



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 565589 - SP (2020/0060038-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LEANDRO SARCEDO - SP157756
LEONARDO MASSUD - SP141981
PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084
RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340
RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482
CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DALTON ANTONIO BRANCO JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO (PACIENTE) NO DELITO DE FALSO TESTEMUNHO PRATICADO POR CLIENTE, O QUAL JÁ FOI CONDENADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AFASTAMENTO DA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RESULTADO NATURALÍSTICO. PRESCINDIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. É consabido que "*o trancamento do inquérito policial, assim como da ação penal, é medida excepcional, só sendo admitida quando dos autos emergirem, de plano, e sem a necessidade de exame aprofundado e exauriente das provas, a atipicidade da conduta, a existência de causa de extinção da punibilidade e a ausência de indícios de autoria de provas sobre a materialidade do delito*" (AgRg no RHC 143.320/RO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2021).

3. No caso, os impetrantes sustentam que o cliente do paciente foi intitulado como testemunha por mera formalidade, pois, na realidade, era um suspeito do mesmo crime apurado nos autos em que foi ouvido, de maneira que não teria ocorrido o delito de falso testemunho (art. 342 do Código Penal).

Acontece que o cliente do paciente foi condenado definitivamente pelo delito de falso testemunho, tendo sido reconhecida a sua condição de testemunha pelas instâncias ordinárias, em decisão de

cognição exauriente, cuja reforma não se mostra cabível na via estreita do *habeas corpus*, por demandar reexame aprofundado de matéria fática.

4. A caracterização do delito de falso testemunho não depende da existência de efetiva influência na convicção do magistrado, bastando a simples possibilidade de dano.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de agosto de 2021.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 565589 - SP (2020/0060038-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LEANDRO SARCEDO - SP157756
LEONARDO MASSUD - SP141981
PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084
RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340
RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482
CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DALTON ANTONIO BRANCO JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO (PACIENTE) NO DELITO DE FALSO TESTEMUNHO PRATICADO POR CLIENTE, O QUAL JÁ FOI CONDENADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AFASTAMENTO DA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RESULTADO NATURALÍSTICO. PRESCINDIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. É consabido que "*o trancamento do inquérito policial, assim como da ação penal, é medida excepcional, só sendo admitida quando dos autos emergirem, de plano, e sem a necessidade de exame aprofundado e exauriente das provas, a atipicidade da conduta, a existência de causa de extinção da punibilidade e a ausência de indícios de autoria de provas sobre a materialidade do delito*" (AgRg no RHC 143.320/RO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2021).

3. No caso, os impetrantes sustentam que o cliente do paciente foi intitulado como testemunha por mera formalidade, pois, na realidade, era um suspeito do mesmo crime apurado nos autos em que foi ouvido, de maneira que não teria ocorrido o delito de falso testemunho (art. 342 do Código Penal).

Acontece que o cliente do paciente foi condenado definitivamente pelo delito de falso testemunho, tendo sido reconhecida a sua condição de testemunha pelas instâncias ordinárias, em decisão de

cognição exauriente, cuja reforma não se mostra cabível na via estreita do *habeas corpus*, por demandar reexame aprofundado de matéria fática.

4. A caracterização do delito de falso testemunho não depende da existência de efetiva influência na convicção do magistrado, bastando a simples possibilidade de dano.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de DALTON ANTÔNIO BRANCO JUNIOR contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no HC n. 2281099-13.2019.8.26.0000.

Consta da denúncia que o paciente, na condição de advogado, teria concorrido para a prática do delito de falso testemunho (art. 342, 1º, do Código Penal) ao orientar seu cliente a prestar afirmação falsa ou negar ou calar a verdade em processo criminal (fl. 184).

Buscando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, o qual foi denegado nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. FALSO TESTEMUNHO MAJORADO. TRANCAMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Fato narrado na denúncia que constitui, em tese, a conduta tipificada no artigo 342, § 1º, do Código Penal, sendo que a exordial acusatória preenche satisfatoriamente os requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal. 2. Existência de suporte mínimo probatório (probable cause) a justificar o oferecimento da inicial acusatória. Crime de falso testemunho que, ao menos em tese, admite a modalidade de participação. 3. O trancamento do processo penal em habeas corpus só tem cabimento quando, com a sumariada de cognição peculiar a esta ação, reste evidente a atipicidade da conduta dos denunciados ou a incidência de alguma excludente inquestionável, o que não é o caso dos autos. Doutrina e precedentes. 4. Ordem denegada." (fl. 386)

Os impetrantes sustentam, em síntese, que o cliente do paciente foi intitulado como testemunha por mera formalidade, pois, na realidade, era um suspeito do mesmo crime apurado nos autos em que foi ouvido, de maneira que não há delito de falso testemunho (art. 342 do Código Penal).

Também afirmam que as supostas declarações falsas prestadas pelo cliente do paciente não possuem potencialidade lesiva porque não contribuíram para a absolvição do réu, conforme asseverado pela MM. Juíza sentenciante (fl. 22).

Requerem, em liminar, a suspensão da ação penal ajuizada contra o paciente, na qual foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 3 de junho de 2020, e, no mérito, o seu trancamento, em razão da atipicidade da conduta.

Liminar indeferida às fls. 398/400.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem. (fls. 405/408)

É o relatório.

VOTO

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise das alegações para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Consta dos autos que policiais tomaram conhecimento de que **Geraldo Jorge Rangel** estaria praticando o comércio ilícito de drogas juntamente com um tal de **César da Lô** (fl. 295). Após diligências, **Geraldo** foi preso em flagrante, em **4/10/2014**, em sua residência, com 363g de maconha, armas, munições (fl. 265) e um depósito bancário em nome de **Welton**, no valor de R\$ 90,00 (noventa reais), supostamente proveniente do comércio de drogas (fl. 298). **Welton** (cliente do ora paciente) foi intimado e, perante a autoridade policial, em **21/10/2014**, afirmou que havia adquirido drogas de **Geraldo** (fl. 78) - Inquérito Policial n. 53/2014.

Em **31/3/2015**, o Juízo da Vara Única de Bananal/SP recebeu a denúncia contra **Geraldo** (I.P. n. 53/2014), originando-se a Ação Penal n. 0001725-56.2014.8.26.0059, na qual **Welton** foi ouvido como testemunha, em **8/7/2015**, ocasião em que modificou seu depoimento prestado na fase policial para declarar que nada sabia a respeito dos fatos narrados na denúncia:

"A testemunha Welton da Silva Ferreira Leite declarou nada saber a respeito dos fatos narrados na denúncia. Disse não ter nenhuma relação com o acusado, alegando que foi chamado à delegacia por causa do canhoto de depósito em que marcou seu telefone para que o acusado entrasse em contato com ele para fazer o telhado de sua casa, a garagem. Alegou que outra hipótese é que esse comprovante pode ter sido jogado no lixo ou pode ter sido tirado pela própria polícia de dentro do lixo para lhe incriminar. Asseverou que não fez depósito em favor do acusado, apenas o utilizou para passar o telefone para fazer serviços de pedreiro em sua casa. Asseverou que nunca comprou drogas do acusado e que não tem conhecimento de que o acusado vende drogas. Por fim, negou os termos constantes do depoimento prestado em

Ao final, **Geraldo** foi absolvido, por falta de provas, da prática do delito de tráfico de drogas e condenado à pena de 1 ano de detenção em regime aberto, como incurso no art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/03, conforme sentença proferida em **21/8/2015** (fls. 295/310).

No ano seguinte, em **7/3/2016**, foi instaurado o Inquérito Policial n. 13/2016 para apurar possível prática do delito de falso testemunho (art. 342, § 1º, do Código Penal) por **Welton**, em razão do seu depoimento prestado na mencionada ação penal movida contra **Geraldo**. Ao ser ouvido nesse I.P., afirmou o investigado:

"WELTON DA SILVA FERREIRA LEITE, (fls. 08), em seu interrogatório disse "recordar-se de seu comparecimento na DP SJBarreiro, em outubro de 2014, após prisão de GERALDO RANGEL e confirmou já ter comprado droga com ele e em outras ocasiões, tratando-se de maconha; disse que na audiência em Bananal-SP, por orientação de seu defensor, informou desconhecer o teor do que havia dito na DP SJBarreiro, onde mesmo advertido, negou ter comprado drogas de GERALDO RANGEL, o que era mentira, uma vez que, como dito, já havia comprado drogas com ele", finalizou informando que embora tenha comparecido sem seu defensor, fez contato com ele, sendo orientado a dizer a verdade." (fls. 78/79)

Em **15/11/2016**, o Ministério Público ofereceu denúncia contra **Welton** (fl. 82) pela prática do delito de falso testemunho (Ação Penal n. 0000250-94.2016.8.26.0059 - originária do I.P. n. 13/2016), bem como requereu a expedição de ofício à autoridade policial para apuração da conduta do advogado **Dalton**, ora paciente:

"1) Ofereço denúncia, em separado, em face de WELTON DA SILVA FERREIRA LEITE, impressa em 03 laudas, somente no anverso;

[...]

3) Muito embora o crime de falso testemunho seja doutrinariamente classificado como um crime de mão própria, é perfeitamente possível que terceiros por ele respondam na qualidade de partícipes. Em outras palavras, não é possível coautoria, mas é admitida a participação. No caso em tela, o advogado Dr. Branco orientou o denunciado a mentir. Logo, deve ele responder por crime de falso testemunho na condição de partícipe.

Pois bem, tendo em vista a ausência de qualificação do Dr. Branco, requeiro a expedição de ofício à autoridade policial para que, em autos complementares, seja ele qualificado, pregressado e interrogado, a fim de que posteriormente possa ser denunciado de forma autônoma." (fl. 81)

Ao término da instrução criminal, **Welton** foi condenado, em **11/5/2018**, pela prática do delito de falso testemunho (art. 342, § 1º, do Código Penal). A condenação transitou em julgado, conforme informações do *site* do Tribunal *a quo*.

Por fim, foi instaurado o Inquérito Policial n. 48/2018 (fl. 61) para a apuração da suposta participação do ora paciente no delito de falso testemunho pelo qual Welton, seu cliente, foi condenado. Perante a autoridade policial, afirmou o paciente, em 19/12/2018:

"[...] esclarece que repudia completamente as alegações feitas por WELTON, pois, a orientação era para que ele confirmasse em Juízo a sua condição de usuário e que, em momento algum, ele foi orientado pelo declarante no sentido que mentisse, ocultasse ou mudasse suas informações já prestadas em sede policial, pois não tinha motivo para ele cometer falso testemunho e que durante as declarações de WELTON em Juízo, elas foram no sentido contrário às orientações já mencionadas." (fl. 165)

Esse inquérito deu origem à Ação Penal n. 0000372-39.2018.8.26.0059, a qual se busca trancar no presente *habeas corpus*, sob a alegação, em síntese, de que o cliente do paciente foi intitulado como testemunha por mera formalidade, pois, na realidade, era um suspeito do mesmo crime apurado nos autos em que foi ouvido, de maneira que não teria ocorrido o delito de falso testemunho (art. 342 do Código Penal).

É consabido que *"o trancamento do inquérito policial, assim como da ação penal, é medida excepcional, só sendo admitida quando dos autos emergirem, de plano, e sem a necessidade de exame aprofundado e exauriente das provas, a atipicidade da conduta, a existência de causa de extinção da punibilidade e a ausência de indícios de autoria de provas sobre a materialidade do delito"* (AgRg no RHC 143.320/RO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2021).

No caso, a alegada atipicidade da conduta não está devidamente demonstrada nos autos, visto que **Welton**, cliente do paciente, foi condenado definitivamente pelo delito de falso testemunho, tendo sido reconhecida a sua condição de testemunha, conforme se verifica do seguinte trecho do acórdão da Apelação n. 0000250-94.2016.8.26.0059:

"[...] Não há, portanto, de se falar em ausência de dolo, pois o acusado foi por diversas vezes advertido sobre o dever de dizer a verdade, bem como de que a postura por ele adotada poderia acarretar a responsabilização penal

por falso testemunho, na medida em que estava alterando a versão anteriormente prestada à autoridade policial. Patente, pois, que agiu com vontade livre e consciente de faltar com a verdade sobre o fato então apurado tudo com vistas a produzir efeito em processo criminal.

[...]” (informações do site do Tribunal a quo)

Dessa forma, argumentos relativos à efetiva participação do paciente nos fatos e à tipicidade da conduta devem ser apreciados durante a ação penal, a qual merece seguir sua tramitação normal.

Importante anotar que **Welton** foi denunciado, em duas oportunidades, pela prática de tráfico de drogas, originando-se as Ações Penais n. 0000580-28.2015.8.26.0059 e n. 0000516-81.2016.8.26.0059, referentes, respectivamente, a fatos ocorridos em 26/2/2015 (fl. 252) e 13/7/2016 (fls. 279/288), os quais, segundo se pode aferir da documentação juntada a estes autos, não possuem relação com a apreensão de droga na residência de **Geraldo**, em 4/10/2014, fato apurado na ação penal em que **Welton** prestou depoimento como testemunha.

Por outro lado, a caracterização do delito de falso testemunho não depende da existência de efetiva influência na convicção do magistrado, bastando a simples possibilidade de dano. A propósito:

PENAL. FALSO TESTEMUNHO. CRIME DE NATUREZA FORMAL. RESULTADO NATURALÍSTICO. NÃO EXIGÊNCIA.

1. É pacífico, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que o crime de falso testemunho é de natureza formal, consumando-se no momento da afirmação falsa a respeito de fato juridicamente relevante, aperfeiçoando-se quando encerrado o depoimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1121653/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO PERPETRADO EM PROCESSO PENAL. ART. 342, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ATIPICIDADE. APONTADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COMPROVAÇÃO MATERIAL E EFETIVA DA POTENCIALIDADE LESIVA DA CONDUTA DO AGENTE. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA DO DEPOIMENTO NO JULGAMENTO DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRESCINDIBILIDADE. CRIME FORMAL. PRECEDENTES. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É cediço, no âmbito desta Corte, que o crime de falso testemunho, por albergar o prestígio e a incolumidade da administração da justiça, possui

natureza formal, cuja consumação - efetivada no momento em que o agente termina seu depoimento, ulteriormente averbado em ata com sua assinatura, no âmbito de processo judicial (penal ou civil), administrativo (inquérito civil ou sindicância), inquérito policial ou, ainda, perante câmara arbitral - prescinde da ocorrência de qualquer resultado naturalístico, vale dizer, consuma-se de forma antecipada com a mera prática, pelo depoente, de alguma das condutas previstas no caput do art. 342 do Código Penal, de ação múltipla.

2. Acerca do pedido absolutório, as instâncias ordinárias, após exauriente reexame do delineamento fático e probatório coligido aos autos na instrução criminal, concluíram pela existência de elementos suficientes a fundamentar a justa causa do decreto condenatório do Acusado, na forma do art. 342, § 1.º, do CP.

3. A desconstituição do julgado, sob a alegação de que a comprovação da potencialidade lesiva na conduta do Agente não se verificou, porquanto os fatos relatados em seu testemunho em nada influenciaram no julgamento da causa originária, permeada, ainda, pela oitiva de testemunhas que nada relataram quanto à conduta imputada ao Apenado, não encontra guarida na via eleita, visto que seria necessário a esta Corte o revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível, conforme inteligência do enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1792068/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 2/9/2019).

Ressalto, por último, que a jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de o advogado figurar como partícipe no delito de falso de testemunho. Nesse sentido: RHC 106.395/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 16/04/2019.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0060038-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 565.589 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003723920188260059 22810991320198260000 3723920188260059

EM MESA

JULGADO: 10/08/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LEANDRO SARCEDO - SP157756
LEONARDO MASSUD - SP141981
PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084
RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340
RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482
CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DALTON ANTONIO BRANCO JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Contra a Administração da Justiça - Falso testemunho ou falsa perícia

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. LEANDRO SARCEDO (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5425421552344917403@ 2020/0060038-3 - HC 565589