiro cumprimento antecipado da pena, inadmissível em nosso arcabouço Constitucional.” (Fl. 10)

Frisam, ainda, que “Retirar-se a indispensável análise da necessidade da custódia de cada caso concreto para vedar o recurso é ferir-se de morte o preceito constitucional da presunção de inocência, atingindo ainda a idéia fundamental, também incorporada no nosso ordenamento jurídico, de que a falibilidade humana justifica o duplo grau de jurisdição, ao qual não pode negar o acesso impondo-se o gravame do processado recolher-se à prisão.” (Fl. 18)

Postulam a concessão da ordem para, “conceder a liberdade provisória liminarmente, por ser de direito, mandando-se, por conseqüência, que se recolha o mandado de prisão expedido, ou se expeça o competente Alvará de Soltura, se já presos, a fim de que possam aguardar o julgamento da apelação em liberdade (...).” (Fl. 24)

Liminar indeferida. (Fls. 333/336)

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado:



“Processual Penal. *Habeas corpus*. Crime grave. Pretensão de apelar em liberdade. Impossibilidade. Súmula 9 dessa egrégia Corte. Pela denegação da ordem.

I - A primariedade e os bons antecedentes não ensejam, por si, automaticamente, o direito de apelar em liberdade se o réu, que fora preso em flagrante, foi solto apenas em virtude de excesso de prazo, e considerado, no decurso, como de elevada periculosidade.

II - A exigência de prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência (Súmula n. 9-STJ).” (Fl. 338)
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, é esta a sentença condenatória no particular:

“(…)

O regime inicial de cumprimento de pena corporal para todos os réus é o fechado, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.034/1995, devido ao envolvimento dos mesmos com a organização criminosa, sendo-lhes vedado o direito de apelar em liberdade (art. 9º, Lei n. 9.034/1995).

Expeça-se mandado de prisão contra os mesmos.

(…)” (fl. 292, nossos os grifos).

E este o acórdão impugnado:

“(…)

II - *A proibição de apelar em liberdade foi estabelecida, na sentença condenatória pela prática de delitos contra a ordem tributária e de quadrilha, entre outros, com base no disposto no art. 9º da Lei n. 9.034/1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a preservação e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.*

De forma inequívoca, o mencionado dispositivo determina que ‘o réu não poderá apelar em liberdade, nos crimes previstos nesta lei.’

Ora, os pacientes valeram-se da associação criminosa para o cometimento dos delitos que lhe foram imputados, circunstância essa que, por si só, enseja a aplicação daquela norma legal proibitiva do apelo em liberdade. Torna-se desnecessária qualquer outra fundamentação, como quer o impetrante, pouco importando, ademais, a primariedade e os bons antecedentes

dos réus condenados, e mesmo o fato de terem respondido o processo em liberdade.

(...)

Cumpre ressaltar, ademais, que a exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, a teor da Súmula 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Some-se a tanto o fato de não poder ser colocada em dúvida a constitucionalidade do art. 9º da Lei n. 9.034/1995, pois é certo que a Excelsa Corte, examinando norma praticamente idêntica, qual seja, o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 (crimes hediondos), superou tal óbice .

(...)

Não há, destarte que se falar em inconstitucionalidade do artigo supra citado e, ante a orientação doutrinária e jurisprudencial, não há como reconhecer qualquer constrangimento ilegal decorrente do ato impugnado pelos pacientes.

(...)." (Fls. 324/327, nossos os grifos)

A excepcionalidade da prisão cautelar, dentro do sistema de direito positivo pátrio, é necessária conseqüência da presunção de não culpabilidade, insculpida como garantia individual na Constituição da República, somente se a admitindo no caso de sua necessidade, quando certas a autoria e a existência do crime.

Tal necessidade, por certo, sem ofensa aos princípios regentes do Estado Democrático e Social de Direito, pode ser presumida em lei ou na própria Constituição, admitindo ou não prova em contrário, segundo se cuide de presunção relativa, como no caso da inafiançabilidade legal de certos delitos, ou absoluta, como nos casos do art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.072/1990, Lei dos Crimes Hediondos.

De outro lado, é sabido que na letra do art. 393, inciso I, do Código de Processo Penal, um dos efeitos da sentença penal condenatória recorrível é *ser o réu preso ou conservado na prisão*.

Essa regra, no entanto, à luz da disciplina constitucional da liberdade, vem sendo mitigada pela moderna jurisprudência pátria, que, reiteradamente, à luz, por certo, do reconhecimento implícito da presunção relativa da necessidade da constrição cautelar, tem afirmado que, se o réu respondeu solto a todo o processo da ação penal, assim deve permanecer mesmo após o édito condenatório, ressalvadas as hipóteses de presença dos pressupostos e motivos da custódia cautelar (art. 312 do Código de Processo Penal), suficientemente demonstrados pelo magistrado sentenciante.



Não é outra a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, firme em que o réu que respondeu solto ao processo, deve aguardar em liberdade o julgamento do seu recurso de apelação, salvo se presentes, demonstradamente, os motivos legais que determinam a decretação da prisão preventiva, fazendo-se desinfluyente, de outro lado, que se trate de reincidentes ou portadores de maus antecedentes.

Neste sentido, confira-se:

“Processo Penal. *Habeas corpus*. Art. 594 do CPP Réus que permaneceram soltos durante todo o transcorrer da ação penal. Sentença condenatória. Recurso de apelação condicionado ao recolhimento à prisão em virtude de antecedentes tidos como negativos. Impossibilidade. Não demonstração da necessidade da medida.

1. Em princípio, o réu que esteve em liberdade durante o transcorrer da ação penal tem o direito de aguardar solto o julgamento do recurso que interponha contra a sentença que o condenou.

2. A prisão cautelar, de natureza processual, só pode ser decretada em se mostrando a absoluta necessidade de sua adoção.

3. Ordem de *habeas corpus* concedida.” (HC n. 17.208-CE, Relator p/acórdão Ministro Paulo Gallotti, in DJ 18.02.2002)

“Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Crime de estupro. Fixação da pena. Fundamentação. Apelo em liberdade. Réu que permaneceu solto durante todo o processo. Crime hediondo.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c.c. o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.

II - Configura-se ilegal a decisão que, sem qualquer fundamentação, determina seja expedido mandado de prisão contra o réu condenado por crime hediondo, cerceando-lhe o direito de apelar em liberdade, se este respondeu solto ao processo, além do que foi reconhecido como primário pela sentença. (Precedentes.)

Ordem concedida.” (HC n. 21.795-PB, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 17.02.2003)

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Direito processual penal. Receptação qualificada. Condenação. Indeferimento do apelo em liberdade. Ausência de fundamentação. Constrangimento ilegal. Recurso provido.

1. À luz da disciplina constitucional da liberdade, se o réu respondeu solto ao processo da ação penal, assim deve permanecer até o exaurimento da instância recursal ordinária, ressalvadas as hipóteses de presença dos pressupostos e requisitos da custódia cautelar (art. 312 do Código de Processo Penal), suficientemente demonstrados pelo magistrado.

2. Recurso provido.” (RHC n. 16.259-RJ, in DJ 06.02.2006, da minha Relatoria)

As normas processuais que estabelecem a prisão do réu como condição de admissibilidade do recurso de apelação são incompatíveis com o direito à ampla defesa, porque, às expressas, o é com todos os recursos a ela inerentes, não havendo falar, em caso tal, em prisão pena ou prisão cautelar.

É caso, pois, assim como o é também o da regra de deserção determinada pela fuga do réu, de conflito manifesto e intolerável entre a Lei e a Constituição, que se há de resolver pela não recepção ou inconstitucionalidade da norma legal, se anterior ou posterior à Lei Fundamental.

A prisão do réu, na espécie, somente pode ter lugar, para que se possa afirmá-la conforme à Constituição, se for de natureza cautelar e, como tal, decretada fundamentadamente nos seus pressupostos e motivos legais, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

In casu, no entanto, não se desincumbiu o magistrado de 1ª grau, no que foi seguido pela Corte *a quo*, da necessária fundamentação para a negativa do apelo do réu em liberdade, fundando-se, como de fato se fundou, exclusivamente, no fato das ações ilícitas terem sido praticadas por organizações criminosas, sem alusão a qualquer outro motivo legal.

Pelo exposto, concedo a ordem para, afastando o óbice da prisão dos pacientes Marcos Rogério Ferreira e Sílvia Maria Ferreira, determinar o processamento dos seus recursos de apelação.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 40.157-RJ (2004/0173382-4)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Márcio Dinalli Fontes

Advogado: Luiz Carlos da Silva Neto

Impetrada: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Márcio Dinalli Fontes



EMENTA

Habeas corpus. Homicídio. Júri. Nulidade. Cerceamento de defesa. Teses colidentes. Inexistência. Art. 467 do CPP. Possibilidade de formulação de perguntas pelas partes após os questionamentos dos jurados. Falta de indagações. Inexistência de prejuízo. Ratificação de depoimentos. Possibilidade. Observância do contraditório. Ordem denegada.

1. Inexiste cerceamento de defesa no fato de a Defensora Pública, apesar de sustentar a tese de negativa de autoria, pleitear, alternativamente, o reconhecimento da “delação premiada”.

2. A circunstância de o Juiz ter possibilitado que as partes formulassem perguntas às testemunhas após os questionamentos do Conselho de Sentença não implica em nulidade por violação do art. 467 do Código de Processo Penal, notadamente porque não houve indagações, não sendo de falar em nulidade sem prejuízo.

3. Não há nulidade no julgamento por terem algumas testemunhas confirmado o depoimento anteriormente prestado, tampouco violação do art. 204 do Código de Processo Penal, visto que foi observado o contraditório, formulando a defesa, após a ratificação das declarações, reperguntas.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 3 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 18.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Márcio Dinalli Fontes, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que denegou o *writ* ali manejado.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 121, § 2º, incisos I e IV (três vezes), c.c. o art. 70, os dois do Código Penal, a 24 anos de reclusão, a serem cumpridos integralmente no regime fechado.

Busca a impetração que se declare nulo o julgamento pelo Júri, pois “mesmo tendo o acusado, reiteradas vezes, se manifestado no sentido de sua não participação nos fatos narrados na exordial, apresentando até mesmo consistente álibi, pugnou a defensora pelo benefício da ‘delação premiada’, prejudicando a sua defesa”.

Sustenta, também, que houve, na ocasião, afronta ao princípio do devido processo legal, dado que o magistrado de 1º grau teria permitido fossem feitas novas perguntas pelo representante do Ministério Público após as testemunhas haverem respondido às indagações do Conselho de Sentença.

Por último, enfatiza o impetrante que houve violação do art. 204 do Código de Processo Penal, por ter o magistrado “lido para cada testemunha, antes da colheita de seus depoimentos, o conteúdo de suas informações prestadas anteriormente, bem como por ter permitido que elas somente ratificassem os referidos depoimentos, deixando, assim, *in albis*, a possibilidade de observar contradições e mentiras”.

Noticiando que o Tribunal de origem acolheu o protesto por novo júri, busca a impetração o reconhecimento da nulidade do julgamento.

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção com o HC n. 26.483-RJ.

A liminar foi indeferida às fls. 175/176.

Com as informações, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A meu ver, a ordem, realmente, deve ser denegada.

Busca a impetração o reconhecimento da nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri argumentando, em síntese, que houve cerceamento de defesa e que se violou o devido processo legal, bem como o disposto no art. 204 do Código de Processo Penal.

Por primeiro, inexistente o apontado cerceamento de defesa, visto que a Defensora Pública, ao pleitear, alternativamente, o reconhecimento da “delação premiada”, não colidiu com a tese de negativa de autoria, bastando notar o contido na ata de julgamento:



“Foi dada a palavra à defesa, que se manifestou das 20:30 horas até as 22:30 horas, sustentando a negativa de autoria, pois o réu estaria no Espírito Santo no dia dos fatos. Alternativamente, sustenta a ausência de provas para a condenação. Pondera que ninguém sabe quem atirou e ainda que se pudesse admitir que o réu estava no ataque aos 3 policiais, jamais poder-se-ia afirmar que fora o acusado o autor do crime, podendo se admitir, no máximo, a tentativa. Alega que, em caso de condenação, a mesma seria unicamente com base na tese da acusação de que o réu teria confessado a autoria do crime aos policiais, fato que acarretaria o benefício da delação premiada, ensejando a redução da pena, na forma do art. 6º da Lei n. 9.034/1995 e do art. 14 da Lei n. 9.807/1999.” (Fl. 217)

Com relação à alegada violação do devido processo legal, por não ter sido observada a ordem prevista no art. 467 do Código de Processo Penal para a inquirição das testemunhas, já que se permitiu ao Ministério Público formular perguntas após os questionamentos do Conselho de Sentença, inexistente constrangimento ilegal a ser reconhecido.

Isto porque a análise dos depoimentos de fls. 222/231 revela que, somente quanto à testemunha Aline Dinali Fontes foram formuladas perguntas pelos jurados, sendo que, apesar de o Juiz ter oferecido à acusação e à defesa a oportunidade de questioná-la posteriormente, não houve indagações, não sendo de falar em nulidade sem prejuízo.

Nesse sentido:

A - “Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 121, § 2º, III, do Código Penal. Nulidade. Deficiência de defesa.

I - ‘No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulara se houver prova de prejuízo para o réu.’ (Enunciado n. 523 da Súmula do Pretório Excelso.)

II - ‘Não demonstrado prejuízo à defesa do paciente: a lei processual adota o princípio de que sem prejuízo não se anula ato processual, na linha do adágio *pas de nullité sans grief* (CPP, arts. 563 e 566).’ (STF, HC n. 75.104-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Veloso, DJ 16.05.1997)

Habeas corpus denegado.” (HC n. 49.230-PA, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ 29.05.2006)

B - “*Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Nulidade do interrogatório. Defensor constituído no mesmo dia. Ausência de prejuízo. Direito de entrevista. Pronúncia. Prisão preventiva. Ausência de fundamentação.

Pronúncia. Qualificadoras. Exclusão. Impossibilidade. Princípio *in dubio pro societate*. competência do Tribunal do júri. Ordem parcialmente concedida.

1. Advogado constituído no dia do interrogatório que requer o adiamento. Pedido indeferido pelo Magistrado que, contudo, concede o direito de entrevista pessoal com o acusado e extração de cópia dos autos.

2. Vigora no sistema processual brasileiro o princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa, haja vista que o paciente foi devidamente assistido por advogado em seu interrogatório.

3. *In casu*, inexistência de quaisquer dos requisitos autorizadores da medida restritiva, restando, dessa forma, inidôneas as decisões, com vista à manutenção da restrição imposta aos pacientes unicamente pela presunção de que seu cargo de policial militar prejudicaria a instrução criminal à medida que causaria temor nas testemunhas.

4. O Tribunal revisor, salvo em casos excepcionais, não pode afastar as circunstâncias qualificadoras propostas na denúncia e mantidas pela sentença de pronúncia, pois, havendo indícios de sua existência e incerteza sobre as circunstâncias fáticas, deve prevalecer o princípio *in dubio pro societate*.

5. Ordem parcialmente concedida para que o paciente seja colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, salvo imposição de nova medida restritiva cautelar devidamente fundamentada.” (HC n. 46.781-RJ, Relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 03.04.2006)

Por fim, o fato de algumas testemunhas terem ratificado o depoimento prestado anteriormente não nulifica o julgamento, tampouco viola o contido no art. 204 do Código de Processo Penal, que proíbe que elas tragam a declaração por escrito, constituindo situação diversa.

Ademais, foi devidamente observado o contraditório, formulando a defesa, após a ratificação dos depoimentos, reperguntas às testemunhas, possibilitando fossem sanadas eventuais dúvidas, como se vê às fls. 222/226, sendo que, quanto a José Carlos da Silva, fl. 227, as partes nada disseram.

Vejam-se:

A - “*Habeas corpus*. Réu preso. Art. 157, § 3º, c.c. o art. 71, todos do CP. Alegação de cerceamento de defesa ante a ratificação pelo magistrado *a quo* de depoimentos prestados em processo anterior. Nulidade inexistente. Ausência de prejuízo à defesa. Parecer pela denegação da ordem.



Não há que se falar, *in casu*, em cerceamento de defesa, nem tão pouco em prejuízo à defesa, vez que restou evidenciado que os termos a que se reportou o magistrado *a quo* e sobre os quais se manifestaram as pessoas ouvidas foram lidos em audiência, possibilitando que as partes fizessem perguntas, todas, aliás, deferidas e respondidas, e imediatamente juntadas aos autos, na própria audiência, cópias dos referidos termos de declarações.

Não tendo a defesa logrado êxito em demonstrar a ocorrência de prejuízo ao paciente, não prospera a tese de nulidade do processo, vez que, em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*. (Precedentes desse Sodalício)

Ordem denegada.” (HC n. 31.091-RJ, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.03.2004)

B - “Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Incidente de insanidade mental. Instauração. Nulidade. Cerceamento de defesa. Testemunha. Rati-ficação do depoimento prestado no inquérito. Atentado violento ao pudor. Violência ficta. Não equiparação ao crime hediondo. Regime inicial.

I - O pedido de instauração de incidente de insanidade mental, se formulado apenas após o julgamento de recurso pelo Tribunal, deve ser feito pela via da revisão criminal, e não diretamente ao juízo de primeira instância, que, ao indeferi-lo, não submeteu o condenado a constrangimen-to ilegal.

II - A eventual nulidade verificada na oitiva das testemunhas, mediante a simples leitura do depoimento prestado na fase de inquérito, indagando-se, em seguida, pela confirmação da versão inicial dos fatos, é relativa. Se o defensor do réu, presente na audiência, nada reperguntou, nem levantou qualquer objeção, não há como reconhecer qualquer vício. (Precedentes)

III - A violência ficta, tanto no atentado violento ao pudor como no estupro, não está arrolada no art. 1º da Lei n. 8.072/1990. (Precedentes do STJ)

IV - Na determinação do regime inicial de cumprimento da pena priva-tiva de liberdade, deve-se considerar, além da quantidade de pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), também as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c.c. o art. 59 do CP).

V - Incompatibilidade da fixação do regime inicial fechado se a quanti-dade da pena imposta permite seja estabelecido o semi-aberto e as circuns-tâncias judiciais, na determinação da pena base, foram consideradas na r. sentença condenatória como favoráveis ao réu (Precedentes).

Writ parcialmente deferido.” (HC n. 15.385-MG, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ 13.08.2001)

C - “Penal. Processual. Flagrante preparado. Não ocorrência. Oitiva da testemunha de acusação. Nulidade. Leitura integral pelo juiz do depoimento prestado na delegacia. Possibilidade.

1. A simples situação de vigilância por policiais no local dos crimes, para verificar a veracidade das suspeitas sobre o acusado quanto à morte de diversos pacientes, não implica o reconhecimento do flagrante preparado.

2. O CPP, art. 204, considera nulo apenas o depoimento prestado por testemunha, com consulta a escritos ou adendos, nada se referindo quanto à possibilidade de o Juiz ler integralmente o depoimento prestado pela mesma no inquérito, para depois indagá-la se confirma ou não.

3. ‘*Habeas corpus*’ conhecido como substitutivo de recurso ordinário; ordem indeferida.” (HC n. 10.385-RJ, Relator o Ministro Edson Vidigal, DJ 03.11.1999)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 43.607-GO (2005/0067897-6)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Marcelo Pereira da Silva

Advogado: Arunan Pinheiro Lima

Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Paciente: Marcelo Pereira da Silva (preso)

EMENTA

Habeas corpus (cabimento). Matéria de prova (distinção).

1. Determina a norma (constitucional e infraconstitucional) que se conceda *habeas corpus* sempre que alguém esteja sofrendo ou se ache ameaçado de sofrer violência ou coação; trata-se de dar proteção à liberdade de ir, ficar e vir, liberdade indubitavelmente possível em todo o seu alcance.



2. Assim, não procedem censuras a que nele se faça exame de provas. Quando fundado, por exemplo, na alegação da impossibilidade de o paciente, em virtude de sua situação econômica, pagar o valor da fiança arbitrado pelo magistrado, impõe-se sejam as provas verificadas. O que se veda em *habeas corpus*, semelhantemente ao que acontece no recurso especial, é a simples apreciação de provas, digamos, a operação mental de conta, peso e medida dos elementos de convicção.

3. Admite-se, sem dúvida, *habeas corpus* que questione a adequação do valor da fiança arbitrado pelo juiz.

4. Pedido originário do qual não se conheceu. Ordem, porém, expedida de ofício, a fim de que se julgue, na origem, o mérito da impetração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus* e conceder a ordem de ofício, determinando ao Tribunal de Justiça de Goiás que julgue o mérito do *habeas corpus* lá impetrado (*Habeas Corpus* n. 24.524-3/217). Mantida a liminar deferida, a fim de que, em liberdade, o paciente aguarde o julgamento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 6 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 06.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em caso de prisão em flagrante, com posterior denúncia fundada no art. 180, *caput*, do Código Penal, determinei, ao receber os presentes autos, que o paciente aguardasse em liberdade o julgamento do *habeas corpus* que em seu favor estava sendo impetrado, e, de imediato, solicitei informações, que me foram assim prestadas pelo Tribunal de Justiça (2ª Câmara Criminal):

“Respondendo aos termos do Ofício n. 1.375/2005-SC Sexta Turma, para instruir o *Habeas Corpus* n. 43.607-GO (200500678976), informo a V. Ex.^a. que a Segunda Câmara Criminal deste egrégio Tribunal, à unanimidade, em face das informações prestadas pelo MM. Juiz da Comarca de Petrolina de Goiás de que havia liberado sob fiança o paciente Marcelo Pereira da Silva, em 5 de abril de 2005, julgou prejudicado o *Habeas Corpus* n. 24.317-2/217 (200500420704) que para beneficiá-lo foi impetrado.

Segue com estas informações cópia do acórdão.

Informo-lhe, ainda, que outro *Habeas Corpus* n. 24.524-3/217 (2005007-75332), foi impetrado em favor do mesmo paciente, este não conhecido por acórdão de 19 de maio de 2005, a teor de que o *habeas corpus* não substitui recurso expressamente previsto em lei, como o recurso em sentido estrito contra a fiança arbitrada como condição para a liberdade provisória (CPP art. 581, V), ainda mais porque se trata de matéria que demanda valoração de prova.

Cópia deste acórdão também segue.”

Ouvido, o Ministério Público Federal emitiu parecer consoante esta ementa:

“*Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Crime de receptação. Liberdade provisória. Alegação de fiança fixada fora da real condição financeira do réu. Pedido de adequação. Impossibilidade. Via eleita inadequada. Ordem que deve ser denegada.

I - É entendimento dessa Augusta Corte Superior que o *habeas corpus* não se revela como meio próprio para análise de adequação do valor arbitrado na fiança com a condição financeira do réu, já que tal análise ensejaria o exame valorativo do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do *writ*.

II - Parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Houve na origem, dois *habeas corpus*: no segundo, questionou-se o valor da fiança. É o que também se questiona na atual impetração, visto ser o paciente um assalariado: “O paciente requer então a Superior Corte de Justiça, que arbitre o valor da fiança em caráter liminar, no *quantum* possível de pagamento, pois como atesta a sua remuneração de serralheiro seja no grau mínimo por tratar-se de assalariado.” Trata-se de fiança arbitrada em 10 mil reais.



Todavia do *habeas corpus* de origem lá não se conheceu, é o que se lê no acórdão:

“Embora, à primeira vista, entenda que, diante da omissão do paciente em provar sua insubsistência financeira, não é exorbitante o valor acossado, correspondente ao valor do produto que receiptou, não é a via mandamental apropriada para discutir essa matéria porque previsto, na legislação processual penal, o remédio adequado — o recurso em sentido estrito, que o *habeas corpus* não substitui porque de procedimento especial e sumaríssimo que não comporta valoração de prova:

(...)

Por isso que, acolhendo, em parte o parecer ministerial, não conheço da impetração.”

A sensação que tenho é que era de rigor o conhecimento. Sempre nos lembrou Pontes a importância do *habeas corpus*, isso em decorrência de toda a matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir (entre outras passagens pontianas, ver os “Comentários à Constituição de 1946”, p. 264 do t. III). Escreveu Hungria, em 1960, na ementa do *Habeas Corpus* n. 37.921, o seguinte (RTJ n. 15/116): “*Habeas corpus*; sua concessão. De regra, em *habeas corpus*, não se reapreciam provas; mas uma coisa é reapreciar provas e outra, é reconhecer a imprestabilidade subjetiva de meios e órgãos de prova. Confissão extorquida pela violência, conforme reconhece o próprio acórdão confirmatório da pronúncia. Depoimentos prestados no inquérito policial e não reproduzidos em juízo. Conjecturas que, sem base alguma, não podem ser confundidas com indícios.” A ordem foi concedida.

Confira-se o que disse Victor Nunes no *Habeas Corpus* n. 42.697 (RTJ n. 35/517), a propósito das cláusulas “ilegalidade ou abuso de poder” (*Constituição de 1946*, art. 141, § 23) e “violência ou coação ilegal” (*Código de Processo Penal*, art. 647):

“Temos portanto, na Constituição e no Código, interpretados conjuntamente, duas noções de ilegalidade mais amplas do que a ilegalidade no sentido estrito, de violação de uma norma legal precisa, ou de dispensa de uma formalidade legal específica. Essas noções mais amplas de ilegalidade são o abuso de poder, que a Constituição menciona, e a falta de justa causa, que o Código de Processo Penal acolheu. Tanto o substantivo abuso, como o adjetivo justo, são noções que não têm delimitação precisa, exata, milimétrica, incumbindo à jurisprudência, no exame de cada caso, verificar se ocorre o pressuposto da causa justa para fundamentar a restrição imposta

ao paciente, ou se, ao contrário, está configurado o abuso de poder, que a qualifica como coação ilegal.

(...)

Ora, formular uma acusação, de que resulte um processo penal, sem que haja os pressupostos de direito, como também os pressupostos de fato, para a ação penal, é caso, sem dúvida, de uso irregular do poder de denúncia, embora nem sempre fácil de demonstrar.

(...)

Concedo, pois, a ordem, para excluí-lo da denúncia por peculato.”

Ou a tão feliz lembrança do histórico voto de Gonçalves de Oliveira no HC n. 41.296, a favor de Mauro Borges (RTJ n. 33/597):

“Com esse alto pronunciamento, penso estar perfeitamente justificada, sob o aspecto jurídico, a liminar concedida. Onde estiver a maldade e a injustiça, há de existir o remédio jurídico. *Where is wrong there is a remedy.*

(...)

Mas, prevenindo a jurisdição competente, conheço do *habeas corpus* e o defiro para que não possa a Justiça Comum ou militar processar o paciente, sem o prévio pronunciamento da Assembléia Estadual...”

E mais: no HC n. 43.413 (RTJ n. 40/268) — para o qual Vilas Boas escreveu esta ementa: “*Habeas corpus* concedido a réu condenado por infração do art. 305 do Código Penal que, conforme as circunstâncias de fato reconhecido na própria sentença, não se caracterizou. Recurso ordinário provido” —, eis o que escreveu, em seu voto, Pedro Chaves:

“Sr. Presidente, V. Ex^a. começou o brilhante e douto pronunciamento como que se justificando do exame de provas. Mas, ao contrário de V. Ex^a., acho indispensável o exame das provas, quando se trata de *habeas corpus* fundado na alegação de falta de justa causa. Não conheço outro processo lógico de apreendimento da verdade perante uma alegação, sem o exame das provas. O que a lei não permite, e o que a doutrina desaconselha, é a reabertura de um contraditório de provas, no processo sumaríssimo de *habeas corpus*. Mas, aquelas que vêm através de certidões, aquelas que são incontestáveis perante direito, têm de ser examinadas pelo juiz, porque, senão, êste não chegará a saber se há ou não justa causa.

Gosto muito do exame dos fatos, Sr. Presidente. É um processo de raciocínio que sempre adotei. Nunca esboço uma questão de direito sem fazer um preâmbulo para enquadrar o fato.”



A minha compreensão das coisas, principalmente daquelas referentes ao Direito, sempre teve, a propósito do cabimento e do alcance do *habeas corpus*, reflexões semelhantes àquelas aqui lembradas, todas, como se viu, extraordinárias e mui sábias, dignas de registro, ontem, hoje e sempre. Por exemplo, quando fundado na alegação da impossibilidade de o paciente, em virtude de sua situação econômica, recolher o valor arbitrado na fiança pelo magistrado, impõe-se sejam as provas verificadas. O que se veda em *habeas corpus*, semelhantemente ao que acontece no recurso de feição extraordinária (de que são espécies o extraordinário e o especial), é a simples apreciação de provas — operação mental de conta, peso e medida (consulte-se, por todos, a RTJ n. 32/703).

Do presente *habeas corpus* originário não conheço. Contudo expeço de ofício a ordem, determinado ao Tribunal de Justiça de Goiás que julgue o mérito do *habeas corpus* lá impetrado (*Habeas Corpus* n. 24.524-3/217). Mantenho a liminar que deferi, a fim de que, em liberdade, o paciente aguarde o julgamento.

HABEAS CORPUS N. 45.825-PE (2005/0116916-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Célio Avelino de Andrade

Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Paciente: Moacir Feitosa Nunes Júnior (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Tribunal do júri. Apelação. Decisão contrária à prova dos autos. Violação princípio da soberania dos veredictos. Ordem concedida.

1. A Constituição da República, na letra do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea **c**, assegura a soberania dos veredictos da instituição do Júri.

2. Optando os jurados por uma das vertentes hipotéticas da verdade dos fatos, fundadas pela prova, contra ela não decidem, menos ainda de forma manifesta, mormente quando o decisum está apoiado na prova produzida em juízo, sob as garantias do contraditório.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 02.05.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, provendo o apelo interposto pelo Ministério Público reformou a sentença absolutória do Tribunal do Júri e submeteu Moacir Feitosa Nunes Júnior a novo julgamento, expedindo-se mandado de prisão, em acórdão assim ementado:

“Processual Penal. Tribunal do júri. Apelação criminal. Decisão contrária à prova dos autos. Ocorrência. Submissão do apelado a novo julgamento.

I - Enseja nulidade e, conseqüentemente, novo julgamento, decisão do Conselho de Sentença que afronta a prova dos autos.

II - Apelação provida. Decisão unânime.” (Fl. 52)

Pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV do Código Penal, o paciente foi processado e absolvido, em razão do acolhimento, pelo Conselho de Sentença, da tese da negativa de autoria.

O apelo do Ministério Público restou provido, ao entendimento de que os jurados decidiram contrariamente às provas dos autos, do que resultou a submissão do paciente a novo julgamento.

Daí, a presente impetração fundada na inadmissibilidade da submissão do paciente a novo julgamento, eis que “a tese da negativa de autoria tem apoio na prova dos autos e, sendo aceita pelo Conselho de Sentença, não pode ser cassada pela Câmara Criminal, sob o argumento de ser a mesma inverossímil.” (Fl. 5)

Alega que “É ponto pacífico em nossos Tribunais que, se houver mais de uma versão, o Conselho de Sentença, em decorrência da soberania de seus



veredictos, art. 5º, XXXVIII, da CF, pode optar por qualquer delas, ainda que minoritária.” (Fl. 4)

Sustenta, ainda, que “A decisão da egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco em determinar a prisão do paciente quase 6 (seis) anos após ter o mesmo sido absolvido por unanimidade e posto em liberdade, ofende o princípio da razoabilidade, pois o mesmo, pessoa benquista na cidade, sendo, inclusive vereador quando do fato narrado na denúncia, já estava se recuperando do trauma de ter sido preso e acusado da prática de um crime que não cometera.” (Fl. 6)

Postula pelo restabelecimento da “decisão do Tribunal do Júri.” (Fl. 7)

Liminar indeferida. (Fl. 45)

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado:

“Processual Penal. *Habeas corpus*. Tribunal do júri. Apelação. Decisão contrária á prova dos autos. Novo julgamento. Violação ao princípio da soberania dos vereditos. Não-ocorrência. Pedido para aguardar em liberdade o novo julgamento pelo Tribunal do júri. Impossibilidade.

Parecer pela denegação do pedido.” (Fl. 114)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, *habeas corpus* contra a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, provendo o apelo interposto pelo Ministério Público reformou a sentença absolutória do Tribunal do Júri e submeteu Moacir Feitosa Nunes Júnior a novo julgamento, expedindo-se mandado de prisão, em acórdão assim ementado:

“Processual Penal. Tribunal do júri. Apelação criminal. Decisão contrária à prova dos autos. Ocorrência. Submissão do apelado a novo julgamento.

I - Enseja nulidade e, conseqüentemente, novo julgamento, decisão do Conselho de Sentença que afronta a prova dos autos.

II - Apelação provida. Decisão unânime.” (Fl. 52)

Pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV do Código Penal, o paciente foi processado e absolvido, em razão do acolhimento, pelo Conselho de Sentença, da tese da negativa de autoria.

O apelo do Ministério Público restou provido, ao entendimento de que os jurados decidiram contrariamente às provas dos autos, do que resultou a submissão do paciente a novo julgamento.

Daí, a presente impetração fundada na inadmissibilidade da submissão do paciente a novo julgamento, eis que “a tese da negativa de autoria tem apoio na prova dos autos e, sendo aceita pelo Conselho de Sentença, não pode ser cassada pela Câmara Criminal, sob o argumento de ser a mesma inverossímil.” (Fl. 5)

Alega que “É ponto pacífico em nossos Tribunais que, se houver mais de uma versão, o Conselho de Sentença, em decorrência da soberania de seus veredictos, art. 5º, XXXVIII, da CF, pode optar por qualquer delas, ainda que minoritária.” (Fl. 4)

Sustenta, ainda, que “A decisão da egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco em determinar a prisão do paciente quase 6 (seis) anos após ter o mesmo sido absolvido por unanimidade e posto em liberdade, ofende o princípio da razoabilidade, pois o mesmo, pessoa benquista na cidade, sendo, inclusive vereador quando do fato narrado na denúncia, já estava se recuperando do trauma de ter sido preso e acusado da prática de um crime que não cometera.” (Fl. 6)

Concedo a ordem de *habeas corpus*.

É esta a fundamentação do acórdão impugnado, *verbis*:

“(…)

Salta aos olhos o erro ocorrido no julgamento, vez que destoante das provas colhidas dos autos. Inicialmente, verifica-se que todas as testemunhas, no inquérito policial, indicam ser o apelado o autor do crime. Já em juízo, dizem não saber quem cometeu o crime, no entanto confirmaram que não sofreram qualquer tortura na polícia e leram os depoimentos antes de assinar, concluindo-se, portanto, que temiam por suas vidas, pois a única testemunha, Maria Dejanira Gomes Rodrigues, que ratificou em juízo o seu depoimento feito na base inquisitória, disse que foi ameaçada pelo réu para que não o acusasse.

(…)

Observa-se que há convergência de depoimentos feitos pelas testemunhas em apontar o réu como autor do crime, todavia em juízo (fls. 113/119), as referidas testemunhas, exceto Maria Dejanira Gomes Rodrigues, modificaram seus testemunhos, afirmando que não sabiam



quem matou o índio Romildo Gomes da Silva, o que levou o magistrado a fazer acareações (fls. 122/123) que evidenciam as contradições.

As testemunhas informaram ainda que o réu tem por costume andar armado e já cometeu mais dois homicídios, e que não foi realizada qualquer averiguação destes fatos, o que corrobora com a hipótese de temor das testemunhas em ratificarem em juízo o que disseram na polícia, vez que foram ouvidas judicialmente após um ano, tempo suficiente para esquecerem os detalhes do ocorrido e ficarem a mercê do acusado que se encontrava foragido, sendo preso apenas em virtude de flagrante por porte ilegal de arma, confirmando a versão das testemunhas.

Ao acolherem a tese da defesa, negativa de autoria, absolvendo o recorrido, os jurados decidiram contrariamente às provas colhidas no inquérito policial e na instrução processual, o que enseja, sem dúvida, a aplicação do disposto no art. 593, III, **d**, § 3º, do Código de Processo Penal.

(...)” (Fls. 53/55)

Tem-se, assim, na letra do próprio acórdão impugnado, que os jurados, não, arbitrariamente, mas fundados na prova testemunhal produzida em juízo, sob as garantias do contraditório e do direito de defesa, responderam negativamente ao quesito da autoria, absolvendo, por consequência, o réu, ora paciente.

Tal prova oral, em que se fundaram os jurados, embora não exclua a autoria atribuída ao paciente na denúncia julgada procedente, não reproduz, às inteiras, a da fase inquisitorial, mostrando-se assim insuficiente à condenação, no julgamento do Conselho de Sentença.

Afirmar, em casos tais, que as testemunhas devem ter sido coagidas pelo réu, para recusar-lhes os depoimentos judiciais e prestigiar os inquisitoriais, é decidir o próprio mérito da causa e certamente cassar a soberania dos veredictos do Júri, deferida na Constituição da República como garantia individual, *verbis*:

“XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) soberania dos veredictos;”

E se os jurados optaram por uma das vertentes hipotéticas da verdade dos fatos, fundadas pela prova, contra ela não decidem, menos ainda de forma manifesta, hipótese legal que autoriza a submissão do réu a novo júri, inócurre na espécie.

Este, o entendimento doutrinário, consoante se recolhe das lições de Fernando da Costa Tourinho Filho (*in* Código de Processo Penal Comentado, vol. 12, Editora Saraiva, às p. 297/298):

“Por último, a alínea **d** (quando a decisão dos jurados fora manifestamente contrária à prova dos autos).

Nesse caso, ante eventual apelo, o Tribunal, dando provimento, reconhece o error *in* judicando. É imperioso, contudo, esteja a decisão de todo dissociada das provas dos autos. A lei diz: manifestamente contra a prova dos autos. É preciso que a decisão dos jurados derive do acervo probatório. Assim, se as provas dos autos demonstram, unanimemente, que o réu não agiu em legítima defesa, sua absolvição com base nesse excludente de ilicitude é declaradamente contra a prova dos autos. E vice-versa: se as provas demonstram, à unanimidade, que o réu agiu em legítima defesa, eventual condenação se dissocia das provas colhidas. Exige-se, contudo, que a decisão dos jurados não encontre arrimo em alguma prova. Afinal de contas, os jurados têm inteira liberdade de julgar, e essa liberdade lhes confere o direito de optar por uma das versões. Se a sua decisão é estribada em alguma prova, não se pode dizer ser ela manifestamente contrária ao apurado no corpo do processo.”

No mesmo sentido, Júlio Fabbrini Mirabete (*in Código de Processo Penal Interpretado*, 6ª ed., Editora Atlas, p. 751):

“Trata-se de hipótese em que se fere justamente o mérito da causa, em que o error *in* judicando é reconhecido somente quando a decisão é arbitrária, pois se dissocia integralmente da prova dos autos, determinando-se novo julgamento. Não se viola, assim, a regra constitucional da soberania dos veredictos. Não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autorizam a cassação do julgamento. Unicamente, a decisão dos jurados que nenhum apoio encontra na prova dos autos é que pode ser invalidada. É lícito ao Júri, portanto, optar por uma das versões verossímeis dos autos, ainda que não seja eventualmente essa a melhor decisão.”

E, ainda, Damásio Evangelista de Jesus, quando, à p. 422 de seu *Código de Processo Penal Anotado*, 16ª ed., Editora Saraiva, afirma:

“É pacífico que o advérbio ‘manifestamente’ (III, **d**) dá bem a idéia de que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão do Conselho de Sentença é arbitrária, porque se dissocia integralmente da prova dos autos. E não contraria esta a decisão que, com supedâneo nos elementos de convicção deles constante, opte por uma das versões apresentadas.”

Não é outro, acrescente-se, o posicionamento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes:



“Criminal. REsp. Júri. Nulidade. Pleito de novo julgamento. Contrariedade à prova dos autos. Existência de duas versões a respeito do crime. Pretensão de reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Recurso não conhecido.

Não padece de ilegalidade o acórdão que entende não se caracterizar como manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que, optando por uma das versões trazidas aos autos, não se encontra inteiramente divorciada da prova existente no processo.

Não se conhece de recurso quando, após a análise das razões trazidas em sede de especial, vislumbra-se o objetivo de revolvimento da matéria fática, inviável em respeito ao preceituado na Súmula n. 7-STJ.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 598.268-CE, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 07.06.2004)

“Recurso especial. Processual Penal. Tribunal do júri. Crime contra a vida. Soberania de veredictos. Vertentes alternativas da verdade dos fatos. Conhecimento.

1. À instituição do júri, por força do que dispõe o art. 5º, inciso XXXVIII, alínea **c**, da Constituição da República, é assegurada a soberania de veredictos.

2. O art. 593, inciso IV, alínea **d**, do Código de Processo Penal, autoriza que, em sendo a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, ou seja, quando os jurados decidam arbitrariamente, dissociando-se de toda e qualquer evidência probatória, é de ser anulado o julgamento proferido pelo Tribunal Popular.

3. Oferecidas aos jurados vertentes alternativas da verdade dos fatos, fundadas pelo conjunto da prova, mostra-se inadmissível que o Tribunal de Justiça, em sede de apelação, desconstitua a opção do Tribunal do Júri — porque manifestamente contrária à prova dos autos — sufragando, para tanto, tese contrária.

4. Recurso conhecido para restabelecer a sentença.” (REsp n. 242.592-DF, da minha Relatoria, *in* DJ 24.06.2002)

“Processual Penal. Tribunal do júri. Julgamento contrário à prova dos autos. Anulação. Impossibilidade. Dolo eventual. Existência. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ.

1. Se as provas apreciadas pelas instâncias ordinárias sustentam duas versões diferentes do delito, uma das quais aceita pelo Tribunal do Júri, não há falar em julgamento contrário à prova dos autos.

2. Para verificar a existência de dolo eventual e não de legítima defesa seguida de excesso culposo, há necessidade de imiscuir-se na seara fático-probatória, o que incide na censura da Súmula n. 7-STJ.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 295.717-DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 13.08.2001)

Pelo exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para restabelecer a decisão absolutória do Tribunal do Júri, recolhendo-se o mandado de prisão expedido ou fazendo-se expedir alvará de soltura se preso o paciente.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 46.410-SP (2005/0126371-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrantes: Linneu Rodrigues de Carvalho Sobrinho e outro

Advogados: Aluísio Lundgren Corrêa Régis e outros

Impetrado: Desembargador Segundo Vice Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: José Manuel Varela Vidal (preso)

EMENTA

Flagrante (prisão). Decisão denegatória de liminar (ocorrência). Ilegalidade manifesta (caso). *Habeas corpus* (cabimento). Princípio da igualdade (aplicação).

1. Sendo lícito ao juiz, no caso de prisão em flagrante, conceder ao réu liberdade provisória (Código de Processo Penal, art. 310, parágrafo único), o seu ato, seja ele qual for, não prescindirá de fundamentação.

2. Tratando-se de ato (negativo) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do *habeas corpus*.

3. A reincidência, por si só, não impede a concessão de liberdade provisória nem é hipótese de prisão preventiva — a preventiva justifica-se como garantia da ordem pública, da ordem econômica, etc..

4. Toda medida cautelar que afete pessoa haverá de conter os seus motivos, por exemplo, a prisão preventiva haverá de ser sempre



fundamentada, quando decretada e quando denegada (Código de Processo Penal, art. 315).

5. Já há muito tempo que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou princípios como o da igualdade de todos perante a lei, que não permite se tratem igualmente situações desiguais ou desigualmente situações iguais.

6. Em princípio, a propósito de decisão que indefere liminar em feito da mesma natureza, é incabível habeas corpus. Todavia, tendo sido impetrado o *writ* para se reparar coação manifestamente ilegal, três são as soluções possíveis: uma é a concessão da ordem de maneira decisiva, terminante; outra é a concessão até que, na origem, seja definitivamente julgado o habeas corpus lá impetrado (a ordem expedida pelo Superior Tribunal passa a ter caráter cautelar e conserva a sua eficácia no tempo, perdendo-a quando do julgamento de origem); e a terceira solução é a expedição, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

7. Na espécie, o tratamento conferido aos réus atenta contra o princípio da igualdade. Ademais, o paciente — citado e interrogado — está ciente da audiência de instrução criminal, bem como fez prova de vínculo com o distrito da culpa e de ter atividade profissional regular.

8. Ordem concedida de ofício, determinando-se seja o paciente posto em liberdade provisória — até que, na origem, seja definitivamente julgado o habeas corpus lá impetrado — mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da ordem, e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Sustentou oralmente o Dr. José Júlio dos Reis pelo paciente.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor do espanhol José Manuel Varela Vidal. Ele e dois brasileiros foram presos em flagrante, no dia 10.06.2005. No dia 15, em curso o inquérito policial, disse o Juiz do Departamento de Inquéritos:

“Em que pesem os argumentos expostos, ao menos por ora, inviável a concessão da liberdade provisória.

Com efeito, de acordo com o noticiado nos autos, os indiciados foram detidos após tentarem efetuar uma transferência fraudulenta no importe de US\$ 66.000,00. Segundo consta, teriam feito uso de documentos públicos falsificados como forma de concretizarem a empreitada. Como observado pela representante do Ministério Público os fatos são por demais graves, devendo ser aferida, ainda, a possibilidade de configuração do delito tipificado pelo art. 288 do Código Penal.

Diante de tais circunstâncias, a manutenção da custódia faz-se necessária para o resguardo da ordem pública — estado natural de cumprimento das normas. Presentes os requisitos da prisão preventiva, indefiro o pedido formulado.”

A denúncia é do dia 22.06.2005; ei-la resumidamente:

“1ª) Consta do incluso inquérito policial iniciado por auto de prisão em flagrante delito (IP n. 86/2005-2ª DIVECAR-DEIC) que, no dia 10 de junho de 2005, por volta das 15:00 horas, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, n. 2.232, loja 1, bairro de Pinheiros, nesta cidade e comarca da Capital, os indiciados: José Manuel Varela Vidal (natural de La Corunha — Espanha, onde nasceu aos 19.02.1950, filho de Manuel Varela Louro e de Maria Elena Vidal Vasquez de Varela RNE n. W568.779 - A), Pablo Antar Varela (natural de São Paulo-SP, onde nasceu aos 07.12.1977, filho de José Manuel Varela Vidal e de Luciana Maria Antar Varela, RG n. 24.902.286-2-SSP-SP), e Luciano Antar Varela (natural de São Paulo-SP, onde nasceu aos 02.03.1979, filho de José Manuel Varela Vidal e de Luciana Maria Antar Varela, RG n. 25.147.063-5-SSP-SP), qualificados a fl. 5, previamente conluiados e agindo em concurso, um aderindo à conduta do outro, tentaram obter, em proveito próprio, vantagem financeira ilícita correspondente a US\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil dólares americanos), em prejuízo à vítima João Cancio Azevedo Sampaio Filho, induzido em erro e mantendo em erro os funcionários do Banco Merrill Lynch, agência situada na cidade de Boston-USA, referente à Conta Bancária n. 81.853A74, mediante meio fraudulento consistente em



encaminhar, via *fac-símile*, cópia do passaporte falsificado e de uma falsa solicitação de transferência do referido valor da conta bancária da vítima João para outra de terceira pessoa.

Tais documentos, entretanto, conforme perícia a ser juntada oportunamente, foram objetos de prévia falsificação e permitiram, então a extração e envio de uma cópia para ludibriar os funcionários do Banco Merrill Lynch e possibilitar o falso pedido de transferência de valor da conta corrente da vítima João Cancio para a do beneficiário do golpe: Citibank FSB, localizado na BLVD Biscayne, n. 120, Miami — Flórida, em nome de Grupo Bazzi Importação e Exportação.

Todavia, o estelionato não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos Denunciados, eis que o Banco Merrill Lynch, ao receber o documento de transferência de valor da conta da vítima João, entrou em contato com o correntista para confirmar a veracidade daquela movimentação envolvendo valor expressivo. Assim, obteve-se a informação de que não havia qualquer autorização e cuidava-se de um golpe.

Consta, ainda, que no mesmo dia, hora e local dos fatos, o indiciado Luciano Antar Varela, possuía, portava e mantinha sob guarda, fora de casa ou de dependência desta, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, os seguintes petrechos bélicos, de uso permitido, a saber...

(...)

3ª Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência, os indiciados: José Manuel Varela Vidal e Pablo Antar Varela, como incurso nas penas do art. 171, *caput*, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal; e Luciano Antar Varela, como incurso no art. 171, *caput*, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e três vezes (arma, acessórios e munições) como incurso no art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, todos combinados com o art. 69, do Código Penal, e requeiro sejam os mesmos citados para interrogatório, processados e condenados, assim como a oitiva das testemunhas abaixo arroladas, tudo nos termos e moldes dos arts. 394 e seguintes e 498 e seguintes do Código de Processo Penal.”

Logo após a entrada destes autos aqui na Subsecretaria de Autuação, requisitei informações, que foram assim prestadas pelo 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça:

“Em atenção ao ofício, esclareço a V. Exª. que, nos assentamentos da Secretaria deste Tribunal, em nome do paciente com relação à Ação Penal

n. 050.05.045434-0 — Controle n. 836/2005 — oriunda da Terceira Vara Criminal da Comarca de São Paulo, consta o registro do *Habeas Corpus* n. 855.249.3/7, impetrado em 3 de agosto último, postulando a concessão da liberdade provisória.

Aos 5 de agosto seguinte, esta Segunda Vice-Presidência houve por indeferir a medida liminar postulada.

Presentemente, aguarda o *writ* o envio das informações solicitadas à autoridade apontada como coatora.”

Lá na origem, a liminar foi indeferida desta forma:

“Os advogados Lineu Rodrigues de Carvalho Sobrinho e Maria Cristina Braga Chaddad Morelle impetram este *habeas corpus*, com medida liminar, em favor de José Manuel Varela Vidal, pleiteando, em suma, a concessão de liberdade provisória, com a expedição de alvará de soltura.

Ao que se verifica da impetração, trata-se de infração ao art. 171, *caput*, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Na forma como deduzido o pedido de liminar não pode ser acolhido porque tem natureza satisfativa, e sua concessão ensejaria indevida antecipação do mérito do *writ*.

Nesse sentir, uma vez que não se divisa flagrante ilegalidade, hábil a justificar a concessão da medida pleiteada, caberá à Douta Turma Julgadora a solução da questão em toda a sua extensão.

Por conseguinte, indefiro a alvitrada cautela.”

Parecer ministerial nestes termos (Subprocuradora-Geral Maria das Mercês):

O presente *mandamus* não merece conhecimento.

Não se perca de vista que a impetração aponta como autoridade coatora o Desembargador Jarbas João Coimbra Mazzoni, Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o pedido imediato ali postulado, em feito análogo ao de que ora se cuida. Por isso, não pode esse Superior Tribunal de Justiça conhecer do tema ventilado no presente *writ*, sob pena de indevida supressão de instância, nos moldes de sua pacificada jurisprudência, editada no sentido de que não é possível o ajuizamento de *habeas corpus* contra decisão denegatória de pedido liminar, exceto no caso de ilegalidade manifesta, não delineada, porém, na situação dos autos. É o quanto se constata dos julgados adiante reproduzidos:

(...)



A Súmula n. 691, do Excelso Pretório, é elucidativa ao consignar que...

(...)

Com efeito, o réu foi preso em flagrante delito, em 10 de junho do ano corrente, pelo cometimento, em tese, do delito de estelionato tentado e imediatamente após a lavratura do auto de prisão, lhe foi dada ciência da imputação que lhe era dirigida (v. nota de culpa de fl. 26). Denunciado, em 22 de junho próximo passado, segue o processo, agora, seu curso normal, no Juízo da Terceira Vara Criminal da Comarca da Capital Paulista.

Deflui dos autos, por outro lado, que José Manuel Varela Vidal é réu de vasta folha criminal (v. fls. 73/90), notadamente pela reiterada prática de estelionatos, alguns dos quais, inclusive, já lhe renderam condenações, o que demonstra, de modo claro, seu menoscabo em relação ao patrimônio alheio, bem assim quanto ao dever de observância do ordenamento jurídico do País.

Assim, sua custódia cautelar se mostra necessária para a garantia da ordem pública, consoante se vê dos seguintes acórdãos dessa Colenda Corte:

Ementa: 'Recurso em *habeas corpus*. Corrupção ativa. Prisão em flagrante. Crime cometido dentro da delegacia de polícia. Pedido de soltura de traficante. Ré reincidente. Liberdade negada. Desprezo pela ordem legal. Manutenção da cautela atendida.

A continuidade da custódia provisória encontra-se bem arraçoada pela decisão singular, sobretudo porque a conduta criminosa, correspondente ao oferecimento de vantagem indevida, se deu dentro da Delegacia de Polícia e tinha por pretensão a soltura de traficante preso em flagrante, mostrando da parte da acusada total desprezo pela ordem legal.

Além disso, tratando-se de reincidente, a custódia justifica-se na proteção da ordem pública, não havendo o que repor quanto à atuação jurisdicional preventiva.

Recurso desprovido, cassada a liminar.' (STJ RHC n. 15.028-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, Decisão de 02.12.2003 DJ 02.02.2004, p. 338). Os grifos não são do original.

Ementa: 'Processo Penal. Furto qualificado. Liberdade provisória. Ausência de fundamentação. Inocorrência.

Encontra-se suficientemente fundamentada a decisão que indefere pedido de liberdade provisória, adotando como argumentos

as exaustivas considerações feitas pelo Ministério Público, pugnando pela necessidade da medida, mormente quando o réu possui péssimos antecedentes, além de ser reincidente.

Recurso desprovido.’ (STJ, RHC n. 10.514-MG Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma Decisão de 15.02.2001, DJ 28.05.2001, p. 164). Destacou-se.

A par de já ostentar condenações por delitos análogos à infração em testilha, pesam contra o ora Paciente fortes indícios de formação de quadrilha, principalmente em razão do modus operandi revelado na prática delituosa, tudo a apontar para o seu envolvimento no traçado de golpes sofisticados, para os quais se valia da falsificação de documentos públicos, obtendo, de forma ainda não desvendada, informações acerca dos dados pessoais das vítimas e dos valores existentes em suas contas bancárias (v. decisões de fl. 92 e fl. 46).

Em face do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do presente *mandamus*, manifestando-se, caso ultrapassada a preliminar ora suscitada, pela denegação da ordem.”

Há notícia de que, na origem, os autos do *habeas corpus* aguardam distribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Posto que estejam mal instruídos os autos, foi-me, contudo, possível neles encontrar, afora a decisão do dia 15 de junho, com a qual abri o relatório do caso, a decisão de 24.06.2005, que concedera liberdade provisória ao réu Pablo (“A custódia cautelar não tem razão de ser, o réu é primário, não possui maus antecedentes estando, portando, afastados os pressupostos da prisão preventiva, sendo cabível a concessão da liberdade provisória sem o pagamento da fiança nos termos do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal”); também a que a concedera ao réu Luciano sem que nela conste precisa data, talvez seja de 1^o.07.2005, quando da conclusão dos autos (“Diante dos documentos juntados (folha de antecedentes obtida junto ao terminal do cartório e registro da arma) verifica-se ser o réu Luciano tecnicamente primário, logo, mantê-lo encarcerado significaria impingir-lhe regime mais gravoso do que aquele eventualmente fixado em caso de sentença condenatória, portanto, concedo-lhe o benefício da liberdade provisória, sem fiança — para isonomia com relação a Pablo —, mas com o compromisso de comparecer a todos



os atos processuais”. E mais: agora quanto ao paciente, a manuscrita e ligeira decisão que se segue — não está datada:

“Inviável a soltura de José Manuel.

Além de possuir antecedente por crime idêntico, é reincidente específico (fls. 178 e 184), o que impõe sua manutenção no cárcere.

A documentação juntada revela ter o réu adotado o crime como seu meio de vida, mormente estelionato.

Indefiro, pois, o benefício pleiteado à fl. 195 e seguintes.

Prossiga-se.”

Há mais a propósito do paciente, por exemplo, pronunciamento ministerial de 29.07.2005 (9ª Promotor de Justiça, Dr. José Roberto), de seguinte teor:

“É fato que o réu José Manuel é reincidente (fls. 294/295), muito embora a certidão não indique a data do efetivo cumprimento do *sursis*.

Todavia, cuida-se de crime praticado na sua forma tentada e não houve o emprego de violência ou grave ameaça. A periculosidade, então, não está a reclamar a segregação provisória, mesmo considerando a condenação anterior a ensejar a reincidência.

Ademais, o acusado já foi citado e interrogado, estando ciente da audiência de instrução criminal, bem como, fez prova de vínculo com o distrito da culpa e ter atividade profissional regular.

Outrossim, não se pode ignorar o tempo de recolhimento ao cárcere em perspectiva com a pena eventualmente aplicada, ainda que acrescida da reincidência.

Não constato nesta oportunidade, por outro lado, que a liberdade provisória do acusado apresente risco à ordem pública, nem mesmo prejuízo na aplicação da Lei Penal ou à instrução criminal.

Assim, melhor apreciando a hipótese e revendo o posicionamento até aqui sustentado, entendo ser possível a concessão de liberdade provisória ao acusado, mediante termo de compromisso nos autos, de modo que possa aguardar o julgamento do processo em liberdade.

Se necessário, posteriormente, a medida poderá ser revogada se o acusado adotar postura que recomende tal providência, ou reclame a decretação da custódia cautelar.”

Conclusos os autos no dia 1ª.08.2005, decidiu a autoridade judiciária nos termos seguintes (faltam à decisão as suas últimas palavras; trata-se, também, de decisão manuscrita):

“Em que pese a cota ministerial retro, José Manuel é reincidente específico, como, aliás, já decidido nestes autos.

Como é cediço, a reincidência específica viola a concessão de benefícios legais. É a letra da Lei.

Fala-se em pena aplicada e seu cumprimento é por demais prematuro. O réu está preso quer..”

Em suma, aos réus Pablo e Luciano foi concedida liberdade provisória, liberdade que, porém, não foi concedida ao réu José Manuel por se tratar, segundo as já indicadas decisões, de reincidente específico. Foram os três denunciados por tentativa de estelionato, e Luciano, a mais (vejam que tanto não impediu lhe fosse concedido o benefício), por porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Sobre a reincidência, os impetrantes alegam o seguinte:

“Data venia, a douta magistrada *a quo* interpretou erroneamente o pedido, levando em conta para negá-lo, apenas e especialmente, a situação de reincidência, pois, além de o acusado não oferecer periculosidade nenhuma em sendo solto, nem para a sociedade, nem para a ordem econômica, nem para a garantia da instrução criminal, desde que, possui residência fixa, elevados rendimentos próprios, documentalmente demonstrados, provenientes de alugueres de imóveis que lhe atribuem atividade lícita, não é tecnicamente reincidente.

Atente-se que no Processo n. 93/1997, que tramitou perante a 12ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo, e serviu de base para a decisão denegatória, o paciente foi condenado por continuidade em concurso de delito de estelionato, à pena de um ano e oito meses de reclusão e dezessete dias-multa, com *sursis*, sentença de 23.10.1997, improvidos os recursos com trânsito em julgado em 1º.10.1998, realizada a audiência admonitória em 12.03.1999, resultando para o cumprimento do período de prova a data de 11.03.2001, ou seja, o cumprimento de 2 anos do *sursis*.”

Ainda sobre a reincidência, estou tornando a estas passagens do parecer local:

“É fato que o réu José Manuel é reincidente (fls. 294/295), muito embora a certidão não indique a data do efetivo cumprimento do *sursis*.

Todavia, cuida-se de crime praticado na sua forma tentada e não houve o emprego de violência ou grave ameaça. A periculosidade, então,



não está a reclamar a segregação provisória, mesmo considerando a condenação anterior a ensejar a reincidência.”

Pois bem, a compreensão que tenho do caso é que o paciente sofre coação na sua liberdade e que se trata de coação ilegal, e de coação manifestamente ilegal. Iniludivelmente, a meu juízo, faz ele jus à liberdade provisória: primeiro, porque a reincidência, por si só, não é, solta, assim e assim, como indicada pela autoridade judiciária, hipótese de prisão preventiva — a preventiva se justifica como garantia da ordem pública, da ordem econômica, etc. —; segundo, porque consiste a decisão de que estamos cuidando em decisão despida de real fundamentação; terceiro, porque o diverso tratamento conferido aos réus atenta contra o princípio da igualdade — note-se que todos foram denunciados por tentativa de estelionato, e um deles até por outro crime, o que, entretanto, nem foi obstáculo a que lhe fosse concedido o benefício —; quarto, porque, repetindo o pronunciamento ministerial local: “Ademais, o acusado já foi citado e interrogado, estando ciente da audiência de instrução criminal, bem como, fez prova de vínculo com o distrito da culpa e ter atividade profissional regular.”

Se bem que se cuide de *habeas corpus* contra a não-concessão na origem da liminar — eis a propósito palavras da impetração: “... a autoridade coatora, com a não concessão da liminar, passou a ser o Senhor Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, motivo pelo qual, cabível esta impetração perante esse egrégio Superior Tribunal de Justiça” —, pretendo eu, todavia, logo, logo, reparar a coação, e coação que estou reputando manifestamente ilegal, por isso tenho em mãos estas soluções: uma é a concessão da ordem de maneira decisiva, terminante, a outra é a concessão até que, na origem, seja definitivamente julgado o *habeas corpus* lá impetrado (a ordem por nós expedida teria, então, o caráter de liminar — cautelar que conservaria a sua eficácia no tempo, perdendo-a quando do julgamento de origem). Todavia há uma terceira solução, a saber, a expedição, de ofício, da ordem de *habeas corpus*. Em qualquer caso, estou concedendo ao paciente liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

HABEAS CORPUS N. 65.306-SP (2006/0187622-6)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Impetrantes: Eduardo Antônio Lucho Ferrão e outros
Impetrada: Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Paciente: Antonio Carlos Piva de Albuquerque (preso)

EMENTA

Processo penal. *Habeas corpus*. Descaminho. Falsificação. Quadrilha ou bando. Operação narciso. Prisão preventiva. Cautelaridade. Inocorrência.

1. A prisão preventiva é medida odiosa, extrema, cujo emprego deve ser restringido para hipóteses em que a necessidade seja manifesta.

2. Não se apurando no decreto de segregação, nem dos demais dados do processo penal, o *periculum libertatis*, a revogação da prisão é imperiosa.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. Sustentou oralmente o Dr. Marcelo Leal de Lima Oliveira pelo paciente.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 26.03.2007

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Antonio Carlos Piva de Albuquerque, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da

3ª Região, em razão de denegação de prévio *writ* em que se pleiteou a revogação da decretação de prisão preventiva.

O paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos de formação de quadrilha, descaminho consumado, art. 334, § 3º, do Código Penal, por seis vezes, descaminho tentado, por três vezes, falsidade ideológica, por nove vezes, em concurso material e tudo c.c. a Lei n. 9.034/1995.

Alega que não concorrem os pressupostos e requisitos para a decretação da prisão preventiva, pois:

a) Não haveria indícios suficientes de autoria de delito fiscal praticado em Itajaí-SC, supedâneo para a autoridade apontada como coatora reconhecer reiteração delitiva, a ensejar a circunstância da garantia da ordem pública. Não se verificou, em decisão final administrativa, a efetiva exigibilidade do tributo. Não teria sido lançado auto de infração fiscal em nome da empresa do paciente.

b) Também não se justificaria a motivação do acórdão relativa à reiteração criminosa no que toca à indigitada denúncia que teria sido oferecida contra o paciente no Estado do Paraná. Esta informação teria sido transmitida à autoridade apontada como coatora, por meio de telefonema do Procurador da República.

c) Não haveria risco para aplicação da lei penal, pois o paciente foi, num primeiro momento, preso em sua residência; e, num segundo momento, quando novamente decretada a sua prisão, apresentou-se espontaneamente. Indica ainda o fato de ter entregado espontaneamente o seu passaporte.

d) Não haveria prejudicado a regular colheita da prova, pois, quando não compareceu a duas audiências, fê-lo por impedimentos médicos.

e) Requerimento de oitiva de testemunhas por meio de cartas precatória e rogatória não constituem abuso do direito de defesa que poderiam dar azo à decretação de prisão cautelar.

f) O suposto fundamento de garantia da ordem econômica não poderia ter sido invocado no acórdão, vez que tal fundamento não constou do decreto de prisão preventiva.

A autoridade apontada como coatora negou a liminar e, na seqüência, reconsiderou a decisão, concedendo-a. No mérito, a ordem foi denegada e cassada a liminar concedida. Assentou o acórdão, para reavivar o decreto de prisão preventiva, que:

“Realmente corroborados, outrossim, e fortalecidos os fatos retrocitados da renitência na continuação na senda do crime, com as importações que nos dão notícia os procedimentos do Paraná e, em parte, também

oriundo de Santa Catarina, verifico haver fortes indícios, por meio dos documentos fiscais acostados, de que a empresa Columbia Trading teria importado grande quantidade de mercadorias de alto luxo, em nada relacionadas ao ramo de seu negócios, e que tais produtos tiveram destinação certa, isto é, a Boutique Daslu, ocultando-se, assim, a real responsável pela operação de importação (a empresa Daslu).”

Nesse sentido, bem ressaltou o *Parquet* Federal às fls. 494/495 que: ‘... como restou constatado pela fiscalização, a empresa (referindo-se à Columbia Trading), que gozava de benefícios fiscais no Estado de Santa Catarina, daí a razão do trajeto percorrido pela mercadoria, teria vendido toda a mercadoria, logo após o desembarço aduaneiro, para Lommel Empreendimentos Comerciais (Daslu). Não escapou da atenção da fiscalização a irrisória margem de lucro na revenda da Columbia para a Daslu, o que não justificaria a onerosa operação de importação. As suspeitas foram confirmadas quando da conferência física das mercadorias: sobre etiquetas com as inscrições Daslu e By Brasil estavam outras com o nome Columbia Trading’. (...) E mais: há mensagem eletrônica sobre a preocupação que o novo procedimento pudesse ser relacionado com a By Brasil, até então utilizada como importadora de fachada da daslu. (...) Resta claro que os réus, entre eles o aqui paciente, mantiveram-se firmes no propósito de continuarem delinqüindo!” (fls. 598/599).

Pediu, liminarmente, a desconstituição do decreto de prisão preventiva. E, no mérito, pleiteou a confirmação definitiva da liminar.

Deferi a liminar em decisão de fls. 626/628.

As informações foram encartadas às fls. 634/649.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer de fls. 651/659, no qual se opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Alguns crimes ganham a atenção da imprensa, causando grande sensação nos diversos estratos sociais. Entretanto, cabe ao Poder Judiciário apreciá-los de modo isento e técnico. Justamente por isso não é possível, de antemão, sem o assecuramento do devido processo legal, infligir castigo aos investigados. No entanto, infelizmente, não é raro que, em razão da exposição demasiada do fato imprensa, ocorra um prejulgamento do caso. Foge-se, assim, da concepção de Estado Democrático de Direito, que se reputa, nas palavras de Canotilho, um Estado “antropologicamente



amigo” (*apud* Franco, Alberto Silva, *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, São Paulo, RT, 2001, vol. 1, parte geral, p. 3).

O presente caso é daqueles que aglutinam muitos fatores que atraem a atenção e a expectativa de uma resposta dura do aparelho repressivo estatal. No entanto, é preciso ter isenção para verificar se, de fato, o paciente deve submeter-se à prisão processual.

Como toda medida cautelar, a determinação da prisão processual depende da verificação dos pressupostos e requisitos a demonstrar a sua necessidade.

No que se refere ao alegado risco para ordem pública, ratifica-se o já afirmado anteriormente, na decisão de fls. 626/628, quando deferi a liminar. A reiteração delitiva, reconhecida pela autoridade apontada como coatora, não se afigura clara a justificar a medida extrema da prisão preventiva. O Juiz estribou-se, para reconhecer a reiteração delitiva, na decisão proferida no mandado de segurança impetrado pela Columbia Trading, bem assim nas informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal, que se encontram sub judice, na esfera cível.

Não se verifica, portanto, a necessidade do encarceramento do paciente para a manutenção da ordem pública, pois o acórdão não aponta, concretamente, qual conduta delitiva teria o paciente novamente perpetrado, tendo se referido a informações obtidas, por meio de contato com representante o Ministério Público Federal, para afirmar tal ocorrência. Colhe-se o respectivo trecho do acórdão guerreado:

“Por primeiro, ressalto que em sede de cognição sumária, no momento em que proferi a decisão liminar de fls. 477/479, entendi que, naquele momento, de fato, era ainda incerta a necessidade da prisão do ora paciente.

Não obstante isso, posteriormente vieram-me informações por parte do Ministério Público Federal, que corroboram os fatos relativos à apreensão das mercadorias importadas pela empresa Columbia Trading, em Itajaí-Santa Catarina (autos do mandado de segurança n. 2006.72.08.000989-7).

Assim, ainda que se tenha reconhecido que a apreensão das mercadorias importadas, realizada em Itajaí-SC, não pudesse, num primeiro momento, ser considerado fato relevante para a decretação da prisão preventiva, é certo que das informações posteriormente trazidas pelo *Parquet* Federal a este Relator (fatos ocorridos no Paraná), confrontadas com os fatos apurados em Santa Catarina e a dos presentes autos, verifico que pela semelhança dos *modus operandi* entre todos eles, é possível concluir-se, agora sim, que o paciente vem se utilizando, reiteradamente, de meios fraudulentos,

inclusive se valendo de ‘laranjas’, para a prática dos crimes imputados na inicial acusatória.” (Fl. 600, destaquei)

Nota-se, assim, que o acórdão combatido faz referência, de um lado, a uma autuação fiscal da Receita Federal, que inclusive encontra-se sub judice, e, de outro, a informações posteriormente trazidas pelo *Parquet* Federal ao Relator da prévia ordem (fatos ocorridos no Paraná). Contudo, não se esclarece quais informações seriam estas e que fatos, em tese ocorridos no Paraná, seriam estes.

Por mais de uma vez já critiquei o emprego da fluida expressão ordem pública, sendo de rigor lembrar a lição de Tourinho Filho:

“Ordem pública’ é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

‘Comoção social’, ‘perigosidade do réu’, ‘crime perverso’, ‘insensibilidade moral’, ‘os espalhafatos da mídia’, ‘reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão’, ‘credibilidade da Justiça’, ‘idiosincrasia do Juiz por este ou aquele crime’, tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica ‘ordem pública’. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a ‘perturbação da ordem pública’, sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros ‘sismógrafos’, mensuram e valoram a conduta criminoso proclamando a necessidade de ‘garantir a ordem pública’, sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade” (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 614/615)

Não é possível deixar de mencionar também a jurisprudência desta elevada Corte, que não admite prisão processual como antecipação de pena:

“Criminal. HC. Extorsão mediante seqüestro. Negativa de participação no delito. Impropriedade do *writ*. Prisão preventiva. Indícios de autoria



e prova da materialidade. Gravidade. Natureza hedionda. Personalidade audaciosa, covarde e perigosa. Comoção nacional. Braço firme do estado. Testemunhas temerosas. Rés sem residência fixa. Motivação inidônea. Falta de fundamentação concreta. Necessidade da custódia não demonstrada. Constrangimento ilegal evidenciado. Excesso de prazo. Argumento prejudicado. Ordem concedida.

(...)

A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Cabe ao Julgador interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual Adjetiva, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

O juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados às pacientes, a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria, comoção nacional, a personalidade supostamente audaciosa, covarde e perigosa das rés e a necessidade de mostrar o braço firme do Estado não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto.

Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva, cabendo salientar que as afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal.

O fato de se tratar de crime hediondo, por si só, não basta para que seja determinada a segregação, pois, igualmente, exige-se convincente fundamentação, conforme tem decidido esta Corte.

A motivação relativa ao fato de que as testemunhas estariam temerosas, assustadas, mudando, inclusive, de residência, não traz, da mesma forma, vínculo com situação fática hábil a configurar os requisitos da custódia preventiva, pois encontra-se ligada, tão-somente, à própria prática, em tese, criminosa, o que não é suficiente para a imposição da medida constritiva.

Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva decretada contra as pacientes, determinando a expedição de alvará de soltura em favor da rés, se por outro motivo não estiverem presas, sem prejuízo de que seja decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

Ordem concedida, julgando-se prejudicada a alegação de excesso de prazo na instrução criminal, nos termos do voto do Relator.” (HC n. 63.742-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 445)

“*Habeas corpus*. Processual Penal. Art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, do código penal. Inexistência dos requisitos da prisão por pronúncia e excesso de prazo. Decreto prisional fundado na garantia da ordem da ordem pública: gravidade em abstrato da conduta. Excesso de prazo. Súmula n. 64-STJ.

1. O decreto prisional foi fundado na garantia da ordem pública, baseando-se, tão-somente, na gravidade em abstrato da conduta perpetrada pelo paciente. Constrangimento ilegal.

2. O magistrado, ao decretar a prisão por pronúncia, deve fundamentar sua decisão sob pena de nulidade. Outrossim, a decisão deve ser fundada em fatos concretos.

3. Excesso de prazo na designação de data de julgamento pelo Tribunal do Júri. Defesa que contribuiu para o excesso, requerendo a prisão do julgamento. Constrangimento não configurado.

4. Ordem concedida, para que o paciente seja colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.” (HC n. 42.876-SP, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 06.09.2005, DJ 26.09.2005 p. 468)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal segue no mesmo trilho:

“Ação penal. Homicídio doloso. Júri. Prisão preventiva. Decreto destituído de fundamento legal. Decisão de pronúncia. Incorporação dos fundamentos da preventiva. Contaminação pela nulidade daquela. Precedentes. Quando a sentença de pronúncia se reporta aos fundamentos do decreto de prisão preventiva, fica contaminada por eventual nulidade deste. 2. Ação penal. Prisão preventiva. Decreto fundado na necessidade de restabelecimento da ordem pública, abalada pela gravidade do crime. Exigência do clamor público. Inadmissibilidade. Razão que não autoriza a prisão cautelar. Precedentes. É ilegal o decreto de prisão preventiva baseado no clamor público para restabelecimento da ordem social abalada pela gravidade do fato. 3. Ação penal. Prisão preventiva. Decreto fundado também na necessidade de prevenção de reincidência. Inadmissibilidade. Razão que, não autorizando prisão cautelar, guarda contornos de antecipação de pena. Precedentes. Interpretação do art. 366, *caput*, do CPP. HC concedido de ofício. É ilegal o decreto de prisão preventiva baseado na necessidade



de prevenção de reincidência.” (HC n. 83.981-RS, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 1^o.12.2006 p. 99)

“*Habeas corpus*. 2. Ausência de justa causa para a manutenção da prisão preventiva. Desaparecida, em caráter permanente, a situação funcional que ensejou a medida de constrição, e ausentes outros fundamentos específicos para a continuidade da prisão preventiva, esta passa a carecer de justa causa quanto à sua manutenção. 3. A decisão que determina a prisão preventiva deve apontar, de maneira concreta e minimamente individualizada, o risco que os réus trariam à instrução criminal ou a potencialidade atual de lesão à ordem pública, que não se resume a considerações em abstrato sobre a magnitude do delito imputado aos denunciados, sob pena de confundir a medida com inadmissível antecipação do julgamento de mérito da respectiva ação penal.” (HC n. 87.577-MT, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 04.08.2006 p. 77)

No que se refere à segregação cautelar do paciente para a conveniência da instrução criminal, certo é que suas atitudes, tanto no sentido de se apresentar espontaneamente para a prisão, como o fato de ter depositado, voluntariamente, seu passaporte em juízo, revelam que não se pretende furtar ao chamamento da justiça.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, afirmou:

“(…) a indicação de testemunhas em diversos países, como EUA, França, Inglaterra e Itália, sem que haja justificativa plausível para tanto, demonstra a intenção de se protelar o andamento da ação penal, dificultando a aplicação da lei penal.” (Fl. 658)

Concessa venia, os argumentos ministeriais não prosperam.

Ora, como é possível afirmar que não há, em uma ação penal por descaminho, justificativa plausível para a expedição de carta rogatória? Ademais, não é aceitável, logicamente, o argumento de que a expedição de carta rogatória representa obstáculo para a aplicação da lei penal. Às cartas rogatórias aplica-se a disposição contida no Código de Processo Penal a respeito do prazo para o atendimento de cartas precatórias:

“Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1^o A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2^o Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.”

Soa a dessoro fundamentar a segregação cautelar de alguém por um regular exercício de direito. Ainda mais tendo-se presente que a prisão preventiva é uma medida cautelar, naturalmente instrumental em relação ao processo de conhecimento — a ação condenatória penal. A prosperar o desarrazoado entendimento, a medida cautelar sugaria todo o viço da ação principal, caracterizado pela riqueza de informações, seiva do contraditório. Antonio Magalhães Gomes Filho ensina:

“Os mecanismos probatórios servem à formação do convencimento do juiz e, concomitantemente, cumprem função não menos relevante de justificar perante o corpo social a decisão adotada; assim, considerar a prova como a “alma do processo” tanto pode significar a exaltação do seu valor interno —, como a identificação de um elemento vivificador através do qual a atividade processual assimila valores e símbolos vigentes na sociedade, propiciando, em contrapartida, a adesão do grupo ao pronunciamento resultante”. (*Direito à prova no processo penal*, São Paulo, RT, 1997, p. 13)

Já o argumento da magnitude do prejuízo aos cofres públicos, a indicar perigo para ordem econômica, não se mostra adequado como fundamento para a prisão cautelar, uma vez que tal circunstância não foi alinhavada pelo Juiz de primeira instância, não se podendo admitir que fundamento novo, esposado somente no acórdão, venha a dar suporte à prisão inicialmente decretada.

Pois bem, o Juiz de 1ª grau, ao decretar a prisão preventiva, examinou todos os elementos constantes dos autos e, à luz das circunstâncias do art. 312 do Código de Processo Penal, apontou quais eram aquelas que dariam suporte para a segregação cautelar. Em havendo a impetração de *habeas corpus* contra tal decisão, obviamente, que não é possível ao Tribunal inovar, agregando outras circunstâncias além daquelas enunciadas na decisão originária, até mesmo porque se extrapolaria o objeto da causa, em verdadeiro julgamento *extra petita*. A situação assemelhar-se-ia, caso se tratasse o *writ* de recurso, a uma *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, por não apurar cautelaridade no decreto de prisão preventiva, concedo a ordem, confirmando a liminar que revogou a prisão preventiva do paciente nos autos da Ação Penal n. 2005.61.19.008613-0, em andamento perante a Segunda Vara Federal Criminal de Guarulhos.

É como voto.



RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 18.266-PB (2005/0132093-3)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa
Recorrente: José dos Santos Marques (preso)
Advogado: Luis Carlos Andrade
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

EMENTA

Recurso em *habeas corpus*. Porte ilegal de arma de fogo. Realização de exame pericial. Prescindibilidade.

1. Esta Corte de Justiça possui firme jurisprudência pela desnecessidade de realização de exame pericial da arma para a tipificação do delito de porte de arma, previsto no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, tido por delito de mera conduta.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 4 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 26.06.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso em *habeas corpus*, interposto em benefício de José dos Santos Marques, contra decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que denegara *writ* originário.

O recorrente foi condenado a um ano, dez meses e quinze dias de detenção, por cometer infração tipificada no art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997.

Alega que a decisão condenatória merece anulação, pois foi exarada sem que houvesse a demonstração da potencialidade lesiva da arma, ou seja, inexistente nos autos a realização de prova técnica.

O Ministério Público Federal pugna pelo improvimento do recurso, em decisão assim ementada:

“Recurso em *habeas corpus*. Porte ilegal de arma de fogo. Realização de exame pericial. Prescindibilidade. Potencialidade lesiva da arma é dado dispensável para a tipificação do delito. Havendo, nos autos, outros elementos probatórios suficientes a embasar o decreto condenatório, tais como auto de apreensão, confissão e prova de natureza testemunhal, a ausência do exame pericial da arma de fogo não desconfigura o crime previsto no *caput*, do art. 10, da Lei n. 9.437/1997. Parecer pelo conhecimento e pelo improvimento do recurso.” (Fls. 55/63)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Inicialmente, cumpre destacar que filio-me à tese a qual entende ser o crime de porte de arma de fogo infração de mera conduta, não exigindo à sua configuração um resultado material exterior à ação, bastando a ocorrência de uma das elementares existentes no art. 10, da Lei n. 9.437/1997.

2. Lado outro, esta Corte de Justiça possui firme jurisprudência pela desnecessidade de realização de exame pericial da arma para a tipificação do delito de porte de arma, previsto no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, tido por delito de mera conduta. Observe-se:

“Processual Penal. Art. 10, *Caput*, da Lei n. 9.437/1997. Porte ilegal de arma de fogo. Exame pericial. Ausência. Nulidade. Inocorrência.

I - Na linha de precedentes desta Corte, não restando contestada a existência da arma e havendo nos autos da *persecutio criminis* outros elementos de caráter probatório suficientes a embasar o decreto condenatório, tais como o auto de apreensão e provas de natureza testemunhal, *in casu*, a nulidade do exame pericial na arma de fogo não desconfigura o crime previsto no *caput* do art. 10 da Lei n. 9.437/1997.

(...)

Recurso parcialmente provido.” (REsp n. 618.218-RS Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, v. u., DJ 30.05.2005, grifei)



Nesse mesmo sentido, as seguintes decisões desta Sexta Turma: REsp n. 733.444-RS (DJ 19.05.2005); REsp n. 717.305-RS (DJ 07.04.2005); AgRg no REsp n. 667.589-RS (DJ 08.03.2005); REsp n. 710.670-RS (DJ 08.03.2005).

3. Por derradeiro há que destacar que a sentença acostada aos autos às fls. 10/12, expõe que o recorrente fora preso em flagrante por estar ameaçando as pessoas com a arma de fogo.

4. Dessarte, nego provimento ao recurso em *habeas corpus*.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 16.696-PR (2003/0113614-4)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás

Advogados: Maria Adelaide Penafort Pinto Queirós e outros

T. origem: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Paraná

Recorrido: Ministério Público Federal

Interessados: Henri Philippe Reichstul, Luiz Eduardo Valente Moreira

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito Processual Penal. Crime ambiental. Responsabilização da pessoa jurídica. Possibilidade. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Ocorrência.

1. Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisita a *actio poenalis*, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pela estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo-se, assim, ao princípio do *nullum crimen sine actio humana*.

2. Excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o trancamento da ação penal, relativamente à pessoa jurídica, é de rigor.

3. Recurso provido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, inicialmente, conceder *habeas corpus* de ofício para excluir do pólo passivo o co-réu Luiz Eduardo Valente Moreira, superintendente da pessoa jurídica recorrente e, em seguida, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para trancar a ação penal em relação a Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 9 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 13.03.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso ordinário em mandado de segurança contra o Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, denegando o *writ* impetrado em favor de Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, preservou-lhe o processo da ação penal a que responde como incurso nas sanções do art. 54 da Lei n. 9.605/1998.

Noticiam os autos que “(...) no dia 16 de julho de 2000, a denunciada Petrobrás — Petróleo Brasileiro S/A, explorando empreendimento de refino de petróleo em unidade situada no Município de Araucária — Estado do Paraná, denominada Refinaria Presidente Getulio Vargas — Repar, juntamente com os denunciados Henri Philippe Reichstul, Presidente da empresa, e Luiz Eduardo Valente Moreira, Superintendente da refinaria, acabaram por poluir os Rios Barigüi e Iguaçu e suas áreas ribeirinhas, por meio do vazamento de aproximadamente quatro milhões de litros de óleo cru, provocando a mortandade de animais terrestres e da fauna ictiológica, além da destruição significativa da flora, porque embora tenham colocado em risco o meio ambiente pela exploração e gerenciamento de atividade altamente perigosa, deixaram em contrapartida de adotar medidas administrativas e de impor o manejo de tecnologias apropriadas — dentre as disponíveis — para prevenir ou minimizar os efeitos catastróficos que uma mera falha técnica ou humana poderia provocar em atividades desta natureza.” (Fls. 76/77, nossos os grifos)



Impetrado originariamente perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o *mandamus* restou denegado, em síntese, ao entendimento de que “(...) o que ressalta é a impossibilidade da utilização da via estreita do *writ* para concluir-se pela inexistência da autoria e da culpabilidade da empresa denunciada. Na ação penal deverá ser produzida a prova, com respeito ao contraditório. Aí, então, haverá de examinar-se a existência de um juízo de certeza para condenar. Até aqui, porém, exigível apenas um juízo de probabilidade para denunciar.” (Fls. 343/344)

Daí a presente insurgência, estando a recorrente em que “(...) o direito líquido e certo da impetrante ao processo legal devido foi lesionado a) por 7 (sete) ilegalidades que caracterizam falta de justa causa para a ação penal e, complementarmente, b) por 4 (quatro) nulidades que determinam inépcia da denúncia, (...)” (fl. 371), quais sejam:

1.1 As ilegalidades

a) “Primeira ilegalidade: inexistência de decisão do representante legal da pessoa jurídica de cometer a infração imputada”, eis que “(...) o resultado de causar poluição não é imputável à pessoa jurídica, porque a infração não foi cometida pro decisão do representante legal da pessoa jurídica, o ex Presidente Henri Philippe Reichtul, como exige o art. 3º da Lei n. 9.605/1998.” (Fl. 373)

b) “Segunda ilegalidade: inexistência de interesse ou benefício da pessoa jurídica na infração imputada”, eis que “(...) a infração de causar poluição determinada pela ruptura accidental da tubulação de uma refinaria da Petrobrás não é imputável à pessoa jurídica porque não foi realizada no interesse ou benefício da pessoa jurídica, porque representou prejuízo de mais ou menos R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) para a Petrobrás.” (Fl. 381)

c) “Terceira ilegalidade: imputação de violação de preceito legal desprovido de sanção penal (argumento novo)”, eis que “(...) os tipos penais da Lei n. 9.605/1998 são perfeitos para pessoas físicas, mas são imperfeitos para pessoas jurídicas: são perfeitos para pessoas físicas porque contêm preceito e sanção dirigidos a seres humanos, como toda lei penal; são imperfeitos para pessoas jurídicas porque possuem preceito, mas não possuem sanção para as pessoas morais. Logo, não são leis penais para pessoas jurídicas.” (Fl. 383)

d) “Quarta ilegalidade: ausência dos pressupostos típicos da omissão da ação do ex-representante legal da pessoa jurídica”, eis que “(...) além de não demonstrar os requisitos típicos do art. 3º da Lei n. 9.605/1998 — falta de decisão do representante legal de cometer a infração imputada (item 2, I, acima) e falta de interesse ou benefício da pessoa jurídica na infração imputada (item 2, II,

retro) — a denúncia também não demonstra os pressupostos típicos da omissão de ação imprópria atribuída ao representante legal da pessoa jurídica, assim especificados pelo art. 2º da Lei n. 9.605/1998: a) conhecer a conduta criminosa de outrem; b) poder agir para evitar a conduta criminosa; c) não impedir a realização da conduta criminosa.” (Fl. 392)

e) “Quinta ilegalidade: ausência de relação de causalidade entre omissão de ação e resultado típico”;

f) “Sexta ilegalidade: incapacidade de dolo e de imprudência da pessoa jurídica”; e

g) “Sétima ilegalidade: lesão do princípio da personalidade da pena”, eis que “(...) a pessoa jurídica não se confunde com o conceito de pessoa física - portanto, não preenche o conceito de personalidade do princípio constitucional - e, conseqüentemente, não pode realizar o conceito de autor ou de partícipe do processo penal.” (Fls. 420/421)

1.2 As nulidades

a) “Primeira nulidade: duplicidade de imputação subjetiva do resultado típico”, eis que “(...) a estrutura do discurso da denúncia parece descrever fato imprudente, mas a classificação jurídica do fato no art. 54, *caput* (e não no art. 54, § 1º), da Lei n. 9.605/1998 (denúncia, fl. 25), indica imputação de fato doloso.” (Fl. 428)

b) “Segunda nulidade: falta de individualização das condutas típicas”;

c) “Terceira nulidade: impossibilidade técnica de imputação de omissão de ação imprópria em regime de co-autoria ou participação”, eis que “(...) imputação de resultado em regime de co-autoria ou de participação é incompatível com a imputação do resultado por omissão de ação imprópria, com a conseqüente lesão do princípio da legalidade, porque co-autores e partícipes corporificam as dimensões subjetiva e objetiva do tipo legal, como realização do princípio *nullum crimen, nulla pena sine lege*.” (Fl. 439); e

d) “Quarta nulidade: lesão do princípio de ampla defesa por cancelamento da autodefesa através de interrogatório de preposto conhecedor do fato objeto da imputação”.

O recurso é tempestivo (fl. 369), foi respondido (fls. 456/466) e devidamente admitido na origem. (Fl. 454)

O Ministério Público Federal veio pela improvemento do recurso, em parecer de lavra do Sr. Subprocurador-geral da república, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira. (Fls. 471/475)



Informações às fls. 480/502 (Ofício n. 4.410-SEJ), dando conta que o Excelso Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 16 de agosto de 2005, nos autos do *Habeas Corpus* n. 83.554, Relator Ministro Gilmar Mendes, concedeu a ordem para trancar a ação penal relativamente ao denunciado Henri Philippe Reichstul, Presidente da Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, à época dos fatos, eis que “(...) diante dos fatos descritos na denúncia, manifestamente não há qualquer prática de crime pelo paciente.”

Liminar deferida (fls. 23/24) nos autos da Medida Cautelar n. 10.886-PR, no sentido de se “(...) suspender o julgamento, pelo Juiz da causa, da ação penal, até a decisão do recurso ordinário em mandado de segurança.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, recurso ordinário em mandado de segurança contra o Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, denegando o *writ* impetrado em favor de Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, preservou-lhe o processo da ação penal a que responde como incurso nas sanções do art. 54 da Lei n. 9.605/1998.

Noticiam os autos que “(...) no dia 16 de julho de 2000, a denunciada Petrobrás — Petróleo Brasileiro S/A, explorando empreendimento de refino de petróleo em unidade situada no Município de Araucária — Estado do Paraná, denominada Refinaria Presidente Getulio Vargas — Repar, juntamente com os denunciados Henri Philippe Reichstul, Presidente da empresa, e Luiz Eduardo Valente Moreira, Superintendente da refinaria, acabaram por poluir os Rios Barigüi e Iguacu e suas áreas ribeirinhas, por meio do vazamento de aproximadamente quatro milhões de litros de óleo cru, provocando a mortandade de animais terrestres e da fauna ictiológica, além da destruição significativa da flora, porque embora tenham colocado em risco o meio ambiente pela exploração e gerenciamento de atividade altamente perigosa, deixaram em contrapartida de adotar medidas administrativas e de impor o manejo de tecnologias apropriadas — dentre as disponíveis — para prevenir ou minimizar os efeitos catastróficos que uma mera falha técnica ou humana poderia provocar em atividades desta natureza.” (Fls. 76/77, nossos os grifos)

Impetrado originariamente perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o *mandamus* restou denegado, em síntese, ao entendimento de que “(...) o que ressalta é a impossibilidade da utilização da via estreita do *writ* para concluir-se pela inexistência da autoria e da culpabilidade da empresa denunciada. Na ação penal deverá ser produzida a prova, com respeito ao contraditório. Aí,

então, haverá de examinar-se a existência de um juízo de certeza para condenar. Até aqui, porém, exigível apenas um juízo de probabilidade para denunciar.” (Fl. 343/344)

Daí a presente insurgência, pugnando a recorrente, em síntese, pelo trancamento da ação penal por inépcia da denúncia e ausência de justa causa.

Alega, ainda, nos autos da Medida Cautelar n. 10.886-PR, que o denunciado Henri Philippe Reichstul “(...) impetrou ordem de *habeas corpus* substitutivo ao Supremo Tribunal Federal que, por sua Segunda Turma, e por unanimidade, o deferiu (fls. 481/502), trancando a ação penal enquanto proposta contra ele.” (Fl. 3)

Aduz, de resto, que “(...) não fosse a Petrobrás - impetrante do mandado de segurança e, agora, recorrente no RMS n. 16.696 - uma pessoa jurídica, condição que impossibilita sua proteção por *habeas corpus*, é certo que a ordem deferida no HC n. 83.554 a seu presidente, seria estendida a ela. mas, pessoa jurídica que é, para tentar trancar a ação penal que lhe é proposta, há de se valer do mandado de segurança e não de *habeas corpus*. Por isto, certamente, a decisão do *habeas corpus* não lhe foi estendida.” (Fl. 7)

Dou provimento ao recurso.

É esta a letra do acórdão do Excelso Supremo Tribunal Federal que, na sessão do dia 16 de agosto de 2005, quando do julgamento do *Habeas corpus* n. 83.554, concedeu a ordem para trancar a ação penal relativamente ao co-réu Henri Philippe Reichstul, Presidente da pessoa jurídica à época dos fatos, *verbis*:

“(...)

Conforme relatei, pretende-se, no caso, a incriminação de ex-Presidente de uma instituição do porte da Petrobrás tendo em vista a ocorrência de derramamento de óleo em determinado empreendimento de refino de petróleo.

Seguindo a perspectiva analítica do crime (fato típico, ilícito e culpável, sendo o fato típico composto por conduta, resultado, nexos de causalidade, e tipicidade), e consideradas as circunstâncias do caso, penso que precisamos aqui realizar um exame cuidadoso da conduta considerada criminosa, assim como a análise do nexos de causalidade entre essa conduta e o resultado considerado lesivo ao meio ambiente.

A conduta

Na referida perspectiva analítica, o primeiro elemento do fato crime é a conduta, que deve ser dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva.



Não há crime sem conduta, essa é uma garantia elementar do direito penal moderno, a afastar qualquer perspectiva de punição do pensamento, da forma de ser, de características pessoais, etc.

Conforme bem advertem Zaffaroni e Pierangeli, não obstante a aparente obviedade do princípio de que não há crime sem conduta, no momento atual não faltam tentativas de suprimir ou de obstaculizar esta garantia. Zaffaroni e Pierangeli, entre outras questões, discutem, especificamente, a legitimidade da responsabilização da pessoa jurídica. (*Manual de Direito Penal*, Parte Geral, 4ª ed., São Paulo, RT, 2002, p. 409)

Essa não é, certamente, uma discussão pertinente ao presente caso. O que quero enfatizar aqui é que a primeira baliza para a análise do fato crime é a correta percepção da conduta exteriorizada pelo suposto autor do delito.

A conduta, em uma perspectiva finalista, consiste em um comportamento voluntário, dirigido a uma finalidade qualquer. A finalidade da conduta, conforme lições de Rogério Greco, pode ser ilícita — e aqui temos o dolo — ou lícita, hipótese em que a existência de crime estará vinculada a previsão legal expressa no sentido da incriminação de ato culposos. (*Curso de Direito Penal*, 5ª. ed., Rio de Janeiro, Impetus, p 166)

No caso em exame, ao final da denúncia formulada contra o paciente, o Ministério Público afirma que “incorreram os denunciados nas sanções do art. 54 da Lei n. 9.605/1998”. O referido artigo prevê a incriminação tanto da modalidade dolosa quanto da modalidade culposa. Todavia, a denúncia não explicita em qual modalidade pretende o Ministério Público ver o réu condenado.

Considero necessário, nesse ponto, registrar os trechos da denúncia em que são descritas especificamente condutas do paciente destaques nossos):

‘No dia 16 de julho de 2000, a denunciada Petrobrás — Petróleo Brasileiro S/A, explorando empreendimento de refino de petróleo em unidade situada no Município de Araucária — Estado do Paraná. denominada Refinaria Presidente Getulio Vargas — Repar, juntamente com os denunciados Henri Philippe Reichstul, Presidente da empresa, e Luiz Eduardo Valente Moreira, Superintendente da refinaria, acabaram por poluir os Rios Barigüi e Iguaçu e suas áreas ribeirinhas, por meio do vazamento de aproximadamente quatro milhões de litros de óleo cru, provocando na mortandade de animais terrestres e da fauna ictiológica, além da destruição significativa da flora, porque embora tenham colocado em risco o meio ambiente pela exploração

e gerenciamento de atividade altamente perigosa, deixaram em contrapartida de adotar medidas administrativas e de impor o manejo de tecnologias apropriadas — dentre as disponíveis — para prevenir ou minimizar os efeitos catastróficos que uma mera falha técnica ou humana poderia provocar em atividades desta natureza.’ (Fls. 28/29)

‘A Petrobrás está sob o comando do denunciado Henri Philippe Reichstul desde maio de 1999. A sua administração representa um grande paradoxo.

De um lado a Petrobrás obteve o melhor desempenho econômico de sua história — um lucro líquido de quase 5 bilhões de dólares — e o valor de mercado da empresa quase que triplicou (passou de 9 bilhões de dólares em janeiro de 1999 para 30 bilhões em janeiro deste ano), (Reportagem da Revista Exame, ed., 737, de 4 de abril de 2001, p. 46/47).

Em contrapartida, a Petrobrás se envolveu em três grandes e graves acidentes em pouco mais de quatorze meses: o derrame de óleo combustível na Baía de Guanabara, o derrame de petróleo nos Rios Barigüi e Iguaçu e o acidente na P-36 no campo de Roncador, a 120 Km da costa do litoral fluminense, fora os de menor gravidade, elencados nas informações da Agência Nacional do Petróleo.

(...)

Os acidentes têm ocorrido em progressão geométrica em todo o país não por mero acaso. Todos eles têm relação direta com uma política empresarial preordenada, implantada pelo seu Presidente, buscando em primeiro lugar a auto-suficiência na produção de petróleo. Ocorre que não há como aumentar abruptamente os níveis de produtividade e faturamento numa atividade deste tipo sem comprometer os níveis de segurança. Assume-se um risco calculado. (...)

O denunciado Reichstul instituiu ‘profunda metamorfose administrativa’ na empresa (reportagem acima citada, p. 47), adotando um planejamento estratégico, dividiu a Petrobrás em 40 unidades de negócios, que funcionam com metas e resultados próprios. Segundo a reportagem mencionada, com a criação de unidades de negócios voltadas para uma gestão de resultados, não há dúvida de que existe uma pressão para que ocorra um aumento na produtividade na empresa. Afinal, o Presidente da Petrobrás pretende transformá-la na maior empresa de energia do Hemisfério Sul.’ (Fls. 41/42)



‘Das medidas adotadas depois dos vazamentos da Baía da Guanabara e dos Rios Barigüi e Iguçu:

Após o vazamento na Baía da Guanabara, ocorrido em janeiro de 2000, o denunciado Henri, Presidente da Petrobrás, decidiu investir em um projeto ambiental de prevenção de acidentes, batizado de Pegaso — Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional. A medida foi adotada tardiamente, sendo que ainda não alcançou os resultados almejados na prevenção de acidentes. Este fato foi reconhecido por Henri P. Reichstul, quando afirmou em entrevista concedida à Folha de São Paulo em 15 de agosto de 2000, no caderno ‘cotidiano’, em anexo, que a Petrobrás só alcançará a excelência ambiental em 2003, sendo impossível garantir que novos vazamentos de petróleo não irão ocorrer até lá.

Quando aconteceu o vazamento nos Rios Barigüi e Iguçu, nova resolução foi tomada pela denunciada Petrobrás, por meio de seu Presidente denunciado Henri, ou seja, foi criado o programa chamado de vigilância máxima. Com este programa procurou-se colocar em prática desde procedimentos até pequenas obras destinadas a minimizar os efeitos de um vazamento.

Estas medidas deveriam ter sido tomadas anteriormente ao fato, pela empresa denunciada, por meio de seu Presidente Henri P. Reichstul e do então Superintendente da Repar denunciado Luiz Eduardo Valente Moreira.” (Fl. 44/45)

‘O vazamento da Repar é um exemplo claro de que o oleoduto não estava sofrendo manutenção preventiva e controle adequado. O vazamento, portanto, era previsível pelo então Superintendente da Repar e pelo Presidente da Petrobrás, que se omitiram em adotar medidas prévias que pudessem evitá-lo, com conhecimento da situação de perigo.

A adoção prévia das medidas até aqui mencionadas pela Petrobrás, através do então Superintendente da Repar e pelo seu Presidente, teria evitado o derrame. Ambos tinham o dever de cuidado pelas posições por eles ocupadas na empresa e a responsabilidade de evitar o vazamento, o que não fizeram a fim de atingir a meta de redução de custos com pessoal, segurança e manutenção, assumindo o risco de produzir o resultado, mesmo depois do grande vazamento de óleo ocorrido na Baía de Guanabara, que chamou atenção da empresa para as dificuldades relacionadas ao funcionamento dos oleodutos.

Particularmente, o dever de cuidado do denunciado Henri era ainda mais acentuado na época do fato imputado nesta denúncia, uma vez que ajuste organizacional realizado na Petrobrás, em abril de 2000, aprovado pelo seu Conselho de Administração, cumulou na pessoa desse denunciado seis funções corporativas: estratégia corporativa, gestão de desempenho empresarial, desenvolvimento de novos negócios, comunicação institucional, jurídico e meio ambiente (documento procedimento MPF, vol. 2, fls. 534/535).’ (Fls. 45/46)

São essas, portanto, as condutas praticadas pelo paciente, nos termos da denúncia.

Estabelecidos os limites das condutas efetivamente praticadas pelo paciente, passo a analisar o nexo de causalidade entre a conduta e o evento danoso.

O Nexo de causalidade

O nexo de causalidade encontra previsão no art. 13 do Código Penal, *verbis*:

‘Relação de causalidade

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Superveniência de causa independente

§ 1º A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

Relevância da omissão

§ 2º A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.’

Conforme sintetiza Rogério Greco, dentre as várias teorias que cuidaram da relação de causalidade destacam-se três: a teoria da causalidade adequada; a teoria da relevância jurídica; e a teoria da equivalência dos antecedentes causais, *verbis*:



‘Pela teoria da causalidade adequada, elaborada por Von Kries, causa é a condição necessária e adequada a determinar a produção do evento. Na precisa lição de Paulo José da Costa Júnior, ‘considera-se a conduta adequada quando é idônea a gerar o efeito. A idoneidade baseia-se na regularidade estatística. Donde se conclui que a conduta adequada (humana e concreta) funda-se no *quod plerumque accidit*, excluindo acontecimentos extraordinários, fortuitos, excepcionais, anormais. Não são levados em conta todas as circunstâncias necessárias, mas somente aqueles que, além de indispensáveis, sejam idôneas à causação do evento’.

No exemplo de Beling, não existiria relação causal entre acender uma lareira no inverno e o incêndio produzido pelas fagulhas carregadas pelo vento. A teoria da relevância entende como causa a condição relevante para o resultado. Luis Greco, dissertando sobre o tema, procurando descobrir o significado do juízo de relevância, diz que ‘primeiramente, ele engloba dentro de si o juízo de adequação. Será irrelevante tudo aquilo que for imprevisível para o homem prudente, situado no momento da prática da ação. Só o objetivamente previsível é causa relevante. Mezger vai um pouco além da teoria da adequação, ao trabalhar, simultaneamente, com um segundo critério: a interpretação teleológica dos tipos. Aqui, não é possível enumerar nada de genérico: será o telos específico de cada tipo da parte especial que dirá o que não pode mais ser considerado relevante.’

Assim, no conhecido exemplo daquele que joga um balde d’água em uma represa completamente cheia, fazendo com que se rompa o dique, não pode ser responsabilizado pela inundação, pois que sua conduta não pode ser considerada relevante a ponto de ser-lhe imputada a infração penal tipificada no art. 254 do Código Penal.

Pela teoria da equivalência dos antecedentes causais, de Von Buri, adotada pelo nosso Código Penal, considerase causa a ação ou a omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Isso significa que todos os fatos que antecedem o resultado se equivalem, desde que indispensáveis à sua ocorrência. Verifica-se se o fato antecedente é causa do resultado a partir de uma eliminação hipotética. Se, suprimido mentalmente o fato, vier a ocorrer uma modificação no resultado, é sinal de que aquele é causa deste último. Pela análise do conceito de causa concebido pela teoria da *conditio sine qua non*, podemos observar que, partindo do resultado naturalístico, devemos fazer uma regressão almejando descobrir tudo aquilo que tenha exercido influência na sua produção.’ (*Curso de Direito Penal*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Impetus, p. 241/242)

Na teoria da equivalência dos antecedentes (ou da *conditio sine qua non*), como visto, afigura-se essencial que a causa seja indispensável na produção do resultado. Para se verificar se o fato é causador do resultado é feito o chamado “teste da eliminação hipotética”. Suprimido mentalmente o fato, se ocorrer uma modificação no resultado, isto evidenciaria que o fato é sim relevante à produção do resultado. Tomemos como exemplo um crime de homicídio praticado com arma de fogo. Admitida a referida teoria, nos contornos até aqui apresentados, chegaríamos à responsabilização não apenas daquele que efetuou o disparo, mas também do próprio vendedor ou mesmo do fabricante da arma.

E aqui surge uma das críticas à teoria, pois ela estaria na verdade a permitir um problemático ‘regresso ao infinito’.

Mas há uma correção doutrinária para esse problema. Para se evitar a regressão ao infinito, interrompe-se a cadeia causal no momento em que não houver dolo ou culpa por parte daquelas pessoas que tiveram alguma importância na produção do resultado (Greco, *cit.*, p. 244). Voltando ao exemplo do crime cometido com arma de fogo, não se poderia imputar o crime à indústria que produziu e vendeu licitamente a arma de fogo.

Essa restrição a uma perspectiva de regresso ao infinito, para fins de responsabilização, também ocorre no campo civil. Lembro-me aqui do conhecido precedente desta Corte no RE n. 130.764, sob a Relatoria de Moreira Alves (DJ 07.08.1992). Discutia-se, ali, a responsabilização do Estado por crime praticado por foragidos de estabelecimento prisional. Consta da ementa:

‘Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes. A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no art. 107 da Emenda Constitucional n. 1/1969 (e, atualmente, no § 6º do art. 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexó de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no art. 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexó de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexó causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de



ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexo de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no art. 107 da Emenda Constitucional n. 1/1969, a que corresponde o § 6º do art. 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Estamos aqui no âmbito penal, onde os rigores para se alcançar uma punição certamente são maiores.

Olhando especificamente para o caso deste *habeas corpus*, ainda que pudéssemos conceber hipóteses de responsabilização criminal de um dirigente de uma pessoa jurídica da complexidade da Petrobrás, em razão de um evento danoso ocorrido em um de seus oleodutos, certamente teríamos que, no mínimo, zelar por um compromisso de consistência em relação a esse aspecto elementar do direito penal, que é a vinculação entre fato e autor do fato.

No caso concreto, considerando a palavra ‘causa’ em sua perspectiva penalmente relevante, indago: O paciente praticou fato que constituiu causa para a ocorrência do vazamento?

Com o devido respeito, sequer uma relação causal naturalista está bem descrita na denúncia.

A descrição do evento danoso está clara. Trata-se de um vazamento em um oleoduto da Petrobrás. Tal vazamento teria causado danos ambientais. As causas para a ruptura de um oleoduto podem ser várias. Mas isso não vem ao caso, essa é uma matéria de prova que não me parece necessária na presente discussão.

Mas a relação de causa e efeito entre a conduta do paciente e o vazamento do oleoduto não estão nada claras.

Considerando as circunstâncias do caso, penso que é inevitável, a partir dos elementos de que dispomos nos autos, sobretudo a partir dos

fatos descritos na denúncia, perquirir se há essa condição mínima para a persecução penal, qual seja, a descrição de um liame consistente entre conduta e resultado.

Não estamos aqui a discutir responsabilidade de pessoa jurídica. E talvez isso seja um fator para uma certa confusão na peça acusatória, que refere-se conjuntamente à Petrobrás e a seu dirigente.

O problema aqui refere-se aos limites de responsabilização penal dos dirigentes de pessoas jurídicas em relação a atos praticados sob o manto da pessoa jurídica. Essa distinção, que parece óbvia, é importante no caso, tendo em vista a referida confusão estabelecida na peça acusatória.

Trazendo a questão para o caso concreto, precisamos necessariamente conferir um tratamento diferenciado entre pessoa física e pessoa jurídica. A relação Petrobrás-oleoduto não pode ser equiparada com uma relação Presidente da Petrobrás-oleoduto.

A responsabilização penal de pessoa física, não podemos esquecer, ainda obedece àqueles parâmetros legais de garantia que tem caracterizado o direito penal moderno, especialmente a partir do pensamento de Beccaria. E aqui não há espaço para o arbítrio. Entre outras inúmeras garantias do acusado, remanesce a perspectiva de que não há crime sem conduta, e também não há crime sem que exista um vínculo entre a conduta e o resultado. Nessa linha, indago: podemos equiparar, sem qualquer restrição, no âmbito penal, a conduta de pessoa jurídica com a conduta de seu dirigente?

Podemos tratar, do mesmo modo, o nexos de causalidade entre atos de pessoa jurídica e evento danoso, e atos do dirigente da pessoa jurídica e evento danoso praticado em nome da pessoa jurídica? Não estou excluindo, obviamente, a possibilidade de prática de crimes por parte de dirigentes de pessoas jurídicas justamente na direção de tais entidades. Não é isto! O que quero enfatizar é que não podemos, para fins de responsabilização individual, admitir uma equiparação tosca entre atos de pessoa jurídica e atos de seus dirigentes.

No caso em exame, penso que temos, nos autos, os elementos objetivos para o enfrentamento da questão.

Não me impressiona o argumento utilizado pelo STJ, no sentido de que a apreciação das alegações exigiriam dilação probatória. Da leitura da denúncia, penso, resta evidente um grosseiro equívoco e uma notória lacuna na tentativa de vincular, com gravíssimos efeitos penais, a conduta do ex-Presidente da Petrobrás e um vazamento de óleo ocorrido em determinado ponto de uma malha mais de 14 mil quilômetros de oleodutos!



A par de um julgamento da gestão do Sr. Reichstul à frente da Petrobrás, não há um elemento consistente a vincular o paciente ao vazamento de óleo.

Precisamos aqui refletir sobre isso. Houvesse relação de causa e efeito entre uma ação ou omissão do ex-Presidente da Petrobrás, deveria o órgão do Ministério Público explicitá-la de modo consistente. E se houvesse consistência, penso, a cadeia causal dificilmente ocorreria diretamente entre um ato da Presidência de Petrobrás e um oleoduto. Imagino que entre a Presidência da Petrobrás, obviamente um órgão de gestão, e um tubo de óleo, há inúmeras instâncias gerenciais e de operação em campo. Não há uma equipe de engenheiros responsável pela referida tubulação? É o Presidente da Petrobrás que examina, por todos os dias, o estado de conservação dos 14 mil quilômetros de oleodutos? Não há engenheiros de segurança na Petrobrás? Obviamente não estou pressupondo uma responsabilização sequer dos engenheiros de segurança. Também para estes há o estatuto de garantias no âmbito penal. O que quero é evidenciar que, se há um evento danoso e se há uma tentativa de responsabilização individual, um pressuposto básico para isto é a demonstração consistente de relação de causalidade entre o suposto agente criminoso e o fato.

Não vejo, com a devida vênia, como imputar o evento danoso descrito na denúncia ao ora paciente. Caso contrário, sempre que houvesse um vazamento de petróleo em razão de atos da Petrobrás, o seu presidente inevitavelmente seria responsabilizado em termos criminais. Isso é, no mínimo, um exagero.

Penso que, no caso, estamos diante de um quadro de evidente irracionalidade e de má compreensão dos limites do direito penal.

Considerando apenas as condutas objetivamente imputadas ao paciente, verifica-se que, no fundo, a única motivação para a denúncia seria uma contestação genérica à gestão do Sr. Reichstul à frente da Petrobrás. E mais, a partir de uma confusão entre atos da pessoa jurídica e atos individuais — e essa distinção me parece fundamental quando estamos falando de direito penal! —, busca-se atribuir ao Presidente da instituição qualquer dano ambiental decorrente da atuação da Petrobrás. E, com isto, chega-se ao exagero de buscar conferir ao ex-Presidente da Petrobrás a pecha de criminoso.

Cabe lembrar que a atuação institucional de uma autoridade que dirige uma instituição como a Petrobrás dá-se em um contexto notório de risco. Lembro-me aqui do pensamento de Canotilho, acerca do chama-

do ‘paradigma da sociedade de risco.’ (Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 1.304)

A possibilidade de erro em tais domínios não causa espanto, e os erros podem ser atribuídos tanto a agentes da instituição quanto à própria instituição. Há mecanismos de controle e de repressão a ambos. E também há gradações. Ainda que desconsideremos as diversas esferas de controle de atos administrativos, olhando o caso concreto, é inevitável indagar: Qual é o erro imputado objetivamente ao ex- Presidente da Petrobrás?! Ou ainda: o dano ambiental atribuído à Petrobrás pode ser imputado, em qualquer hipótese, a seu Presidente?

Com o máximo respeito, acreditar que qualquer dano ambiental atribuível à Petrobrás representa um ato criminoso de seu Presidente afigura-se, no mínimo, um excesso.

Lembro-me aqui, na linha de Canotilho, que um dos problemas fundamentais da sociedade de risco é a assinalgomaticidade do risco.

Tal observação é bastante pertinente para uma correta compreensão da atividade desempenhada por uma autoridade como o Presidente da Petrobrás, e também para evidenciar a impropriedade em tentar conferir ao indivíduo e à pessoa jurídica os mesmos riscos.

Enfim, não tenho como aceitável, sobretudo para fins penais, a tentativa de estabelecer uma equação no sentido de que todo e qualquer ato lesivo ao meio ambiente imputável à Petrobrás implica um ato criminoso de seu dirigente.

Conclusão

Concluo meu voto no sentido do trancamento da ação penal em relação ao Sr. Henri Philippe Reichstul, tendo em vista que, diante dos fatos descritos na denúncia, manifestamente não há qualquer prática de crime pelo paciente.” (Nossos os grifos)

E esta, a letra da denúncia:

“(…)

I - Síntese da imputação

No dia 16 de julho de 2000, a denunciada Petrobrás — Petróleo Brasileiro S/A, explorando empreendimento de refino de petróleo em unidade situada no Município de Araucária — Estado do Paraná, denominada Refinaria Presidente Getulio Vargas — Repar, juntamente com os denunciados Henri Philippe Reichstul, Presidente da empresa, e Luiz Eduardo Valente



Moreira, Superintendente da refinaria, acabaram por poluir os Rios Barigüi e Iguaçu e suas áreas ribeirinhas, por meio do vazamento de aproximadamente quatro milhões de litros de óleo cru, provocando a mortandade de animais terrestres e da fauna ictiológica, além da destruição significativa da flora, porque embora tenham colocado em risco o meio ambiente pela exploração e gerenciamento de atividade altamente perigosa, deixaram em contrapartida de adotar medidas administrativas e de impor o manejo de tecnologias apropriadas — dentre as disponíveis — para prevenir ou minimizar os efeitos catastróficos que uma mera falha técnica ou humana poderia provocar em atividades desta natureza.

Com efeito, no começo da tarde daquele dia iniciou-se uma operação de bombeamento de óleo cru para a refinaria desde o terminal da Petrobrás em São Francisco do Sul (DTSUL), Estado de Santa Catarina. No entanto, por um equívoco operacional, a válvula de entrada do tanque recebedor, no caso o tanque TQ n. 4.108, permaneceu bloqueada após o início da operação, criando-se no sistema de tubulações uma pressurização acima da normal e que acabou por provocar o rompimento de uma junta de expansão instalada na área de chegada do oleoduto à refinaria, denominada *scraper*, dali acarretando o vazamento do óleo para o meio ambiente.

A junta de expansão que se rompeu tratava-se de uma peça de aço inoxidável, com estrutura sanfonada e em formato de fole que lhe permitia cumprir com sua função de acomodar vibrações por alteração de temperatura e pressão no oleoduto, mas que no dia dos fatos se encontrava com sua capacidade gravemente comprometida devido a trabalho de manutenção indevido e inapropriado, realizado cerca de quarenta dias antes, por uma empresa terceirizada que atuava na refinaria.

O rompimento da junta de expansão não foi detectado prontamente, nem o vazamento foi percebido por cerca de uma hora e quarenta e cinco minutos depois do início do bombeio, porque a quantidade de operações realizadas simultaneamente na refinaria naquele dia e o sistema supervisorio do oleoduto, tornaram inviável a rápida detecção do evento.

Vazaram 3.939 m³ de petróleo, que atingiram os Rios Barigüi e Iguaçu, este último servindo de limite territorial entre Brasil e Argentina, banhando também os Estados do Paraná e de Santa Catarina, portanto, bem da União por disposição constitucional (art. 20, inciso III, da Constituição Federal).

Antes de atingir o Rio Barigüi o óleo contaminou uma várzea existente dentro do terreno da Repar, definida como um ecossistema frágil e

de grande importância ambiental. A mancha de óleo, sinal mais evidente do vazamento, percorreu o Rio Barigüi, no trecho situado no Município de Araucária, para depois atingir o leito do Rio Iguaçu, sendo que só foi contida no Município de Balsa Nova, Estado do Paraná.

A área atingida pelo vazamento está compreendida entre o Município de Araucária e o Distrito de General Lúcio, no Estado do Paraná, numa extensão de cerca de 28 Km de leito de rio, inicialmente o Barigüi e a seguir o Iguaçu.

II - Aspectos técnicos do vazamento

O abastecimento de petróleo da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar) é feito através do Terminal de São Francisco do Sul dos Dutos e Terminais do Sul (DTSUL), possuindo uma estação intermediária de bombeamento situada em Itararé/Paraná (Laudo Pericial da fl. 79).

A operação de bombeamento de óleo cru do DTSUL para a Repar, através do Oleoduto Ospar (Oleoduto Santa Catarina/Paraná), que redundou no vazamento em questão, foi iniciada com a válvula de entrada do tanque recebedor (TQ n. 4.108) bloqueada, por volta das 13h30min, do dia 16 de julho de 2000.

Como a válvula de entrada do tanque estava fechada ocorreu pressurização acima do nível normal de operação, o que acarretou o rompimento da junta de expansão com flange cego (ou seja, com tampão) e sem suportaçõ, instalada em um ramal de controle do trecho de tubulaçõ que interliga o oleoduto à entrada dos tanques de petróleo da Repar (área denominada scrapper — onde o oleoduto chega à refinaria), verificar desenhos das fls. 18 e 19/Prcedimento MPF incluso.

A junta de expansão estava situada a cerca de 2Km e meio do Rio Barigüi. (Fl. 93/IPL)

A junta de expansão é 'peça destinada a acomodar vibrações e dilatações em razõ de alterações de temperatura e pressõ, apresentando aspecto sanfonado (laudo pericial da fl. 114/IPL). A junta de expansão tem a funçõ de acomodar vibrações e alterações de temperatura e pressõ do oleoduto (laudo pericial fl. 78/IPL). É peça que, em regra, deve estar acoplada a uma válvula para funcionar corretamente. A junta de expansão possui aspecto sanfonado por isto não pode permanecer no sistema sem suportaçõ.

No caso em tela, a válvula de controle de fluxo auxiliar, que inicialmente estava acoplada à junta de expansão, havia sido retirada para



preparação da automação do duto Ospar pela equipe de manutenção da Repar, a pedido do DTSUL, na data de 7 de junho de 2000.

Depois de retirada a válvula de controle, a junta de expansão foi ‘flangeada’, ou seja, permaneceu com um tampão, e sem suportaçã, enquanto a válvula de controle, era encaminhada a uma empresa terceirizada para ser adaptada ao sistema de modernização do duto, que estava sendo implantado pela Petrobrás. A junta de expansão permaneceu nestas condições por cerca de quarenta dias até o dia do vazamento.

Verifica-se, portanto, que a junta de expansão tal como permaneceu no sistema depois da retirada da válvula de controle, antes mesmo do vazamento, já havia sofrido deformação em condições normais de operação, conforme conclusão dos Peritos Criminais ‘experimentou inicialmente uma deformação plástica permanente causada pelos esforços axial e de flexão. Esta deformação ocorreu em condições normais de operação, após a instalação do flange cego, uma vez que a junta, devido à ausência de qualquer apoio, ficou sem sustentação horizontal e vertical.’ (Fl. 115)

Em síntese, conforme laudos periciais constantes do inquérito policial e parecer técnico — Anexo 1 — Procedimento MPF — o rompimento do fole da junta de expansão se deveu aos seguintes eventos: retirada da válvula de derivação para revisão e adaptação à automação do oleoduto, sem a colocação de um carretel para restrição do seu deslocamento axial; instalação de flange cego na extremidade da junta, sem suportaçã do peso e dispositivo de restrição ao movimento axial; aumento súbito de pressão na ocasião do bombeamento causado pelo bloqueio da linha para o tanque TQ n. 4.108 e presença de um cordão de solda circunferencial na corrugaçã onde ocorreu a ruptura, cuja propagaçã ocorreu ao longo da zona termicamente afetada pela solda.

As juntas de expansão são equipamentos que não toleram montagem deficiente ou a desobediência das especificações de projeto, tanto é assim que a Norma de Segurança n. 5 da Repar/Petrobrás (em anexo, vol. 2, Procedimento MPF, fl. 376), prescreve que se deve evitar, sempre que possível, juntas de expansão em processos sujeitos a variações freqüentes de temperatura ou pressão.

A perícia demonstrou que a junta de expansão tal como havia permanecido no sistema estava em desobediência às suas especificações de projeto, por que não cumpria as funções de absorver as dilatações e contrações da tubulação, contrariando norma de segurança da Repar/Petrobrás, representando ponto fraco à segurança e funcionamento do duto em questão.

Apenas para esclarecer, os dutos pertencem ao DTSUL, mas em seus trechos finais estão localizados dentro das instalações físicas da Repar, por isto a execução do serviço de retirada da válvula ficou a cargo da Repar (protocolo nas fls. 164/168, vol. 1, procedimento MPF).

Pelos depoimentos constantes do procedimento MPF em anexo, a Repar, antes de autorizar a retirada da válvula de controle referida, efetuou um procedimento interno chamado 'análise preliminar de risco'. Tal documento, no qual constam assinaturas de diversos funcionários da Repar, representa medida formal, que não cuidou do mérito da ação que seria efetuada no âmbito da Repar. O nome do documento, embora seguira um cuidado preliminar, não passa de expediente burocrático.

O serviço de retirada válvula foi realizado sem visão de conjunto pela Repar e pela equipe composta por empregados da empresa terceirizada, sem o prévio e posterior acompanhamento, o que está absolutamente em desacordo com a referida norma de segurança interna 0005 da Superintendência da Repar citada, que exige um estudo de análise de riscos capaz de implementar medidas preventivas e de monitoração em todas as etapas da implantação de projetos (fl. 378, vol. 2, Procedimento MPF em anexo). Portanto, o DTSUL solicitou a retirada da válvula, a Repar a executou por meio da empresa terceirizada, sem acompanhamento e controle adequados. Aliás, não só o procedimento de retirada da válvula foi incorreto, como também a forma irresponsável como se deu a substituição do sistema supervisor do oleoduto Ospar (sistema de telemetria para o de automação) no âmbito da Repar, cujo início se deu em junho de 2000 (Anexo I — Procedimento MPF), conforme se verá adiante.

III. Falha na atividade de manutenção executada por terceiros

A forma como permaneceu a junta de expansão no oleoduto configura erro técnico primário, que não foi constatado pelos funcionários da Repar nem durante e nem depois da retirada da válvula. Isto sem falar no fato de que durante os quarenta dias que se seguiram até a data do vazamento o equipamento não sofreu qualquer outra fiscalização ou controle por parte da Petrobrás no que se refere ao serviço efetuado pela empresa terceirizada (SDM Sul Engenharia Ltda). Demonstram a ausência desse controle os depoimentos do Procedimento MPF incluso e o relatório de serviço mensal de 1/30 de junho de 2000 — Anexo VII — Procedimento MPF, que não detectou a falha.

Os funcionários da Repar ouvidos no referido procedimento MPF sequer sabiam informar a quem cabia detectar a grave falha de manutenção.



O bombeamento foi iniciado sem que a válvula de entrada do tanque da Repar estivesse aberta. O operador de campo, Hélio Menegotto Filho, funcionário concursado da Petrobrás há dezesseis anos, sem jamais ter sofrido qualquer penalidade, sendo reconhecidamente competente no exercício de suas funções (depoimentos contidos no procedimento MPF em anexo), num momento de lapso não abriu a válvula de entrada do tanque TQ n. 4.108.

Como havia sido introduzido um ponto fraco no sistema de funcionamento do oleoduto (junta flangeada sem suportação), por grave falha de manutenção, ocorreu sua ruptura a uma pressão inferior   de abertura das válvulas de alívio do sistema de proteção do duto (Nota Técnica da ANP, fl 13, procedimento MPF), que propiciaria o acionamento automático do sistema de seguranç a, esvaziando o excesso em tanques paralelos.

Segundo o Laudo Pericial da fl. 79: "Todo o óleo recebido na Repar   movimentado e armazenado nos dez tanques que constituem o parque de cru. O petróleo proveniente do Terminal de São Francisco do Sul/Tefran passa pelo recebedor de pig e antes de ser alinhado para um dos tanques do parque de cru tem sua pressão, vazão e densidade monitoradas. Para evitar sobrepressão, está instalada uma válvula de controle (PCV 3.101) com pressão de atuação de 7 Kg/cm², que alivia para um tanque auxiliar TQ n. 4.264. Como segundo nível de proteção, estão instaladas as válvulas de alívio (PSV-8001/4) com pressão de ajuste de 15Kg/cm², que também aliviam para tanque TQ n. 4.264".

No dia do vazamento este sistema de proteção do duto não foi acionado. Isto porque a junta de expansão rompeu-se a uma pressão muito inferior àquela mínima necessária ao acionamento do sistema de seguranç a (7,0 Kg/cm²).

Segundo o parecer técnico da fl. 82/IPL, para uma pressão interna próxima a 1kg/cm², com o flange cego instalado, as tensões resultantes já são suficientes para provocar a deformação plástica do fole da junta de expansão. Em suma, com uma pressão mínima (1kg/cm²) o funcionamento da junta de expansão já estaria comprometido. Isto sem falar no fato de a junta de expansão havia sofrido deformidade pelo uso inadequado havido nos quarenta d as que antecederam o vazamento. O rompimento da junta de expansão era fato previsível e certo.

Por outro prisma, a junta de expansão, que estava em funcionamento há cerca de 23 anos, possuía sinais de solda na região da ruptura da peç a, agravando sua fragilidade.

Portanto, o sistema de proteção do duto estava comprometido, pois não admitia a hipótese de erro operacional, em razão do ponto fraco introduzido no sistema de funcionamento do oleoduto. Com isto, o petróleo não foi escoado para outro tanque e nem foi acionado alarme sonoro, indicando a ocorrência de anormalidade na Repar.

Em razão deste fato, a Agência Nacional do Petróleo lavrou Auto de Infração, em 18 de julho de 2000, contra a Petrobrás, por descumprimento dos requisitos de proteção ambiental e segurança, nos termos do art. 56 da Lei n. 9.478/1997.

3. Do comprometimento do Sistema Supervisório do Ospar.

Agência Nacional do Petróleo, tendo em conta tratar-se o refino e produção de petróleo de atividades de alto risco ao meio ambiente, recomenda se adotem medidas preventivas e sistemas de alerta precoce de acidentes e vazamentos. Estas medidas incluem desde o uso de tecnologia segura, até procedimentos de operação e manutenção regulares, com o objetivo de diminuir tanto os erros técnicos quanto os humanos.

Para a Petrobrás a falha humana foi a causa do acidente. Falha do operador de campo Hélio Menegotto Filho (Repar), que não abriu a válvula de entrada do TQ n. 4.108, e dos operadores de painel Jefferson Madlener de Almeida (Repar) e Angelo Pedro Lazzaris (DTSUL) que não teriam detectado o fato pelo painel (relatório de sindicância na fl.), conclusão absolutamente equivocada.

Em razão desta sindicância, quatro funcionários da Petrobrás foram punidos com a pena de demissão: Hélio Menegotto Filho, Jefferson Madlener de Almeida, Angelo Pedro Lazzaris e Valdir Tomaz de Aquino (Coordenador de Operações do DTSUL na época dos fatos, que não estava trabalhando no dia do vazamento).

No caso em tela, o bombeio iniciou-se sem que a válvula do tanque receptor estivesse aberta por equívoco do operador de campo da Repar e continuou a ser efetuado até às 5h30 min, sem recebimento de petróleo no tanque receptor (TQ n. 1.408) e sem que tal irregularidade fosse notada pela equipe de operação do oleoduto, agravando as proporções do evento.

Como é que uma simples manobra errada do operador teve consequências desastrosas? A resposta é simples. Porque o sistema supervisório do duto estava comprometido, conforme será esclarecido a seguir. O funcionamento de qualquer refinaria de petróleo deve contar com a possibilidade de



ocorrência de falha humana ou técnica, o que aliás não é incomum, conforme depoimentos contidos no procedimento MPF em anexo.

O oleoduto possuía na época um sistema supervisorio (com sistemas de controle e de proteção), com a finalidade de conferir segurança às operações. Não possuía, contudo sistema de detecção de vazamento.

O sistema Ospar 'opera com petróleo bruto (óleo cru), à temperatura ambiente e foi construído entre 1974 e 1975, não possuindo até o momento sistema de detecção de vazamento, sistema este que está para ser implantado, segundo consta no Relatório Final da Comissão constituída pela Petrobrás para apurar as causas do acidente'. (Laudo Pericial fl. 78 / IPL, letra **a**).

Apenas o acionamento de um sistema de detecção de vazamento, que enviasse aos seus operadores, a informação em tempo real ou quase real, evitaria o derrame, como recomenda a Agência Nacional do Petróleo.

O sistema de proteção do oleoduto contava com válvulas de segurança de abertura automática em caso de sobrepressão, além de alarmes. Este sistema não foi acionado pelas razões já descritas acima no item III da presente denúncia.

O sistema de controle, por sua vez, cuidava das indicações de pressão, vazão, temperatura, densidade e quantidade de petróleo enviado/recebido. Ambos os sistemas (de controle e de proteção) existiam para atuar em situações de anormalidade (nas hipóteses de falha técnica ou humana). O sistema de controle, ou seja, o sistema de telemetria do Ospar possuía as 'funções de seqüenciamento e intertravamento das bombas principais no terminal e na estação intermediária, bem como as informações de tanca-gem como: nível de tanque, temperatura e densidade.' (Laudo pericial da fl. 79)

Ocorre que o sistema de telemetria, conforme depoimentos constantes do procedimento MPF incluso, estava em funcionamento no DTSUL, na Estação Intermediária de Itararé, mas estava inoperante na Repar desde 11 de julho até o dia do acidente (faz prova também o documento da fl. do anexo — VIII, do procedimento MPF n. 1.25.000.001912/2000-82).

Este sistema acusaria a eventual existência de anormalidade nos níveis de tanque, temperatura, vazão e pressão do oleoduto, que poderia ter como origem diversas causas a serem investigadas, e teria acionado automaticamente o intertravamento das bombas quando o diferencial de vazão tivesse atingido determinado patamar.

Estava inoperante o sistema porque a Petrobrás preparava-se para fazer a sua substituição por outro sistema, denominado de automação, cuja implantação, inclusive, acarretou a retirada da válvula de controle mencionada de início, que dava suporte à junta de expansão que se rompeu. Daí porquê conclui-se que substituição do sistema supervisorio foi feita de forma irresponsável no âmbito da Repar.

Portanto, mesmo que todo o sistema supervisorio do oleoduto estivesse operando sem comprometimento já seria insuficiente para conferir plena segurança às operações de bombeamento. Pode-se avaliar então que maior risco havia pelo fato do sistema de telemetria estar no dia do vazamento parcialmente inoperante e com o sistema de proteção comprometido, justamente na Repar, onde o petróleo seria recebido.

O documento interno Petrobrás — DIP — na fl. 170 demonstra que o DTSUL encaminhou expediente à Repar, na data de 29.02.2000, solicitando que esta última colocasse a disposição do primeiro as informações sobre as variáveis de pressão, vazão, densidade e temperatura nas extremidades do duto Ospar, para melhorar as condições de monitoração da segurança operacional. Não foi atendido pela Repar até a data do vazamento.

A operação de bombeamento, através de oleoduto, pressupunha ainda o acompanhamento nas duas pontas pelos operadores de painel do DTSUL e da Repar, conforme determina a NDT n. 26, reeditada depois do acidente da Baía da Guanabara, ocorrido em 18 de janeiro de 2000, pelo rompimento de um duto.

A reedição da NDT n. 26 b), imediatamente após o vazamento da Baía de Guanabara, denota que a própria Petrobrás reconheceu a fragilidade dos mecanismos de segurança utilizados na operação dos dutos, passando a exigir um acompanhamento humano mais rigoroso nas duas pontas, através da medição de vazão de meia e meia hora pelos operadores até a completa estabilização da operação de bombeamento, e não mais de hora em hora (NDT n. 26-a).

A NDT n. 26-b não tinha sido ainda implementada no âmbito da Repar na época do acidente, pelo então superintendente ora denunciado, Luiz Eduardo Valente. (Os documentos das fls. 58/71/IPL/Apenso revelam que estava sendo utilizada ainda a NDT n. 26a). Seu conteúdo sequer era do conhecimento dos operadores da Repar.

Além disto, o acompanhamento introduzido pela NDT n. 26-b trazia dificuldades de implantação pelo número insuficiente de operadores tanto



na Repar como no DTSUL. A propósito, o documento da fl. 169/ Procedimento MPF incluso revela as sérias dificuldades do DTSUL para efetuar o acompanhamento operacional dos oleodutos, nos moldes acima previstos. O referido expediente da fl. 169 dá conta de que o reduzido número de operadores não só realiza o controle operacional dos dutos, mas também outras tarefas. O documento reputa de 'impraticável' o acompanhamento da pressão e vazão de meia em meia hora, registrando ainda o seguinte: 'O controle operacional dos dutos exige operador dedicado em tempo integral ...; o acompanhamento e registro das vazões de meia em meia hora exige do operador contato quase que permanente por telefone e rádio com a refinaria e navios, podendo provocar distração e perda de controle dos dutos. Além disso os navios também têm dificuldade em informar as vazões com esta freqüência. Assim, como a Repar estava com o sistema de telemetria inoperante, o operador de painel do DTSUL no dia do vazamento não tinha como visualizar em tempo real os níveis dos tanques recebedores de petróleo, nem da pressão e vazão de chegada na Repar.

Segundo Ângelo Pedro Lazzaris, que embora supervisor exercia a função de operador de painel no dia do desastre, no DTSUL, só era possível se ter a informação dos níveis de pressão e vazão de saída (que estavam normais), mas não de chegada na Repar, pelos motivos acima expostos, razão pela qual preencheu a ficha de controle operacional indicando tão-somente o volume de saída do petróleo, constando da planilha zero' na coluna do volume recebido.

A informação do volume e pressão de chegada da Repar deveria ter sido repassada pelo operador de painel da Repar, Jefferson Madlener de Almeida por meio de telefone, o que não aconteceu, pelas circunstâncias peculiares daquele dia 7. Pois bem. Ao mesmo tempo em que a Petrobrás passou a exigir maior acompanhamento nas operações não possuía quadros suficientes para este fim. O documento da fl. 169 acima citado é claro. A medida só poderia ser corretamente atendida se os operadores de painel ficassem à disposição para a realização apenas deste controle, sem exercer outras atividades, mantendo contatos telefônicos constantes entre si até a estabilização da operação.

Na Repar no dia do vazamento apenas um operador de painel fazia a monitoração do oleoduto, Jefferson Madlener de Almeida, funcionário concursado da Petrobrás há quase seis anos, sem nunca ter sofrido penalidade e considerado um bom funcionário por todos os funcionários da Petrobrás ouvidos no procedimento MPF em anexo.

A insuficiência de pessoal foi reconhecida pela Petrobrás, que após o vazamento da Repar, criou a função de ‘operador de dutos’, alterando a rotina de bombeamento, incluindo-se nela novas etapas de checagem de segurança, para fins de adequação aos comandos da NDT n. 26. Inclusive, na estação intermediária de Itararé-PR, onde havia apenas um vigilante, depois do vazamento da Repar, passou a ter um operador de turno contratado, para dar maior segurança nas operações de bombeamento.

Como o sistema de telemetria estava inoperante na Repar, o operador de painel Jefferson só teria acesso à movimentação do TQ n. 4.108 através do BDEMQ (Banco de Dados de Estocagem, Movimentação e Qualidade), que é um banco de dados, sujeito a consulta, mas que não acionaria na época dos fatos nenhum alarme sonoro acusando o não recebimento de petróleo no tanque recebedor.

O operador de painel da Repar só constatou a não movimentação do TQ n. 4.108 por volta das 15h35min, diante das circunstâncias peculiares daquele dia (aconteceram várias ocorrências que demandaram atenção redobrada dos funcionários da Repar, conforme depoimentos constantes do procedimento MPF em anexo). Porém, é preciso dizer que mesmo que a consulta tivesse sido feita ao BDEMQ, com a constatação da não movimentação do tanque recebedor, o vazamento não teria sido evitado. No máximo, o vazamento não teria adquirido as proporções que teve.

Isto porque a partir da informação obtida no BDEMQ o operador de painel deveria ter solicitado uma verificação de campo, até porque a não movimentação do tanque poderia ter inúmeras causas a serem investigadas (defeito do medidor do tanque, funcionamento do sistema de proteção do duto, com o encaminhamento do óleo para outro tanque, etc.).

A Petrobrás reconhecendo esta falha, após o vazamento da Repar, providenciou a instalação de alarmes de inconsistência nos tanques, que acusam por meio de alarmes sonoros movimentações inconsistentes de tancagem (nas hipóteses de vazão do tanque nula e vazão do tanque em sentido contrário ao informado na abertura da movimentação). Se esta medida tivesse em vigor na época dos fatos as proporções do derrame teriam sido infinitamente menores.

O rompimento aconteceu a aproximadamente trinta minutos do início do bombeio, por volta das 13h50min (fl. 49/IPL). As 15h15 o operador de painel da Repar observou que o nível do TQ n. 4.108 não estava subindo, razão pela qual solicitou ao operador de campo Hélio que verificasse o que estava acontecendo.



O operador de campo da Repar constatou que a válvula do TQ n. 4.108 estava fechada, motivo que o levou a abri-la por volta das 15h24min, Porém, não detectou o vazamento naquele momento, que estava acontecendo na área do *scraper*. Apenas às 15h35min o bombeio foi interrompido, justamente porque a investigação dependia do operador de campo, responsável pela vistoria de toda a área sul da refinaria, composta por trinta e um tanques.

Ademais, o operador de painel da Repar não tinha na época do vazamento acesso visual ao *scraper*, tanto que depois do evento foi instalada uma câmara de vídeo no local e criado um posto de itinerante para fazer a ronda de hora em hora em todas as áreas de risco na Repar e criado um posto de vigilância 24 horas no *scraper* (onde se deu o vazamento). Além do mais, o operador de campo teria que percorrer toda a área de cru da Repar para constatar visualmente o vazamento no *scraper*, o que acabou acontecendo.

Conforme depoimentos das fls. 135/136 e 145/147 — Procedimento MPF, a insuficiência de pessoal e o acúmulo de funções se dá também com relação ao operador de campo, que passou a acumular tarefas nos últimos anos, além de suas atividades normais, assumindo funções de auxiliar de segurança.

Inicialmente o número era de 17, hoje são apenas oito operadores de campo na Repar por turno. O problema é agravado se há ocorrências que escapam à rotina da refinaria, nestes casos o número de operadores de campo é insuficiente para fazer frente às necessidades de trabalho, pois são deslocados de sua função fazendo as vezes de auxiliares de segurança.

Em resumo, o duto estava funcionando sem sistema de detecção de vazamento; possuía em seu trecho final um ponto fraco (junta de expansão sem suportação), capaz de comprometer o acionamento do sistema de proteção do oleoduto por falha grave de manutenção; o sistema de telemetria no âmbito da Repar estava inoperante; a Repar ainda não havia implementado o controle trazido pela reedição da NDT-26 na época do acidente.

Logo, a Petrobrás não cumpriu um dos pressupostos de seu plano de contingência, qual seja, a capacidade de reconhecer a existência do acidente.

Naquele momento o oleoduto estava operando sem mecanismos de segurança, estava baseado no funcionário que não podia errar em hipótese alguma, ou seja, estava operando no limite da irresponsabilidade. O vazamento era, portanto, mais do que previsível.

Além de tudo isto, a Repar não contava com plano de contingência e emergência para fazer frente a contenção do vazamento.

Na ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Paraná perante o r. Juízo da 4ª Vara Federal de Curitiba, cuja cópia segue nas fls. 464/519, vol. 2/procedimento MPF, com propriedade, foram abordadas inúmeras falhas do plano de contingência da Repar.

Ao redor da área do scrapper não existiam diques, nem sequer um muro que permitisse a contenção ao menos de parte do petróleo. Não possuía mapas topográficos dos Rios Barigüi e Iguaçu ou fotos aéreas da região acidentada. Não possuía os equipamentos e maquinários suficientes e adequados à contenção do óleo em rio, nem pessoal treinado para agir em situações de emergência desta natureza. O plano de emergência da Repar na época contemplava vazamentos de até 70 mil litros de óleo, infinitamente inferiores ao ocorrido em 16 de julho de 2000.

Da redução de quadros e da terceirização

A Petrobrás está sob o comando do denunciado Henri Philippe Reichstul desde maio de 1999. A sua administração representa um grande paradoxo.

De um lado a Petrobrás obteve o melhor desempenho econômico de sua história — um lucro líquido de quase 5 bilhões de dólares — e o valor de mercado da empresa quase que triplicou (passou de 9 bilhões de dólares em janeiro de 1999 para 30 bilhões em janeiro deste ano). (Reportagem da Revista Exame, ed., 737, de 4 de abril de 2001, p. 46/47)

Em contrapartida, a Petrobrás se envolveu em três grandes e graves acidentes em pouco mais de quatorze meses: o derrame de óleo combustível na Baía de Guanabara, o derrame de petróleo nos Rios Barigüi e Iguaçu e o acidente na P-36 no campo de Roncador, a 120 Km da costa do litoral fluminense, fora os de menor gravidade, elencados nas informações da Agência Nacional do Petróleo.

Somados apenas os três acidentes de maior gravidade acima mencionados no mar e em rios foram despejados mais de seis milhões de litros de óleo.

Os acidentes têm ocorrido em progressão geométrica, em todo o país não por mero acaso. Todos eles têm relação direta com uma política empresarial preordenada, implantada pelo seu Presidente, buscando em primeiro lugar a auto-suficiência na produção de petróleo. Ocorre que não há como aumentar abruptamente os níveis de produtividade e faturamento numa



atividade deste tipo sem comprometer os níveis de segurança. Assume-se um risco calculado.

Privilegia-se deliberadamente o aumento da produção em detrimento da segurança das operações, reduzindo custos com manutenção, com pessoal.

Como se sabe a atividade desenvolvida pela Petrobrás é de alto risco para o meio ambiente e para seus funcionários.

O denunciado Reichstul instituiu 'profunda metamorfose administrativa' na empresa (reportagem acima citada, p. 47), adotando um planejamento estratégico, dividiu a Petrobrás em 40 unidades de negócios, que funcionam com metas e resultados próprios. Segundo a reportagem mencionada, com a criação de unidades de negócios voltadas para uma gestão de resultados, não há dúvida de que existe uma pressão para que ocorra um aumento na produtividade na empresa. Afinal, o Presidente da Petrobrás pretende transformá-la na maior empresa de energia do Hemisfério Sul.

Pois bem. Imprimiu-se um novo ritmo na empresa com vistas ao aumento de produção, quando ela mesma se ressentia da falta de pessoal qualificado por estar há quase dez anos sem renovar substancialmente seus quadros, mediante a realização de concursos públicos, ao mesmo tempo em que optou pela terceirização desenfreada, especialmente de serviços de manutenção, nos últimos dois anos, sem dar treinamento adequado aos seus funcionários para lidar com a nova situação e ao pessoal 'terceirizado'. Imprimiu-se um novo ritmo à produção sem um mínimo de planejamento de segurança e cuidado ambiental, compatíveis com riscos envolvidos. A questão, complexa e grave ganhou destaque no Senado Federal, em longa audiência realizada em 27 de março de 2001, e divulgada ao público através da TV Senado.

A terceirização como questionável opção da Petrobrás foi abordada pelo Diretor da Associação dos Engenheiros da Petrobrás, José Conrado de Souza, depois do acidente da P-36. Segundo José Conrado de Souza 'a causa de fundo dos recentes e gravíssimos acidentes é o criminoso enxugamento do quadro de empregados concursados da empresa. 'Este processo de enxugamento do quadro de empregados da Petrobrás se deu por meio de processo de demissão voluntária, onde muitos empregados treinados e experientes foram incentivados à aposentadoria precoce e substituídos por empregados terceirizados ou por automação'. Como esclareceu o Engenheiro 'a terceirização não seria possível se não ocorresse uma brutal

redução do número de empregados concursados da Petrobrás, sendo que hoje nela trabalham mais de 100 mil pessoas, das quais apenas 34 mil são empregados concursados' (Texto retirado do site www.aepet.org.br, em anexo, no qual se contesta as declarações do denunciado Henri prestadas ao Senado Federal).

A redução de custos com pessoal e manutenção comprometeram a segurança das atividades de todos os órgãos da Petrobrás.

A falta de preparo e de qualificação do pessoal 'terceirizado' foi admitida pelo denunciado Henri. Em entrevista exibida no programa 'Jornal Nacional' da Rede Globo de Televisão, numa das primeiras edições após o acidente da P-36, o denunciado Henri reconheceu que existem trabalhando na Petrobrás operários contratados por empresas prestadoras de serviços terceirizados' e que não são qualificados como os técnicos da estatal: 'existe um problema na questão de treinamento, relativo à segurança, de empresas terceirizadas, que não têm o mesmo tipo de padrões de segurança que a Petrobrás tem. Não compromete. Agora, existe espaço para melhora? Existe.' (Fita-cassete e transcrição do teor da entrevista nas fls. 461/463, vol. 2. Procedimento MPF).

O então Superintendente Luiz Eduardo Valente Moreira, ora denunciado, no âmbito da Repar, concretizou essa decisão administrativa, como responsável pela unidade, reduzindo custos na área de segurança, de pessoal e de manutenção, procurando atingir as metas traçadas pelo denunciado Henri, no comando da empresa.

Os efeitos desta decisão administrativa estão também plasmados nos gráficos da fl. 520, vol. 2. Procedimento MPF. Tais gráficos demonstram a variação do número funcionários da Repar, sendo substancial a redução de quadros nos anos de 1999 e 2000. Em compensação, o volume de petróleo recebido e processado na Repar aumentou consideravelmente (fls. 524/527, vol. 2. Procedimento MPF — dados obtidos através dos documentos encaminhados pela Petrobrás).

Dados a respeito do aumento no recebimento de petróleo na Repar encontram-se na fl. 286 do Procedimento MPF (Indicadores de Desempenho).

Assinou ainda contrato de execução de serviços de manutenção de calderaria, tubulações, equipamentos, isolamento térmico e montagem de andaimes, com a empresa SDM Sul Engenharia Ltda, em novembro de 1999 (Contrato nas fls. 392/452, vol. 2. Procedimento MPF). Aliás, empresa esta que realizou o malfadado serviço de retirada da válvula.



O resultado deste planejamento estratégico e criminoso da empresa está nos inúmeros e gravíssimos acidentes que aconteceram e que poderão acontecer, como reconheceu o próprio Presidente da Petrobrás, Henri Philippe Reichstul (entrevista concedida à Folha de São Paulo em anexo, na data de 15 de agosto de 2000).

Verifica-se nos anos de 1997 e 1998 que a média de acidentes foi de um por ano. Em 1999 foram quatro o número de acidentes. Em 2000 o número de acidentes aumentou consideravelmente foram em número de oito. Em 2001 até o presente momento já são quatro acidentes (Informações da ANP em anexo).

As informações da Agência Nacional do Petróleo, ANP, fls. 53/60 e fls. 364/371, vol. 11, Procedimento MPF) dão conta de que em sua grande maioria as causas dos acidentes dizem respeito a problemas técnicos ligados à deficiência ou falha de manutenção.

Das medidas adotadas depois dos vazamentos da Baía da Guanabara e dos Rios Barigüi e Iguaçu

Após o vazamento na Baía da Guanabara, ocorrido em janeiro de 2000, o denunciado Henri, Presidente da Petrobrás, decidiu investir em um projeto ambiental de prevenção de acidentes, batizado de Pegaso — Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional. A medida foi adotada tardiamente, sendo que ainda não alcançou os resultados almejados na prevenção de acidentes.

Este fato foi reconhecido por Henri P. Reichstul, quando afirmou em entrevista concedida à Folha de São Paulo em 15 de agosto de 2000, no caderno 'cotidiano', em anexo, que a Petrobrás só alcançará a excelência ambiental em 2003, sendo impossível garantir que novos vazamentos de petróleo não irão ocorrer até lá. Quando aconteceu o vazamento nos Rios Barigüi e Iguaçu, nova resolução foi tomada pela denunciada Petrobrás, por meio de seu Presidente denunciado Henri, ou seja, foi criado o programa chamado de vigilância máxima. Com este programa procurou-se colocar em prática desde procedimentos até pequenas obras destinadas a minimizar os efeitos de um vazamento.

Estas medidas deveriam ter sido tomadas anteriormente ao fato, pela empresa denunciada, por meio de seu Presidente Henri P. Reichstul e do então Superintendente da Repar denunciado Luiz Eduardo Valente Moreira.

Após o vazamento, por exemplo, foram instalados alarmes de inconsistência nos tanques da Repar, que acusam a não movimentação do tanque que

deveria estar recebendo petróleo ou outro produto por meio de alarmes sonoros; foi construído um dique na região do *scraper*, onde ocorreu o vazamento; instalada câmara de vídeo no *scraper*, contratado um posto de vigilância no *scraper* 24 horas ininterruptamente; criado um novo cargo, um “itinerante” que faz a ronda em determinados pontos de risco da Repar; criada uma nova função ‘operador de dutos’, alterando a rotina de bombeamento.

Estas medidas revelam, depois das duras lições, que apenas a implantação de um novo sistema de automação dos dutos, não é suficiente para dar plena segurança operacional. Foi reconhecido finalmente pela empresa denunciada que as suas operações, embora melhor monitoradas pelo avanço técnico, ainda exigem grande intervenção humana, dada a sua complexidade e por isto demandam a capacitação dos funcionários e do pessoal contratado.

A política de segurança da Petrobrás deverá ser totalmente revista, especialmente depois do grave acidente da P-36, que não só causou danos ao meio ambiente como também a morte de onze funcionários da empresa, levando-se em conta os altos riscos envolvidos. No relatório final de sindicância do acidente com a Plataforma P-36, que segue incluso no vol. 11 do Procedimento MPF, fls. 536/565, restou demonstrado que a empresa deixou de adotar medidas de segurança que deveriam ter sido adotadas necessariamente antes de todos estes eventos, tanto que daqui por diante terá que efetuar: a reestruturação das atividades de manutenção de modo a garantir o cumprimento dos programas de manutenção preventiva, reimplantação da engenharia de manutenção, qualificação das equipes contratadas, sistematização do processo de gerenciamento das mudanças (de modo a garantir que as alterações no projeto somente sejam implementadas após a análise de riscos, atualização da documentação, aprovação dos órgãos competentes e treinamento da equipe de operação e manutenção); aprimoramento dos procedimentos e planos de emergência e a reavaliação da filosofia de segurança da empresa.

O vazamento da Repar é um exemplo claro de que o oleoduto não estava sofrendo manutenção preventiva e controle adequado. O vazamento, portanto, era previsível pelo então Superintendente da Repar e pelo Presidente da Petrobrás, que se omitiram em adotar medidas prévias que pudessem evitá-lo, com conhecimento da situação de perigo.

A adoção prévia das medidas até aqui mencionadas pela Petrobrás, através do então Superintendente da Repar e pelo seu Presidente, teria evitado o derrame. Ambos tinham o dever de cuidado pelas posições por eles ocupadas na empresa e a responsabilidade de evitar o vazamento, o que



não fizeram a fim de atingir a meta de redução de custos com pessoal, segurança e manutenção, assumindo o risco de produzir o resultado,' mesmo depois do grande vazamento de óleo ocorrido na Baía de Guanabara, que chamou a atenção da empresa para as dificuldades relacionadas ao funcionamento dos oleodutos.

Particularmente, o dever de cuidado do denunciado Henri era ainda mais acentuado na época do fato imputado nesta denúncia, uma vez que o ajuste organizacional realizado na Petrobrás, em abril de 2000, aprovado pelo seu Conselho de Administração, cumulou na pessoa desse denunciado seis funções corporativas: estratégia corporativa, gestão de desempenho empresarial, desenvolvimento de novos negócios, comunicação institucional, jurídico e meio ambiente (documento procedimento MPF, vol. 2, fls. 534/535).

Dos danos

Conforme Relatório Técnico de Ocorrência, emitido pelo Instituto Ambiental do Paraná — IAP, Relatório Preliminar, Laudos Técnicos de Constatação, elaborados por ação conjunta entre o IAP e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente — Ibama, e Laudo de Constatação de Dano Ambiental, elaborado pela Mineropar — Minerais do Paraná S/A, dentre outros impactos, o vazamento de petróleo ocasionou mortalidade de organismos aquáticos, prejudicou a vida selvagem, especialmente as aves, e a flora, transmitindo qualidades indesejáveis à água, ao ar e ao solo.

Foram causados danos diretos à fauna aquática e semi-aquática habitante de toda a área atingida. O produto vazado interferiu diretamente no comportamento, forrageamento e cadeia alimentar existente entre as diferentes espécies animais encontradas na região, que poderá se agravar, com a consequente diminuição ou até mesmo desaparecimento de certas populações da área, seja pela contaminação do alimento ou de outros atributos do habitat essenciais à sobrevivência. Muitos animais foram encontrados mortos ou entraram em óbito logo após receberem os primeiros cuidados. Foram recolhidos pelas equipes de resgate 88 (oitenta e oito) aves, 62 (sessenta e dois) répteis, 16 (peixes), 3 (três) mamíferos e 3 (três) anfíbios, todos atingidos pelo derramamento de óleo. Destes, morreram 60 (sessenta) aves, 2 (dois) mamíferos, 9 (nove) répteis, 2 (dois) anfíbios e todos os peixes.

Em algumas espécies os efeitos do derramamento foram imediatos, como no caso das aves paludícolas, enquanto para outras, manifestaram-se com o passar dos dias, conforme o óleo se concentrava na água.

Consideradas como bioindicadoras de alterações ambientais, as aves foram as primeiras a serem atingidas, principalmente pela estratégia que utilizam na busca do alimento. Até a data de 27 de julho, foram atingidas 15 espécies de aves, num total de 88 indivíduos.

Já no dia seguinte ao sinistro pôde-se observar algumas aves com manchas de óleo nas plumagens, próximo ao denominado ponto 4, em Guajuvira. Nos dias subsequentes as primeiras vítimas começaram a aparecer. Muitas aves foram encontradas mortas, enquanto a maioria das que chegaram vivas até o hospital veterinário montado ao lado do aludido posto 4 para tratamento inicial de limpeza e desintoxicação, entraram em óbito posteriormente, no Zoológico de Curitiba-PR. As principais causas dessa mortandade foram a hipotermia (diminuição da temperatura corporal) e a contaminação do trato digestivo pelo óleo ingerido.

As penas dentre outras, possuem a função de isolante térmico para esses animais, mantendo a temperatura corporal entre 39^o e 41^o. Com as penas cobertas pelo óleo, as aves perderam calor rapidamente, além de ficar, no caso das de menor porte, inaptas para o vôo. Indivíduos de espécies como os martins pescadores (*Ceryle torquata*, *Chloroceryle amazona* e *C. americana*), que mergulham debaixo da lâmina de água para capturar peixes, ficaram presos, totalmente cobertos de óleo. Igualmente, jacanãs (*Jacana jacana*) e frangos-d'água (*Gallinula chloropus*), que se alimentam de plantas aquáticas, peixinhos e pequenos invertebrados, em águas rasas, também foram encontradas no mesmo estado.

Uma das espécies mais atingidas até o dia 28 de julho subsequente ao vazamento foi a marreca anasal é (*Amazonetta brasiliensis*), que tem por comportamento o ato de se deslocar entre as águas do leito dos rios atingidos e as lagoas cavas marginais da região. Tal comportamento, representou um meio indireto de contaminação por óleo retido nestas lagoas. Diversos indivíduos desta espécie foram encontrados com a plumagem coberta e, conseqüentemente, com dificuldade de se deslocar ou alçar vôo.

Aves de maior porte como o socó-dorminhoco (*Nycticorax nycticorax*) e a garça-branca-grande (*Casmedorius albus*) foram observadas pelas equipes de resgate pousados em locais de dormitório, ao longo do rio, com as penas sujas de óleo. No caso das garças, que se encontram no topo da cadeia alimentar, verificou-se, em algumas oportunidades, que se alimentavam de peixes moribundos, junto às cavas utilizadas para direcionar o óleo contido nas barreiras. A falta de oxigênio na água provocava a subida dos peixes à superfície para respirar, tornando-se presas fáceis dessas aves,



que ficaram expostas aos efeitos da ingestão dos animais contaminados. Algumas garças foram encontradas às margens dos rios já mortas, devido à ação direta do óleo.

Dentre os répteis, as espécies mais atingidas foram o cágado-de-cabeça-decobra (*Hidromedusa tectifera*) e o cágado-de-barbela (*Phrynops williamsi*). A partir do terceiro dia do acidente até a data de 27 de julho, 50 indivíduos destas espécies haviam sido resgatados. Habitantes de ambiente aquático, vivem praticamente submersas procurando alimento no fundo dos leitos dos rios, subindo à tona somente para respirar. A captura de um grande número de indivíduos destas espécies fora da água, durante a operação de resgate, revelou que o comportamento dos animais foi alterado durante a permanência do óleo em seu “habitat”, já que o vazamento ocorreu em um época em que dificilmente os cágados saem da água, que apresenta uma variação de temperatura menor, em relação ao meio terrestre, provavelmente em razão da presença de substâncias voláteis (benzeno, xileno, etc.) sobre a lâmina d’água, inaladas pelos animais quando eles emergiam para respirar. Cobras d’água (*Helycops SPP*) também modificaram, na ocasião, o seu comportamento, sendo encontradas pelas equipes de resgate com incomum frequência.

Os peixes foram afetados devido ao contato com o óleo, embora esse contato não tenha causado a mortandade instantânea, prevendo se a ocorrência, a curto e médio prazo, de efeitos agudos e crônicos, que poderão provocar o desaparecimento de espécies endêmicas da bacia hidrográfica do Rio Iguaçu.

No caso dos mamíferos, uma das espécies mais comuns da região atingida foi a capivara (*Hydrochaerys hydrochaerys*). De hábito preferencialmente noturno, foi avistada por observação direta durante os trabalhos de resgate. A presença de pegadas, ao longo dos rios, com manchas de óleo, demonstra que muitas entraram em contato com a substância ao cruzarem de uma margem à outra, podendo, dessa forma, sofrer, futuramente, efeitos diferidos. Também foram vistas pegadas de outros mamíferos, dentre os quais o mão-pelada ou guaxanin (*Proyon cancrivorus*), que percorre as margens dos rios e lagoas em busca de alimento. Embora dificilmente entrem na água, pode-se esperar que alguns destes animais tenham sido contaminados pela ingestão de crustáceos e peixes encontrados nos rios.

Na região atingida pelo vazamento também ocorrem o ratão-do-banhado, ou nutria (*Myocastor coypus*), que se alimenta de raízes e vegetação aquática, e a lontra (*Lontra logicaudis*), que se alimenta principalmente de

peixes, sendo que esta última se encontra ameaçada de extinção, conforme lista oficial de espécies ameaçadas de extinção do Ibama (Portaria n. 1.522/1.989) e lista vermelha de animais ameaçados de extinção no Estado do Paraná (IAP, 1995).

Além da ação direta do óleo em sua pele, esses animais tiveram contaminado o seu alimento.

Até o dia 31 de julho, uma lebre (*Lepus capensis*) e um rato-do-banheiro haviam sido levados para tratamento no zoológico, enquanto dois ratos silvestres foram encontrados mortos. Por possuírem um metabolismo mais lento que as aves, essas espécies demoram mais tempo para sofrer a ação tóxica de qualquer dos componentes existentes no óleo, podendo vir a morrer em seus abrigos, ou no interior da mata, sem serem descobertos. Nos anfíbios, os efeitos do óleo se deram principalmente no que se refere ao sistema respiratório. Parte da respiração dos anfíbios é realizada por via cutânea, podendo o óleo comprometer o funcionamento adequado desse sistema, levando a óbito os animais. Além disso, a eliminação de organismos que fazem parte da cadeia alimentar destes seres é fator de comprometimento de sua sobrevivência. Três rãs foram resgatadas pelas equipes.

Em suma, a ocorrência resultou na morte de 64 % dos animais atingidos pelo contato físico com o óleo.

Danos sensíveis também ocorreram no solo e na flora, ao longo de toda a drenagem, com a supressão da vegetação original nas áreas de preservação permanente, junto aos pontos de contenção de óleo, em barreiras, canais, desvios e diques.

Fora das áreas de preservação permanente foi suprimida a vegetação original no local de construção de uma lagoa, para servir de reservatório dos produtos coletados, próximo ao denominado 'ponto zero'.

A vegetação foi atingida com maior intensidade no ponto inicial do vazamento, até o Município de Balsa Nova, onde ficou concentrada a maior parte do volume de óleo vazado, 70%. Foram atingidas áreas de preservação permanente que somam 150,0 hectares.

Nas margens do Rio Barigüi, na Ponte do Rio Cachimba, nos denominados pontos 1 e 2, houve grande intervenção no solo e na vegetação. No Rio Iguazu, foi atingida a vegetação das áreas localizadas junto às barreiras de contenção, estrategicamente direcionadas para cavas de extração de areia, que formaram reservatórios para captação do óleo (pontos 3 e 6), bem como em áreas de preservação permanente (pontos 4 e 5). Intervenção



menos significativa sobre a vegetação ocorreu ainda nas áreas de preservação permanente junto ao Rio Iguaçu em Porto Amazonas (ponto 7) e São Mateus do Sul (ponto 8).

A recomposição da vegetação atingida pelas medidas de contenção do óleo vazado, dependerá de ações de recuperação e revitalização. Também foi atingido o solo. A degradação decorreu não só pela contaminação direta com óleo, mas das obras de contenção e limpeza do produto, tais como a abertura de canaletas para escoamento, tráfego de máquinas e pessoas. As ações das frentes de trabalho propiciaram a infiltração do óleo em subsuperfície e provocaram a descaracterização dos solos pela remoção do horizonte superficial.

Nas áreas contíguas ao scraper, em terreno arenoso, com cobertura de capoeirão, foi detectado odor característico de óleo até os 60 cm de profundidade.

Far-se-á necessária a adoção de tecnologia de biorremediação, que consiste na retirada e transporte do solo contaminado à áreas predeterminadas, para tratamento através da inoculação de organismos autóctones específicos para a degradação do poluente, a fim de que seja restabelecido o equilíbrio das áreas danificadas, mediante a decomposição do óleo.

Estima-se que para reconstituir a área atingida, com o reflorestamento das espécies nativas, como a bracatinga e árvores frutíferas, será necessário o prazo de um ano e meio ou dois após o início da mencionada biodegradação.

O dano sobre a qualidade da água também foi evidente à jusante do derramamento nos Rios Barigui e Iguaçu. Resultados de amostras coletadas no dia 17 de julho de 2000 para parâmetro DQO (244 mg/l) no Rio Barigui e o valor obtido para óleos e graxas (828 mg/l) no Rio Iguaçu o evidenciam.

No monitoramento ecotoxicológico realizado pelo IAP/Fatma, nos pontos de 1 a 6, definidos pela defesa civil, foi detectada a presença de toxicidade aguda para *Daphnia magna* e *Vibrio fischeri*. A ocorrência simultânea de toxicidade aguda para os dois organismos testados foi registrada somente no dia 19 de julho de 2000, na estação de acompanhamento do Rio Barigui, o que dá indicação de que o derrame de óleo foi a causa da toxicidade detectada. Em amostra coletada no dia 28 de julho, nas duas estações do Arroio Saldanha, foi detectado um índice de toxicidade de FDd maior que 8, considerando-se estas amostras muito tóxicas, o que comprova o forte impacto no ambiente aquático. Ademais, a fauna de macroinvertebrados, durante as duas semanas consecutivas ao vazamento, apresentou

sinais de alterações comportamentais evidentes, especialmente registradas no gênero de crustáceo *Aegla*-SP.

Na Bacia do Rio Saldanha, na região que inclui o canal de drenagem e zonas de espraiamento, em áreas mais planas, devido ao elastecido tempo de retenção do óleo, apontou-se a possibilidade de contaminação do lençol freático. No ar, foi detectado o aumento de concentração de orgânicos voláteis, tais como o benzeno, tolueno, etilbenzeno e xileno. Entre os moradores da região foram constatados casos de irritação nos olhos, dor-de-cabeça, tontura, e mal estar.

Cerca de trezentas famílias ribeirinhas foram diretamente atingidas pelo vazamento. Para finalizar, fica aqui registrado que depois de um ano do vazamento o óleo derramado continua sendo recolhido. Aproximadamente cem litros de óleo são retirados diariamente da área mais atingida (banhado 4 — situado nas imediações da Repar), antes que escorresse pelos Rios Barigui e Iguazu, significando que ainda há impacto na água, no solo, na fauna e na flora.

Assim agindo, incorreram os denunciados nas sanções do art. 54 da Lei n. 9.605/1998, razão desta denúncia, pelo que se requer sejam, após recebida a denúncia, citados para o devido processo penal, que tramitará até final condenação, bem como a oitiva das testemunhas a seguir arroladas.” (Fls. 76/99, nossos os grifos)

É caso, pois, de concessão de ordem de *habeas corpus*, de ofício, para excluir o co-réu Luiz Eduardo Valente Moreira, Superintendente da pessoa jurídica, denunciado porque deu consecução ao programa administrativo de Henri Philippe Reichstul, então Presidente da Petrobrás, excluído da ação penal pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

Em conseqüência de tanto, é caso, também, de se dar provimento ao presente recurso ordinário por restar exclusivamente no pólo passivo da relação processual a pessoa jurídica (Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás), inadmissível nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Veja-se, a propósito, em caso análogo, o seguinte precedente:

“Criminal. REsp. Crime ambiental praticado por pessoa jurídica. Responsabilização penal do ente coletivo. Possibilidade. Previsão constitucional regulamentada por lei federal. Opção política do legislador. Forma de prevenção de danos ao meio-ambiente. Capacidade de ação. Existência jurídica. Atuação dos administradores em nome e proveito da pessoa jurídica. Culpa-bilidade como responsabilidade social. Co-responsabilidade. Penas adapta-



das à natureza jurídica do ente coletivo. Acusação isolada do ente coletivo. Impossibilidade. Atuação dos administradores em nome e proveito da pessoa jurídica. Demonstração necessária. Denúncia inepta. Recurso desprovido.

I - A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente.

III - A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

IV - A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.

V - Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

VI - A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

VII - A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

VIII - 'De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.'

IX - A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.

X - Não há ofensa ao princípio constitucional de que 'nenhuma pena passará da pessoa do condenado...', pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física — que de qualquer forma contribui para a prática do delito — e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

XI - Há legitimidade da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da relação processual-penal.

XII - Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado foi denunciada isoladamente por crime ambiental porque, em decorrência de lançamento de elementos residuais nos mananciais dos Rios do Carmo e Mossoró, foram constatadas, em extensão aproximada de 5 quilômetros, a salinização de suas águas, bem como a degradação das respectivas faunas e floras aquáticas e silvestres.

XIII - A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

XIV - A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa.

XV - A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória.

XVI - Recurso desprovido.” (REsp n. 610.114-RN, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 19.12.2005, nossos os grifos)

Pelo exposto, concedo ordem de *habeas corpus*, de ofício, para excluir do pólo passivo o co-réu Luiz Eduardo Valente Moreira, Superintendente da pessoa jurídica recorrente, e, por conseguinte, dar provimento ao recurso ordinário para trancar a presente ação penal relativamente à recorrente Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 156.483-AL (1997/0084969-4)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: União

Recorridos: Tamara de Oliveira Moraes e outros

Advogado: George Sarmiento Lins

EMENTA

Processo Civil. Preliminar. Acórdão que julgou matéria distinta daquela posta em debate no recurso especial. Incompatibilidade entre



o pedido e o conteúdo da decisão. Acórdão inexistente. Inexistência de coisa julgada. Novo julgamento do recurso especial. Mérito. Nulidade de intimação da união para impugnar embargos infringentes. Preclusão.

1. O acórdão que julga recurso especial, contendo matéria absolutamente distinta daquela constante do recurso, deve ser considerado inexistente.

2. Sentença inexistente é aquela que existe apenas fisicamente, mas não existe do ponto de vista jurídico, pois não está apta a produzir nenhum tipo de efeito.

3. A sentença juridicamente inexistente não é apta à formação da coisa julgada e, portanto, não fica acobertada por tal autoridade.

4. Desse modo não sendo acobertada pela coisa julgada e tampouco produzindo qualquer efeito, não pode ser considerado aquele acórdão, razão pela qual outro deve ser proferido, anulando-se aquela assentada e concluindo-se a prestação jurisdicional lançada a esta Corte, através do recurso especial interposto.

5. A intimação da União, de acordo com a Lei Complementar n. 73/1993, deve ser feita pessoalmente, o que não ocorreu na espécie.

6. Contudo, a alegada nulidade não foi aventada no primeiro momento processual oportuno, qual seja, os embargos declaratórios, razão pela qual encontra óbice na preclusão.

7. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de recurso especial, interposto pela União, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5^a Região, que proveu embargos infringentes para entender inaplicável a MP 154 (Plano Collor), no caso de direito adquirido ao reajuste de reposição salarial pelo IPC, relativo ao período de 16.02.1990 a 15.03.1990.

Alega a recorrente, unicamente, que houve violação ao art. 38 da Lei Complementar n. 38/1993, porquanto a União não foi intimada na forma determinada por este dispositivo legal, razão pela qual transcorreu *in albis* o seu prazo para impugnar os embargos infringentes apresentados.

Em contra-razões, os recorridos pugnaram pela manutenção do acórdão impugnado.

Alçado ao juízo de admissibilidade, o recurso foi recebido.

Recebido nesta Corte o recurso especial, em julgamento de 10 de fevereiro de 1998, esta egrégia Turma conheceu do recurso, nos seguintes termos, *verbis*:

“REsp. Constitucional. Administrativo. Previdenciário. Vencimentos. Benefícios. “Plano verão”. Correção monetária.

1. Recomenda-se uniformizar a jurisprudência relativa ao chamado plano verão. evita-se ofensa ao princípio da isonomia. harmoniza-se o tratamento de correção monetária. assim, a atualização do valor de dívidas, no período de fevereiro/1989 (26,05%). precedentes do STF

2. O STJ, em embargos divergentes, definiu a correção monetária referente a janeiro/1989, 42,72%.”

Baixados os autos à origem em 26.05.1998, a União, em 10 de setembro de 2001, após várias tentativas do exequente de liquidar a sentença, peticionou ao Juiz monocrático, requerendo fossem os autos devolvidos a esta Corte, para a correção de erro material, consubstanciado na prolação de acórdão em total desconformidade com o recurso especial interposto.

Alegou, em síntese, que o recurso especial se fundamentou em uma matéria e o acórdão julgou outra totalmente distinta, razão pela qual requereu a correção do erro material realizado.

O juízo singular indeferiu o pedido, entendendo que a via cabível seria a ação rescisória para a correção do erro material.

Contudo, o egrégio Tribunal Regional Federal da 5^a Região proveu agravo de instrumento da União, determinando a remessa dos autos ao STJ, para que esta Corte aprecie o requerimento da União de correção do acórdão.

É o relatório.



VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Preliminarmente, mister analisar a viabilidade da análise do recurso especial interposto, face ao julgamento realizado por esta Turma, em 1998, no qual o acórdão proferido não se relaciona com o pedido do recurso especial.

Nesse passo, tenho que o acórdão proferido naquela assentada sequer analisou o único fundamento do recurso especial, qual seja, o de nulidade da intimação para impugnar os embargos infringentes.

Dessa forma, imperativo se faz buscar a natureza daquele aresto prolatado, bem como avaliar se este foi ou não abarcado pela coisa julgada.

De plano uma premissa é certa: o acórdão definitivamente não se relaciona em nada com o pedido do recurso especial, tampouco com qualquer outra matéria discutida no processo.

Saliento que nem sequer o fundo de direito do presente processo é igual ao tratado no acórdão impugnado, pois aquele trata de aplicação de índices referentes ao Plano Collor, enquanto o acórdão debateu matéria relativa ao Plano Verão.

Diante disso, o primeiro questionamento que se faz é: o acórdão é inexistente, nulo, ineficaz ou plenamente eficaz?

Plenamente eficaz não há como se aceitar. A uma porque não julgou nada que se relacionasse com a demanda, daí porque não poderia produzir efeitos para as partes. A duas porque, em não produzindo efeitos, impossível se mostra à partes executarem ou mesmo cumprirem qualquer determinação existente naquele acórdão (recorde-se que o acórdão deu provimento ao recurso, pressupondo haver uma determinação para as partes).

Ineficaz tampouco pode ser admitido, pois se o acórdão em nada diz respeito ao processo, por suposto que nenhum efeito poderá produzir, como especificado acima. Assim, as sentenças ineficazes são aquelas incapazes de produzirem alguns efeitos programados. Nesse passo, caso se considerasse o referido aresto como ineficaz, ter-se-ia que admitir que este produziu efeitos, nem que fosse por um pequeno momento para alguma parte. E, sem dúvidas, o acórdão em comento era insuscetível de produzir qualquer resultado.

Resta, dessa forma, concluir se o acórdão era inexistente ou nulo.

Sobre esta distinção muito se tem perquirido, não obstante alguns autores entendam que tal distinção não possui efeito prático (Humberto Theodoro Júnior, Eduardo Talamini).

Cândido Rangel Dinamarco, para quem tal acórdão seria nulo, assim preleciona:

“A sentença será nula quando portadora de algum vício intrínseco (nulidade inerente ou intrínseca) ou quando estiver contaminada pelo defeito de algum ato processual anterior.

(...)

Os vícios inerentes à própria sentença, que lhe determinam a nulidade, são a) formais, quando consistentes na inobservância dos requisitos de modo, lugar ou tempo exigidos em lei ou b) substanciais, quando o conteúdo da sentença contraria regras de direito processual. Constituem vícios substanciais a falta de correlação com a demanda, o julgamento do mérito apesar de ausente uma condição da ação, a imposição de uma condenação condicional.” (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 3, Malheiros Editores, 2ª ed., p. 682)

Na linha do magistério citado, o acórdão prolatado ajusta-se à hipótese assinalada pelo Mestre Paulista, qual seja, a falta de correlação com a demanda.

Não destoam, julgado do Superior Tribunal de Justiça, que na linha do exposto, assim decidiu:

“Processual Civil. Sentença. Nulidade.

É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo.” (REsp n. 29.099-GO, Relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 15.12.1992, DJ 1ª.03.1993 p. 2.513)

Por outro lado, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, entendem tal tipo de provimento como inexistente, conforme se pode depreender da seguinte passagem:

“De fato, a sentença a non judice é exemplo clássico de ato processual juridicamente inexistente (= ausência de jurisdição). Na mesma linha de raciocínio, cremos poder-se afirmar que a sentença que decide três pedidos, quando tenham sido formulados apenas dois (sentença ultra petita, portanto), não transita em julgado quanto aquele pedido não formulado, por ausência de pressuposto processual de existência: petição inicial.” (*Estudos de Direito Processual Civil*, Ed. Revista dos Tribunais, p. 544)

Nesse passo, interpretando-se silogisticamente, conclui-se que a sentença que decide apenas um pedido, e este pedido não foi formulado pela parte, é inexistente.



Ante o quadro apresentado, arremata-se no sentido de que o acórdão proferido tanto pode ser tido como inexistente ou, ainda, como nulo, dependendo da linha teórica seguida.

Contudo, tenho que o acórdão não pode ser visto como nulo mas sim como inexistente.

É que a sentença nula seria aquela que, eivada de algum vício processual, ainda assim, existisse juridicamente. Assim o é porque a sentença nula somente seria passível de correção por meio de alguma impugnação, bem como produziria coisa julgada até que sua nulidade fosse decretada.

Humberto Theodoro Júnior ainda arremata: “A sentença nula existe como tal e até pode produzir algum efeito enquanto não declarada nula.” (*Sentença. Direito Processual Civil ao Vivo*, Aide editora, p. 43)

Já a inexistente seria aquela que existe apenas fisicamente, mas não existe do ponto de vista jurídico, pois não está apta a produzir nenhum tipo de efeito. Esse tipo de sentença não faz coisa julgada, pois que a função jurisdicional do juiz sequer foi finalizada, por absoluta impropriedade do ato produzido.

Cândido Rangel Dinamarco, sobre a sentença inexistente, afirma:

“Ela existe como fato, não é um nada histórico — mas, porque não produz efeitos, perante o direito reputa-se inexistente. E, porque não os produz, não é suscetível de ficar imunizada pela coisa julgada material.” (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 3, malheiros editores, 2ª ed., p. 681)

Coaduno meu entendimento, com a lição sempre magistral de Pontes de Miranda que, com precisão, ensina:

“Restam as inexistentes, que são a) a sentença proveniente de autoridade pública não judiciária civil; b) a sentença que não foi publicada, nem consta do jornal em que se costuma publicar o expediente do foro, ter sido publicada, nem foi proferida em audiência; c) a sentença publicada sem ser proferida em demanda civil a cuja instrução e debate imediatamente se ligue (e. g. proferida ao mesmo tempo que pronúncia penal, ou a que se ditou em processo diferente daquele a que se destinava as notas; é ineficaz no caso de impossibilidade física, lógica, jurídica e moral, no conteúdo da sentença, como a que manda cortar a terra pelo meio, ou atribuir o domínio a um cavalo, ou decreta a escravidão, ou permite o incesto ou o castigo de fogo, ou a venda de documentos secretos do Estado a país estrangeiro; d) a sentença contra pessoa que goze de exterritorialidade etc.

(...)

As espécies a), b), c) e d) são de sentenças inexistentes. No caso só de ineficácia, a sentença existe, mas é inexecutável, ou não tem eficácia constitutiva ou declaratória, bastando porém, que haja qualquer parte válida para que somente possa ser atingida pela ação rescisória. Na espécie d) dá-se a falta completa de jurisdição e a sentença cai no vácuo, não existe.” (*Tratado das Ações*, T. 1, Ed. Bookseller, 1998, p. 170/171)

Concluo, assim, que o acórdão prolatado é inexistente e, portanto, insuscetível de produzir qualquer efeito.

Nessa linha, passo à segunda análise que julgo necessária, qual seja, se este acórdão inexistente fez coisa julgada a ponto de impedir que se realize novo julgamento, com a prolação de aresto harmônico com o constante do recurso interposto.

Para fundamentar, trago a lição sempre autorizada de Eduardo Talamini:

“Já a sentença juridicamente inexistente, na condição de “não-ato”, não comporta saneamento ou convalidação. Não é apta à formação da coisa julgada e, portanto, não fica acobertada por tal autoridade, podendo ser combatida independente da ação rescisória.” (*Revista Dialética de Direito Processual* n. 29, p. 53)

Não destoam o magistério de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

“Sentença ininteligível pode, em nosso entender, equiparar-se à sentença materialmente inexistente. Claro que não se pode cogitar de existência jurídica quando não há existência física. Portanto, esta sentença não transita em julgado jamais.” (*Estudos de Direito Processual Civil*, Ed. Revista dos Tribunais, p. 546)

Desse modo, não sendo acobertada pela coisa julgada e tampouco produzindo qualquer efeito, tenho que sequer pode ser considerado aquele acórdão, razão pela qual outro deve ser proferido, anulando-se aquela assentada e concluindo-se a prestação jurisdicional lançada a esta Corte, através do recurso especial interposto.

Como ponto final, vale a categórica lição de Rogério Lauria Tucci, discorrendo sobre a necessidade do saneamento da sentença inexistente:

“Há, até, quem, como José Frederico Marques (*Manual de direito processual civil*, cit., 1975, v. 3, p. 32, n. 530), tenha a sentença a que falte a parte dispositiva como inexistente: “A parte dispositiva, por outro lado, é tão essencial à sentença que, à sua falta, inexistente ela o será. Mesmo que



da fundamentação possa concluir-se de que forma seria a decisão, impossível existir sentença sem que o juiz declare, explicitamente, qual o seu julgamento sobre a lide”.

Também nessas hipóteses, há lugar, entretanto, como anteriormente visto, para a sanção da nulidade da sentença definitiva, que se perfaz, por igual, com o proferimento de outro ato decisório final.” (*Temas e Problemas de Direito Processual*. Ed. Saraiva, p. 160)

Recebo, portanto, a petição da União de fl. 143, de modo a julgar o mérito do recurso especial, como forma de sanar o acórdão anterior.

Passo, assim, ao exame do recurso especial.

A tese única do apelo especial refere-se à violação ao art. 38, da Lei Complementar n. 73/1993, porquanto houve nulidade de intimação da União para impugnar os embargos infringentes interpostos pela recorrida.

Nesse sentido, verifico que a citada intimação se deu em 17 de agosto de 1993 e foi realizada através do Diário de Justiça, conforme se verifica da certidão de fl. 71.

A Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, dispõe, em seu art. 38, que “as intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos”.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 330, de 30 de junho de 1993, reeditada inúmeras vezes e convertida na Lei n. 9.028/1995, determinou, em seu art. 6º, que “a intimação de membro da Advocacia Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente”.

Da leitura dos citados dispositivos legais, conclui-se que a Lei Complementar n. 73/1993 estabeleceu apenas a obrigatoriedade de que constasse da intimação o nome do Advogado da União ou Procurador da Fazenda Nacional que oficiasse nos autos, sem exigir sua intimação pessoal.

Por outro lado, a partir da publicação da Medida Provisória n. 330/1993, tornou-se obrigatória a intimação pessoal do representante da União.

Desse modo, verifica-se que, na data da intimação realizada para a apresentação de impugnação aos embargos infringentes, já vigia a referida Lei Complementar, bem como sua modificação, daí porque imprescindível era a intimação pessoal do advogado da União.

Contudo, não há como se descuidar que a alegação de nulidade se deu apenas em recurso especial, deixando a recorrente de se manifestar no primeiro momento processual oportuno. Nesse sentido:

“Processual Civil. Administrativo. Embargos à execução. Nulidade absoluta no processo de conhecimento. Ausência de intimação pessoal da União da decisão exequenda. Preclusão. Configuração. Ausência de manifestação da união no momento oportuno.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, legalmente prevista para a União, não pode prevalecer sobre os institutos processuais existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

2. A nulidade absoluta do processo, advinda da não intimação da União, deve ser alegada no primeiro momento oportuno em que teve para se manifestar nos autos, sob pena de ocorrência da preclusão temporal. Precedentes.

(...)

4. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 522.290-RN, Relator Ministro Laurita Vaz, DJ 23.08.2004).

Veja-se que a aventada nulidade teria se dado por falta de intimação para apresentar impugnação aos embargos infringentes interpostos.

Os infringentes foram, então, julgados, momento em que teria se configurado a nulidade.

Dessa decisão, não foram opostos embargos declaratórios para que o Tribunal se manifestasse sobre a questão e, por conseqüência, para que fosse prequestionada a matéria, no intuito de viabilizar o recurso especial manejado.

Da mesma forma, tenho que o primeiro oportuno para que fosse alegada a nulidade seriam os referidos embargos declaratórios.

No mesmo passo, confira-se o seguinte precedente desta egrégia Sexta Turma:

“Agravo regimental. Agravo de instrumento. Questão surgida no julgamento perante o Tribunal de origem. Necessidade de interposição de embargos declaratórios. Nulidade absoluta. Ausência de prequestionamento. Indispensabilidade.

1. Se a ofensa à lei federal surgir no julgamento do próprio acórdão, mister se faz a apresentação de embargos declaratórios para possibilitar a manifestação do Tribunal de origem sobre a questão, viabilizando, assim, o acesso à instância especial.

2. Na linha da compreensão firmada por esta Corte, mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias



ordinárias, devem ser prequestionadas, isto é, serem examinadas no acórdão, para viabilizar o recurso especial.

3. Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 374.379-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 1º.02.2005)

Dessa forma, atraído está o óbice da preclusão, bem como do prequestionamento, daí porque sem razão a recorrente.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.
