



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.132 - ES (2012/0222483-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
RECORRENTE : JOSÉ HENRIQUE BRAVIN
ADVOGADO : JAIME MONTEIRO ALVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA NULIDADE NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPEDIMENTO DO JUIZ QUE DEFERIU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PORQUE ESPOSA PROMOTORA ATUOU NAS INVESTIGAÇÕES. DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA ILEGALIDADE APONTADA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DO RECORRENTE. IMPEDIMENTO QUE NÃO ALCANÇA O MINISTÉRIO PÚBLICO. DENÚNCIA RECEBIDA POR JUIZ NÃO IMPEDIDO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A deficiência da instrução do recurso, com as peças necessárias à verificação da ilegalidade apontada, não recomenda o trancamento da ação penal.
2. O *habeas corpus* presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória, além de exigir prova pré-constituída das alegações, cabendo o ônus da instrução ao impetrante e do qual não se desincumbiu o recorrente.
3. Nova denúncia recebida por juiz não impedido não se mostra ilegal.
4. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 04 de junho de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.132 - ES (2012/0222483-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
RECORRENTE : JOSÉ HENRIQUE BRAVIN
ADVOGADO : JAIME MONTEIRO ALVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por JOSÉ HENRIQUE BRAVIN, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem lá impetrada, na qual o impetrante visava o trancamento da ação penal, em acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS - PENAL E PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE NO INQUÉRITO POLICIAL - INOCORRÊNCIA - PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - NÃO VERIFICADAS NO CASO CONCRETO - ORDEM DENEGADA.

1 - Nulidades eventualmente ocorridas no curso do inquérito policial não infligem nem se transpõe para a ação penal dele decorrente.

2 - No mais, o writ não encontra-se instruído com peças necessárias à verificação das supostas irregularidades.

3 - O trancamento da ação penal, pela via do habeas corpus, constitui medida excepcional, somente podendo ocorrer quando verificada de plano a ausência de justa causa, inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e materialidade ou, ainda, alguma causa excludente de ilicitude.

4 - Ordem denegada" (fls. 135-136/STJ).

O recorrente alega, em breve síntese, que a ação penal a que responde deve ser trancada, porque o procedimento investigatório que deu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suporte à denúncia apresenta nulidade inafastável, consubstanciada no fato de que, a Promotora Justiça da Comarca de Linhares e seu esposo, antigo Juiz Titular da 1ª Vara Criminal da mesma cidade, praticaram atos no autuado, tendo o último, inclusive, autorizado interceptações telefônicas e deferido diligência requerida pela esposa.

Narra que *"está sendo, de novo, processado por um processo que já havia sido declarado nulo pelo Egrégio Tribunal a quo"*, porque *"o juiz e a promotora que atuaram no feito são casados, incidindo a vedação do art. 252, inciso I, do CPP"* (fl. 176).

Afirma, também, que a nova ação penal não teve inquérito policial e foi apurada e integralmente investigada por membro do Ministério Público estadual, *"chefiado pela promotora de justiça, esposa do juiz que oficiou antes e depois do recebimento da ação penal"* (fl. 176).

Para o recorrente, promotora e juiz casados não podem officiar na mesma comarca e muito menos no mesmo feito, ainda que seja na fase investigativa.

O Ministério Público Federal, no parecer lançado pelo em. Subprocurador-Geral da República Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 219-226/STF).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.132 - ES (2012/0222483-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
RECORRENTE : JOSÉ HENRIQUE BRAVIN
ADVOGADO : JAIME MONTEIRO ALVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA NULIDADE NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPEDIMENTO DO JUIZ QUE DEFERIU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PORQUE ESPOSA PROMOTORA ATUOU NAS INVESTIGAÇÕES. DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA ILEGALIDADE APONTADA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DO RECORRENTE. IMPEDIMENTO QUE NÃO ALCANÇA O MINISTÉRIO PÚBLICO. DENÚNCIA RECEBIDA POR JUIZ NÃO IMPEDIDO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A deficiência da instrução do recurso, com as peças necessárias à verificação da ilegalidade apontada, não recomenda o trancamento da ação penal.
2. O *habeas corpus* presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória, além de exigir prova pré-constituída das alegações, cabendo o ônus da instrução ao impetrante e do qual não se desincumbiu o recorrente.
3. Nova denúncia recebida por juiz não impedido não se mostra ilegal.
4. Recurso ordinário improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.132 - ES (2012/0222483-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
RECORRENTE : JOSÉ HENRIQUE BRAVIN
ADVOGADO : JAIME MONTEIRO ALVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)(Relator):

O Tribunal de Justiça local denegou o *habeas corpus* lá impetrado, porque concluiu que: a) "*eventuais vícios anteriores à ação penal, em especial nos procedimentos administrativos prévios, como o inquérito policial ou mesmo procedimentos investigatórios realizados pelo Ministério Público, acaso existentes, não possuem o condão de macular a ação penal*"; b) o art. 252, inciso I, do CPP não se aplica na hipótese em que promotora, cônjuge de juiz que oficiam na mesma comarca, realizou atos em procedimento meramente administrativo e preparatório; e, c) a documentação que instruiu o *writ* era insuficiente para demonstrar qualquer irregularidade.

De fato, como bem asseverou o Tribunal *a quo*, os documentos que instruem o presente autuado não se mostram capazes de comprovar, de plano, a ilegalidade apontada, considerando que não foi juntada, além da nova denúncia, a cópia integral do inquérito policial ou do procedimento investigativo realizado pelo Ministério Público, bem como da decisão que determinou a interceptação telefônica, qual seja, a mencionada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Linhares, à fl. 153-STJ, no Ofício (n. 006/2010) dirigido à Empresa de Telefonia Celular Vivo, em que fez constar que ela foi deferida "*nos autos de Expediente Diverso nº 001/2010, sob segredo de Justiça, mediante solicitação do PROMOTOR DE JUSTIÇA*" (grifei).

Ora, havendo alegação de que a promotora requereu que seu marido, o Juiz da 1ª Vara Criminal da aludida comarca, deferisse pedido de interceptação telefônica na fase pré-processual e que este o fez, tal prova, deveria, obrigatoriamente, instruir o presente recurso, o que não verificou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aliado ao fato de que no expediente supracitado, o magistrado fez menção a uma solicitação de promotor de justiça e não de promotora de justiça. A verdade é que não há prova pré-constituída nos autos, de que o Juiz, que teve o impedimento reconhecido pelo Tribunal local, deferiu a aludida interceptação telefônica, ou de que inexistiu decisão a respeito, como quer fazer crer o recorrente.

Como é cediço, o *habeas corpus* presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória, além de exigir prova pré-constituída das alegações, cabendo o ônus da instrução ao impetrante. Nessa ordem de decidir, destaco, entre outros, os seguintes precedentes:

""HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISO II, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA ILICITUDE DE DEPOIMENTO COLHIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APONTADA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO PELO PARQUET. POSSIBILIDADE DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO II, E 8º, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR 75/1993. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS MÁCULAS QUE ESTARIAM A CONTAMINAR AS DECLARAÇÕES PRESTADAS PERANTE O ÓRGÃO MINISTERIAL. OITIVA DA TESTEMUNHA EM JUÍZO. ILICITUDE NÃO CARACTERIZADA.

...

5. Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ademais, deve-se destacar que, consoante a jurisprudência uniforme deste Sodalício, eventuais nulidades ocorridas na fase investigatória não contaminam a ação penal.

.....

8. Habeas corpus não conhecido" (HC 182.829, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 03.12.2012, grifei).

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUTOS QUE NÃO FORAM INSTRUÍDOS COM CÓPIA DA DECISÃO QUE MANTEVE A MEDIDA CONSTRITIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA SUPOSTA ILEGALIDADE DA CUSTÓDIA ACAUTELATÓRIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. O conhecimento do writ depende da correta formação do instrumento, ou seja, da instrução da exordial com todos os elementos de prova necessários para a compreensão da lide.

II. Em que pese se tratar de pleito de soltura por carência de motivação idônea a ensejar a custódia acautelatória da ré, o impetrante não logrou acostar cópia a decisão que indeferiu o pleito de liberdade provisória, limitando-se a transcrever excerto do referido julgado no bojo da exordial.

III. A apresentação do acórdão que manteve a custódia cautelar da ora paciente não supre a deficiência na instrução do presente mandamus, pois o decreto prisional não consta dos autos, sendo que a análise do indigitado constrangimento ilegal não prescinde da apreciação, em sua totalidade, dos fundamentos que justificaram a decretação da prisão preventiva (Precedente).

IV. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator" (HC 231.765/PI, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJe 20.8.2012).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ. 3. Recurso desprovido" (RHC 26.541/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 21.3.2011, grifei)

E do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMPLETA DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DOCUMENTAIS PRÉ-CONSTITUÍDOS. NÃO-COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO WRIT. DECISÃO RECORRIDA EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A orientação jurisprudencial desta Casa de Justiça é firme no sentido de não conhecer de habeas corpus quando os autos não forem instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal. (Cf. HC 103.938/SP, decisão monocrática por mim exarada, DJ 24/08/2010; HC 100.994/SP, Segunda Turma, da relatoria da ministra Ellen Gracie, DJ 06/08/2010; HC 97.618/MG, Segunda Turma, da relatoria da ministra Ellen Gracie, DJ 12/03/2010; HC 102.271/RS, decisão monocrática da ministra Ellen Gracie, DJ 12/02/2010; HC 98.999/CE, Segunda Turma, da relatoria da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ministra Ellen Gracie, DJ 05/02/2010; HC 101.359/RS, decisão monocrática do ministro Celso de Mello, DJ 02/02/2010; HC 97.368/SP, Primeira Turma, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, DJ 14/08/2009; HC 91.755/MG, Primeira Turma, da relatoria da ministra Cármen Lúcia, DJ 23/11/2007; HC 87.048-AgR/SP, Primeira Turma, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, DJ 09/12/2005; HC 71.254/RJ, Primeira Turma, da relatoria do ministro Sydney Sanches, DJ 20/02/1995)

2. Isso se deve à circunstância de que "a ação de habeas corpus – que possui rito sumaríssimo – não comporta, em função de sua própria natureza processual, maior dilação probatória, eis que ao impetrante compete, na realidade – sem prejuízo da complementação instrutória ministrada pelo órgão coator –, subsidiar, com elementos documentais pré-constituídos, o conhecimento da causa pelo Poder Judiciário. A utilização adequada do remédio constitucional do habeas corpus impõe, em consequência, seja o writ instruído, ordinariamente, com documentos suficientes e necessários à análise da pretensão de direito material nele deduzida" (cf. HC 68.698/SP, Primeira Turma, da relatoria do ministro Celso de Mello, DJ 21/02/1992).

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC 103.240/RS, Rel. Ministro Ayres Britto, DJe 29.3.2011, grifei).

De outra parte, o Tribunal de Justiça local, no julgamento do HC 100110007596 (fls. 89-99), reconheceu o impedimento do Juiz Fábio Gomes e Gama, e anulou o processo desde o recebimento da denúncia com base no disposto no art. 252, inciso I, do Código de Processo Penal, por ter ele praticado ato jurisdicional em feito que atuou sua esposa, como Promotora de Justiça.

Nesse cenário, conclui-se que os atos praticados pelo Ministério Público, no curso da investigação, não foram alcançados pelo referido decisório, de modo que, a nova denúncia, recebida pela Juíza Dr^a Cristiana Lavínia Mayer (fls. 13-14/STJ), em relação a qual não foi apontada qualquer causa de impedimento, é válida.

Finalmente, a perícia para apurar a insanidade mental, ou não, de um acusado, requerida ao Juízo da 1^a Vara Criminal de Linhares, pela Promotora de Justiça Dr^a. Flávia Varejão (fls. 101-102), diz respeito a processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(n. 030.09.9075324) diverso do objeto deste recurso.

Assim, diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0222483-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 34.132 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100110007596 100120007990 100120007990201200697642 30100073755

EM MESA

JULGADO: 04/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ HENRIQUE BRAVIN

ADVOGADO : JAIME MONTEIRO ALVES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Trancamento

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.