

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 03.08.2007
EMENTÁRIO Nº 2 2 8 3 - 4

07/03/2006

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 87.449-5 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
RECORRENTE(S) : **SILVIO SPANO BARCIA**
ADVOGADO(A/S) : **EDSON DOS SANTOS MORAIS**
RECORRIDO(A/S) : **PRIMEIRA TURMA DO CONSELHO RECURSAL DOS
 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS DA COMARCA
 DA CAPITAL**

E M E N T A: **RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EMANADO DE TURMA RECURSAL VINCULADA AO SISTEMA DE JUIZADOS ESPECIAIS - RECURSO CONHECIDO COMO "HABEAS CORPUS" ORIGINÁRIO - PRECEDENTE - PERSECUÇÃO PENAL - ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A SUA INSTAURAÇÃO - CONSTATAÇÃO OBJETIVA DA LIQUIDEZ DOS FATOS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL EM SEDE DE "HABEAS CORPUS" - INADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA DO AGENTE EM FACE DO PRECEITO PRIMÁRIO DE INCRIMINAÇÃO CONSTANTE DA NORMA PENAL - RECONHECIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO PENAL - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO.**

CONHECIMENTO, COMO AÇÃO ORIGINÁRIA DE "HABEAS CORPUS", DE RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DESSE "WRIT" CONSTITUCIONAL PROFERIDA POR TURMA RECURSAL VINCULADA AO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS.

- **Não cabe**, para o Supremo Tribunal Federal, **recurso ordinário** contra decisão **denegatória** de "**habeas corpus**" **proferida** por Turma Recursal **vinculada** ao sistema dos Juizados Especiais Criminais, **eis que** tal órgão judiciário **não se subsume** à noção constitucional de **Tribunal Superior** (CF, art. 102, II, "a").

Embora incabível, em tal situação, o **recurso ordinário** - **pois são de direito estrito** as hipóteses **taxativamente** referidas, em "**numerus clausus**", no art. 102, II, "a", da Constituição -, **torna-se** processualmente viável, no entanto, **conhecer** de tal recurso como **ação originária** de "**habeas corpus**". **Precedente.**

POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL, EM SEDE DE "HABEAS CORPUS", DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL: EXIGÊNCIA, NO ENTANTO, PARA ESSE EFEITO, DE COMPROVADA LIQUIDEZ DOS FATOS.

- **É lícito**, ao Poder Judiciário, **mesmo** na via sumaríssima da ação de "**habeas corpus**", **verificar se existe**, ou não, **justa causa**



para a instauração da "persecutio criminis", ainda que já iniciado, em juízo, o procedimento penal, desde que não se registre qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal, pois o reconhecimento da ausência de justa causa, para efeito de extinção do procedimento persecutório, reveste-se de caráter extraordinário, quando postulado em sede de "habeas corpus". Precedentes.

- A extinção anômala do processo penal condenatório, embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa, que se traduz, dentre outros elementos, na falta de adequação típica da conduta do agente em face do preceito primário de incriminação constante da norma penal. Precedentes.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, preliminarmente, por votação unânime, nos termos do voto do Relator, em conhecer do recurso ordinário como ação originária de "habeas corpus". Prosseguindo no julgamento, a Turma, nos termos do voto do Relator, deferiu o pedido de "habeas corpus", também por unanimidade, para determinar a extinção definitiva do procedimento penal instaurado contra Silvio Spano Barcia (Processo-crime nº 2005.813.001607-0 - I Juizado Especial Criminal - comarca de Belford Roxo/RJ), invalidando todos os atos processuais desde o oferecimento da denúncia, inclusive. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 07 de março de 2006.



CELSON DE MELLO - PRESIDENTE E RELATOR



07/03/2006

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 87.449-5 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
RECORRENTE(S) : SILVIO SPANO BARCIA
ADVOGADO(A/S) : EDSON DOS SANTOS MORAIS
RECORRIDO(A/S) : PRIMEIRA TURMA DO CONSELHO RECURSAL DOS
JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS DA COMARCA
DA CAPITAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. WAGNER GONÇALVES, assim resumiu a presente impetração (fls. 69/70):

"PROCESSO PENAL. DESACATO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. FATO ATÍPICO. CABÍVEL O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. A imunidade profissional do advogado não abrange o crime de desacato, todavia, diante de fato evidentemente atípico, necessário reconhecer a ausência de justa causa. Precedentes do STF.

2. Pelo deferimento.

EXCELENTÍSSIMO MINISTRO RELATOR

1. Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, com pedido liminar, pretendendo obter a reforma de decisão da Primeira Turma do Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Comarca do Rio de Janeiro - RJ, que, por unanimidade, denegou a ordem pleiteada, sob o argumento de que 'o exame da hipótese importa em ingressar no mérito da causa' (fl. 37).

2. Sustenta o recorrente, em suma, a necessidade de trancamento da ação penal por falta de justa causa, uma vez que 'nem mesmo em tese o fato imputado constitui

crime' de desacato (fl. 54), e que sua manifestação encontra amparo nas prerrogativas conferidas pela Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

3. A liminar foi indeferida (fl. 61), considerando que 'o exame dos fundamentos em que se apóia o julgamento ora impugnado parece descaracterizar, ao menos em sede de estrita delibação, a plausibilidade jurídica da pretensão deduzida pelo recorrente'.

4. As informações solicitadas vieram aos autos às fls. 65/66, noticiando que 'a análise da admissibilidade da denúncia ainda não foi realizada por este Juízo, em razão do disposto no art. 81 da Lei n.º 9.099/95, que exige sua realização na AIJ, após as alegações da defesa', o que ocorrerá em 10 de março do corrente.

É o breve relato." (grifei)

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'S' followed by a long horizontal stroke and a smaller flourish below it.

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator):
Preliminarmente, e na linha de decisão emanada **desta** colenda Segunda Turma, **proferida no RHC 85.215/MG**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, **conheço** do presente recurso ordinário **como ação originária** de "habeas corpus", **eis que são de direito estrito** as hipóteses, que, **taxativamente** referidas no art. 102, II, "a", da Constituição, **definem**, em "numerus clausus", **os casos** de competência recursal ordinária do Supremo Tribunal Federal.

A espécie ora em exame, **que não se refere** a decisão **denegatória** de "habeas corpus" **proferida por Tribunal Superior (CF**, art. 102, II, "a"), **não se subsume**, por isso mesmo, à hipótese **prevista** no preceito constitucional em questão.

Daí o julgamento emanado **desta** colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **no sentido** de que, **tratando-se** de decisão denegatória de "habeas corpus" **proferida** por Turma Recursal **vinculada** ao sistema dos Juizados Especiais Criminais, **embora incabível**, em tal hipótese, o recurso ordinário, **torna-se** processualmente viável **dele conhecer** como ação **originária** de "habeas corpus", **eis que - segundo assentou** esta mesma Turma - **não é**

proibida a substituição" do mencionado recurso ordinário "pelo 'habeas corpus' originário" (RTJ 172/80, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Trata-se de "habeas corpus" **impetrado** contra decisão, que, **emanada** de Turma Recursal **vinculada** ao sistema de Juizados Especiais, **denegou** o "writ" constitucional ao ora paciente, **em acórdão assim ementado** (fls. 40):

" 'HABEAS CORPUS' - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - DENEGAÇÃO DA ORDEM." (grifei)

Sustenta-se, no presente "writ" constitucional, **a inoportunidade de justa causa** para a persecução penal, **tendo em vista a inépcia** da denúncia, **por suposta** insuficiência de indícios mínimos para o seu oferecimento, **além da atipicidade penal** da conduta imputada ao ora paciente.

O Ministério Público Federal, **em parecer** da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. WAGNER GONÇALVES, **ao apreciar** a controvérsia suscitada na presente impetração, **manifestou-se pelo acolhimento** do pleito, **por entender desvestida de tipicidade penal** a conduta imputada ao ora paciente (fls. 69/74).

Eis, no ponto, **os fundamentos em que se apóia** o douto pronunciamento do Ministério Público Federal (fls. 70/74):

5. De início, cumpre observar que a imunidade profissional do advogado não abrange o crime de desacato, uma vez que a eficácia da expressão 'desacato', no texto do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), encontra-se suspensa por força de liminar concedida nos autos da ADIN nº 1.127-8.

6. No que concerne ao trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, por se tratar de medida excepcional na via estreita do habeas corpus, necessário se faz, in casu, evidenciar, de plano, a atipicidade do fato denunciado.

7. A denúncia foi concisa e descreve a conduta ilícita nos seguintes termos: "no dia 24 de fevereiro de 2005, por volta das 17:00 horas, na sala de audiências da 2ª Vara Criminal da Comarca de B. Roxo, o denunciado, com consciência e vontade, desacatou o magistrado Dr. Luiz Felipe Negrão, no exercício de suas funções, se dirigindo à vítima em tom sarcástico, desrespeitoso, proferindo os seguintes dizeres: 'Excelência, este advogado está levando a audiência a sério!'. Consta, ainda, que o denunciado ao mesmo tempo que exclamava retirava os óculos da vista, lançando-o à mesa, numa atitude de claro desrespeito. Procedendo desta forma, sendo objetiva e subjetivamente típica a conduta descrita, está o denunciado incurso nas sanções penais do art. 331 do CP' (fl. 28).

8. A manifestação e o gesto narrados não caracterizam, por si sós, a vontade consciente de ofender o magistrado, de modo que se faz necessário observar o contexto em que tais atos foram praticados. Ademais, a ausência de dolo se verifica pelos depoimentos colhidos, não se justificando dar andamento a uma ação 'natimorta'. **Eis os depoimentos:**

'(...) que o advogado da acusadas, duas mulheres cujos nomes não sabe declinar, fazia diversas perguntas a testemunha; que o advogado perguntou quantos golpes (gilete) teriam sido efetuados; que o Dr. Juiz passou a pergunta para a testemunha de acusação e esta respondeu: 'aqui e aqui' apontado para o local das lesões; que o Dr.



Juiz ditou para o escrivão da seguinte forma: Perguntado a testemunha quantos golpes foram, a testemunha respondeu aqui e aqui; que, nesse momento, o advogado cujo nome também não se recorda, olhou para o Juiz e com ironia disse: Este advogado está levando esta audiência a sério, tendo o Dr. Negrão perguntado ao advogado se ele estava dizendo que o Juiz estava brincando; que o advogado respondeu: eu não disse isso. Falei que eu estava levando a audiência a sério (...) (testemunho de funcionário que trabalha na segurança do magistrado, vítima de desacato - fl. 20).

'(...) que dentre as perguntas formulada pelo advogado de defesa, uma delas o advogado perguntou quantos golpes a primeira acusada teria dado na vítima; que o Dr. Juiz passou a pergunta para a testemunha de acusação e esta respondeu: 'aqui e aqui' apontando para o local das lesões; que o Dr. Juiz ditou para o declarante da seguinte forma: perguntado a testemunha quantos golpes foram, a testemunha respondeu aqui e aqui; que o Dr. Negrão mandou consignar a pergunta e a resposta da Ata e retornou a palavra a defesa, ocasião em que o advogado declarou que estava levando a audiência a sério, tendo o Dr. Negrão perguntado ao advogado se ele estava dizendo que o Juiz estava brincando; que o advogado respondeu: eu não disse isso. Falei que eu estava levando a audiência a sério; que o Dr. Negrão mandou que o advogado se retratasse, tendo o advogado repetido que não estava brincando e que estava levando a audiência a sério e que não tinha dito que o Juízo estava brincando; (...)'. (testemunho de técnico judiciário que exercia a função de escrivão na audiência em que ocorreu o suposto ilícito - fl. 22).

9. Com uma análise perfunctória dos testemunhos supracitados, verifica-se que o fato denunciado consistiu em manifestação desprovida de qualquer intenção de ofensa ao Juízo, tratando-se de mera demonstração de insatisfação com os depoimentos que estavam sendo prestados, sendo seguida, inclusive, de esclarecimentos no sentido de que o recorrente não estava dizendo que o magistrado estava conduzindo a audiência sem a seriedade devida.

10. Logo, apesar dos posicionamentos judiciais que insistem em afirmar não caber análise de provas em HC, **não se vislumbra, no caso, 'data venia', a existência de possível ilícito a ser apurado.**

11. **Não se tem como visualizar o dolo específico na conduta do recorrente, ou seja, a vontade livre e consciente de ofender o magistrado ou sua função pública, de modo que, diante das peculiaridades do fato, nos filiamos ao entendimento firmado pelo Min. Nelson Jobim nos autos do HC n.º 83.233/RJ, no qual adotou como fundamento de sua decisão o parecer então emitido pelo Ministério Público Federal:**

'Com razão os impetrantes. O tipo penal previsto no artigo 331, do Código Penal expressa:

'Art. 331 Desacatar funcionário Público no exercício da função ou razão dela'.

Assim, para a tipificação do delito é 'conditio sine qua non' encontrar-se o sujeito ativo imbuído da intenção específica de ofender o funcionário público ou de desprestigiar a função por ele exercida.

9. **Essa não é a hipótese dos autos.** Consta dos autos, especialmente pela denúncia de fls. 22, que, na Delegacia de Polícia, a ora paciente teria desacatado a Delegada de Polícia Civil, 'no exercício de suas funções, afirmando em alta voz e com dedo riste as seguintes palavras: 'Dra., o cargo de Delegado é um cargo muito digno, a Sra. Não merece estar neste cargo', insinuando ainda que a autoridade estaria agindo com parcialidade' ...'.

10. **Nos autos não se vislumbra, em nenhum momento, ter sido atingido o prestígio ou a dignidade da função pública'.**

12. **Na esteira do entendimento acima, podem-se trazer à baila os seguintes julgados:**

'EMENTA: 'Habeas Corpus'. 2. Contravenção Penal. 3. Perturbação do Trabalho ou Sossego Alheios. 4. Atipicidade da conduta. 5. Ausência de perturbação à paz social. 6. Falta de justa causa. 7. Ordem concedida'.

(STF. HC n.º 85.032/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ. 10/06/2005, pg. 00060)

'EMENTA: 'HABEAS CORPUS'. PROCESSO PENAL. QUEIXA-CRIME. DIFAMAÇÃO. ATIPICIDADE DO FATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. Se a atipicidade do fato é constatada desde logo, falta justa causa para a ação penal. A instauração de procedimento e recursos administrativos, no CREA, por arquiteto contra engenheiro, para discutir habilitação legal desse, que aquele considera incompetente (por falta de atribuição) e incapaz (por ausência de capacitação legal), não caracteriza o delito de difamação. 'Habeas corpus' deferido'. (STF. HC n.º 80.704/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim. DJ 27/04/2001, pg. 00062)

13. Por estas breves razões, manifestamo-nos pelo provimento do recurso." (grifei)

O exame mais detido da controvérsia suscitada na presente causa leva-me a reconhecer que assiste razão à douta Procuradoria-Geral da República, eis que também entendo descaracterizada a tipicidade penal do comportamento imputado ao ora paciente.

É certo que a simples instauração da "persecutio criminis in iudicio" não constitui, só por si, situação caracterizadora de injusto constrangimento, notadamente quando iniciada por denúncia consubstanciadora de descrição fática cujos elementos se ajustem, ao menos em tese, ao tipo penal.

Cumpre observar, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal tem admitido, excepcionalmente, em sede de "habeas corpus",



a possibilidade de trancamento da ação penal, quando, em situações como a destes autos, torna-se constatável, de modo incontroverso, a flagrante ausência de justa causa para a ação penal (HC 83.674/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - HC 84.576/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES - HC 86.120/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.).

Impõe-se observar, por necessário, que a análise dos documentos constantes da presente impetração - especialmente da transcrição da denúncia (fls. 28) e dos depoimentos colhidos (fls. 20 e 22) - evidencia que não houve, por parte do ora paciente, qualquer comportamento que pudesse configurar a prática do crime previsto no art. 331 do Código Penal.

Tal aspecto da questão foi bem realçado, em seu parecer, pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. WAGNER GONÇALVES, em passagem que vale rememorar (fls. 71/72):

8. A manifestação e o gesto narrados não caracterizam, por si sós, a vontade consciente de ofender o magistrado, de modo que se faz necessário observar o contexto em que tais atos foram praticados. Ademais, a ausência de dolo se verifica pelos depoimentos colhidos, não se justificando dar andamento a uma ação 'natimorta'. Eis os depoimentos:

.....
9. Com uma análise perfunctória dos testemunhos supracitados, verifica-se que o fato denunciado consistiu em manifestação desprovida de qualquer intenção de ofensa ao Juízo, tratando-se de mera demonstração de insatisfação com os depoimentos que

estavam sendo prestados, sendo seguida, inclusive, de esclarecimentos no sentido de que o recorrente não estava dizendo que o magistrado estava conduzindo a audiência sem a seriedade devida." (grifei)

Também não vislumbro, no caso ora em exame, justa causa para a instauração da "persecutio criminis in iudicio" contra o ora paciente, eis que claramente demonstrada, pela douta Procuradoria-Geral da República, a absoluta ausência de tipicidade penal do comportamento atribuído ao paciente em questão.

Como se sabe, a extinção anômala do processo penal condenatório, embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa, que se traduz, em hipóteses como a destes autos, na falta de adequação típica da conduta do agente ao preceito primário de incriminação constante da norma penal.

O reconhecimento da incorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de "habeas corpus", reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, no entanto, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal.

É preciso ter presente, neste ponto - consideradas as gravíssimas implicações éticas e jurídico-sociais que derivam da

instauração, contra quem quer que seja, de "persecutio criminis" -, que se impõe, por parte do Poder Judiciário, rígido controle sobre a atividade persecutória do Estado, em ordem a impedir que se instaure, contra qualquer acusado (não importando de quem se trate), injusta situação de coação processual, pois, ao órgão da acusação penal (cuide-se de parte pública ou de parte privada), não assiste o poder de deduzir, em juízo, imputação criminal desvestida de um mínimo suporte probatório ou referente a fato desprovido de tipicidade penal, como sucede na espécie, tal como corretamente observado pelo próprio Ministério Público Federal.

Sendo assim, em face das razões expostas, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, defiro o pedido de "habeas corpus", para determinar a extinção definitiva do procedimento penal instaurado contra Silvio Spano Barcia (Processo-crime nº 2005.813.001607-0 - I Juizado Especial Criminal - comarca de Belford Roxo/RJ), invalidando todos os atos processuais desde o oferecimento da denúncia, inclusive.

É o meu voto.



/vm.
/csm.

*Supremo Tribunal Federal***SEGUNDA TURMA****EXTRATO DE ATA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 87.449-5**

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

RECTE.(S): SILVIO SPANO BARCIA

ADV.(A/S): EDSON DOS SANTOS MORAIS

RECDO.(A/S): PRIMEIRA TURMA DO CONSELHO RECURSAL DOS JUIZADOS
ESPECIAIS CRIMINAIS DA COMARCA DA CAPITAL

Decisão: Preliminarmente, a Turma, por votação unânime, **conheceu** do recurso ordinário **como** ação originária de **habeas corpus**, **nos termos** do voto do Relator. **Prosseguindo** no julgamento, a Turma, também por unanimidade, **nos termos** do voto do Relator, **deferiu** o pedido de **habeas corpus**, **para determinar a extinção definitiva** do procedimento penal instaurado contra Silvio Spano Barcia (**Processo-crime** nº 2005.813.001607-0- I Juizado Especial Criminal - comarca de Belford Roxo/RJ), **invalidando** todos os atos processuais, **desde** o oferecimento da denúncia, **inclusive**. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 07.03.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador