



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.684 - SP (2014/0033541-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CHARLEMAGNE GERARD FONTINATI
ADVOGADO : CHARLEMAGNE GERARD FONTINATI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GINO MACHADO CALDEROLLI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FALSO TESTEMUNHO. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de tipicidade e de dolo), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *writ*.
3. Não há flagrante ilegalidade apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
4. *Habeas corpus* 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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de junho de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.684 - SP (2014/0033541-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CHARLEMAGNE GERARD FONTINATI
ADVOGADO : CHARLEMAGNE GERARD FONTINATI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GINO MACHADO CALDEROLLI (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GINO MACHADO CALDEROLLI, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0187627-02.2013.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado, em 15.10.2012, como incurso no art. 342, § 1º, do Código Penal (fls. 29/31). A exordial acusatória foi recebida em 10.12.2012 (fl. 35).

Formulado pedido de absolvição sumária, foi indeferido (fl. 20).

Irresignada, a Defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim fundamentado:

2 - No caso vertente, a ordem é de ser conhecida apenas em parte e, nessa parte, denegada.

Por primeiro, no que concerne à pretensão do impetrante, no sentido de, através deste remédio heróico, trancar a ação penal que já está em trâmite, o pleito não comporta acolhimento, posto que a argumentação invocada para tal enseja profunda análise do mérito, inviável em sede de *habeas corpus*, até porque, por si só, os documentos juntados, a instruir a impetração, não trazem a certeza necessária a autorizar a referida medida.

Tal é, inclusive, o entendimento adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, com inteira aplicação na espécie: - “**Não é o recurso de *habeas corpus* via adequada para o trancamento da ação penal quando só a prova produzida no curso da ação penal poderá definir a participação do paciente**” (RT 597/417).

E não se posicionaram em sentido diverso a Cortes Estaduais:

- “**Desde que a denúncia descreva um crime em tese, não se poderá dizer que esteja o réu sofrendo coação. O que se tem a fazer é provar, durante a instrução, não se lhe aplicar o fato narrado na peça inaugural do processo**” (TJSC HC Rel. Des. Alves Pedrosa RT 473/380).

Demais, com o objetivo de questionar a conduta do suplicante, acerca de não ter ele agido com “ânimo 'de' **FAZER AFIRMAÇÃO FALSA, OU CALAR A VERDADE**”, ou de nem mesmo ter pretendido “**PRODUZIR PROVA EM PROCESSO PENAL**” (fl. 06), a inicial traz à baila aspectos relacionados aos fatos e às provas, bem como às suas conclusões e interpretações, tudo a ensejar e traduzir abordagem atinente, com exclusividade, ao mérito, que não há que ser analisada dentro do estreito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

campo de atuação do remédio heróico.

Sobre o tema, inclusive, já decidiu o Pretório Excelso: - **“O habeas corpus constitui remédio processual inadequado para análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento”** (HC Rel. Min. Celso de Mello RT 701/401).

De se acrescentar, ainda, que quanto à segunda alegação, de carência de fundamentação no que concerne à necessidade do prosseguimento da persecução penal, da leitura da peça acusatória encartada as fls. 63/65, depreende-se que tal não prospera, mormente do teor do último parágrafo de fl. 64 e de sua lauda subsequente, em que, expressamente, é feita alusão à forma de proceder do paciente. Isto posto, conhece-se em parte da ordem e, na parte conhecida, denega-se a mesma, **ficando desde já cassada a suspensão da tramitação da ação, como antes determinado a fl. 57, comunicando-se pela Secretaria tal providência, desde já, ao MM. Juiz da Vigésima Quarta Vara Criminal Central da Comarca de São Paulo** (fls. 106/108).

No presente *mandamus*, alega o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal "por haver cumprido com o seu dever cívico de cidadão, testemunhando em processo criminal, e a denúncia não corresponder ao que foi testemunhado pelo paciente no processo original" (fl. 2).

Afirma que o paciente não cometeu o delito de falso testemunho, porquanto "nunca disse haver testemunhado a assinatura do contrato, mas sim de papéis" (fl. 2).

Aduz ser caso de absolvição sumária, argumentando que "o Digno Magistrado da 28ª Vara Criminal, deu interpretação diversa do que disse o paciente, atribuindo-lhe o crime de falso testemunho" (fl. 3).

Esclarece que "a perícia produzida que atestou a falsidade na assinatura, foi realizada somente no contrato, e não nos demais documentos e papéis anexos ao processo, ou seja, não existe qualquer prova de falso testemunho a incriminar o paciente, tratando-se de atipicidade" (fl. 3).

Sustenta a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, tendo em vista a atipicidade da conduta imputada ao paciente.

Assere que a denúncia encontra-se dissociada dos fatos e das alegações do paciente, devendo, portanto, ser trancada a ação penal instaurada em desfavor do paciente.

Aponta violação da regra constitucional da necessidade de motivação das decisões judiciais, haja vista que a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem "é genérica e não aponta claramente qual é o fundamento que justifica a continuidade da persecução criminal" (fl. 9).

Requer, liminarmente, o trancamento ou, ao menos, o sobrestamento da ação penal n.º 0028020-70.2008.8.26.0050, em trâmite perante a 24ª Vara Criminal Central da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comarca de São Paulo/SP. No mérito, pretende seja ratificada a liminar, para que seja trancada a referida ação penal.

Indeferida a liminar (fls. 117/120) e prestadas informações (fls. 124/134), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 148/151).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.684 - SP (2014/0033541-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FALSO TESTEMUNHO. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de tipicidade e de dolo), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *writ*.
3. Não há flagrante ilegalidade apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colhe-se da denúncia (fls. 29/31):

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, através do Promotor de Justiça que esta subscreve, com base no incluso inquérito policial nº. 050.08.028020-0, mediante DENÚNCIA, propõe a presente AÇÃO PENAL em face de GERALDA MARIANA DE SOUZA, ÉLCIO RAIMUNDO DE SOUZA e GINO CALDEROLI, qualificados, respectivamente, a fls. 292, 294 e 296, por infração ao art. 342, §1º, do código penal, nos seguintes termos:

1. No dia 6 e setembro de 2006, por volta de 13:30 horas, na av. Doutor Abraão Ribeiro, nº 313, Barra Funda, no interior da sala de audiências da 28ª Vara Criminal do Foro Central, nesta cidade e Comarca, GERALDA MARIANA DE SOUZA fez afirmação falsa, como testemunha, em processo judicial, com o fim de obter prova em processo criminal.

2. No dia 6 e setembro de 2006, por volta de 13:30 horas, na av. Doutor Abraão Ribeiro, nº 313, Barra Funda, no interior da sala de audiências da 28ª Vara Criminal do Foro Central, nesta cidade e Comarca, ÉLCIO RAIMUNDO DE SOUZA fez afirmação falsa, como testemunha, em processo judicial, com o fim de obter prova em processo criminal.

3. No dia 6 e setembro de 2006, por volta de 13:30 horas, na av. Doutor Abraão Ribeiro, nº 313, Barra Funda, no interior da sala de audiências da 28ª Vara Criminal do Foro Central, nesta cidade e Comarca, GINO CALDEROLI fez afirmação falsa, como testemunha, em processo judicial, com o fim de obter prova em processo criminal.

4. Os denunciados foram ouvidos como testemunha de defesa no processo crime nº 452/05, da 28ª Vara Criminal da comarca da Capital, onde Soraia Mariana de Souza Campos Mendes foi processada e condenada pela prática de estelionato (fls. 383-393).

Os denunciados foram ouvidos como testemunha de defesa na instrução criminal daquele, ocasião em que informaram terem presenciado Fábio Campos Mendes, com quem Soraia era casada, assinar o contrato de compra e venda de estabelecimento comercial com reserva de domínio, juntado a fls. 138-141. Nesse contrato foi vendida a totalidade das participais de Soraia e de Fábio na empresa Cap Ferrat Cabelereiros S/C Ltda.

Naquele processo criminal onde Soraia foi condenada por estelionato, GERALDA afirmou: "a depoente afirma ter presenciado a vítima Fábio assinar o contrato de compra e venda do salão de cabeleireiros; no local dos fatos estavam presentes a acusada, a depoente, seu esposo Sr. Élcio, um cliente de nome Gino e uma outra cliente de nome Cláudia; alega que a vítima Fábio após assinar o contrato saiu do estabelecimento comercial" (fl. 292)

Por sua vez, ÉLCIO afirmou: "o depoente afirma ter estado presente no salão de cabeleireiros, em uma data da qual não se recorda e que presenciou a assinatura do contrato de compra e venda do referido estabelecimento comercial pela vítima Fábio, ex-marido da acusada; no local encontravam-se o depoente, a acusada e um cliente de nome Agino; (...) a vítima Fábio ao assinar o contrato saiu do referido estabelecimento comercial" (fl. 294)

Tendo GINO, por seu turno, afirmado: "o depoente é cliente no salão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de cabeleireiro de propriedade da ré e de Fábio, e que no dia dos fatos encontrava-se presente no referido estabelecimento comercial e viu quando Fábio assinava alguns papéis; neste momento ficou sabendo pela ré que o estabelecimento comercial estava sendo vendido" (fl. 296)

Ocorre, todavia, que Fábio Campos Mendes relatou nunca ter assinado o contrato de venda e compra do estabelecimento comercial e que assinatura a ele atribuída no documento é falsa, tendo ficado sabendo da venda através do pais dele, algum tempo depois (fls. 229).

O contrato de fls. 138-141 foi submetido a perícia, tendo os srs. peritos concluído que a assinatura atribuída a Fábio é falsa (fl. 154) e as demais assinaturas são verdadeiras (fl. 155), conforme laudo documentoscópico de fls. 152-155.

Assim, para tentarem ajudar a acusada daquele processo de estelionato, Soraia, os denunciados fizeram afirmação falsa em processo criminal.

Requeiro, assim a instauração do competente processo crime, observando-se o rito ordinário do código de processo penal, citando-se os denunciados para todos os seus termos, pena de prosseguimento do processo sem a presença deles, prosseguindo-se até final condenação.

Consoante se depreende, a acusação é de que o paciente, juntamente com mais duas pessoas, teria feito afirmação falsa, na qualidade de testemunha, em audiência de processo criminal, segundo o Ministério Público, para ajudar a ré naquela ação penal, na qual teria sido condenada por estelionato.

A defesa do ora paciente, no entanto, afirma, fundamentalmente, ser a sua conduta atípica, porque não teria feito tal afirmação, dado que declarou que teria visto a vítima do estelionato assinar apenas papéis e não o contrato de que cuida a denúncia.

Contudo, os documentos que guarnecem os presentes autos de *habeas corpus* não autorizam chancelar a tese defensiva, porquanto não há elementos suficientes de prova pré-constituída aptos a poder afirmar, sem dúvidas, que o paciente não cometeu o crime de falso testemunho. As especificidades trazidas pela defesa, na alegação de que teria o paciente visto, sim, a assinatura de outros papéis que não foram periciados, refoge ao âmbito restrito deste *writ*, somente podendo ser aferida sob o crivo do contraditório, na instrução processual.

Gustavo Henrique Badaró, no seu Direito Processual Penal, Tomo I, Elsevier Editora, São Paulo, 2008, págs.71/72, recorrendo sobre a justa causa para a ação penal, afirma:

"A justa causa passa a pressupor a existência de um suporte probatório mínimo, consistente na prova da existência material de um crime e em indícios de que o acusado seja o seu autor. A ausência de qualquer um destes dois elementos autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltará justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal.

Há ainda corrente que exige mais. Para Silva Jardim (1994, p. 42), a ação só é viável quando a acusação não é temerária, por estar baseada em um mínimo de prova:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo esse conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal."

Note-se, ademais, que a pretendida atipicidade, *in casu*, na medida em que tece a tese de que o paciente não quis fazer afirmação falsa, termina por suscitar, por via indireta, a falta do elemento subjetivo, ou seja, o dolo, o que, em sede de *habeas corpus* é muito difícil, se não for quase impossível de se demonstrar, porquanto é questão que necessita, no mais das vezes, de ampla produção de provas, o que não se coaduna com a via eleita.

A regra geral para o trancamento da ação penal, em sede de *habeas corpus*, é a demonstração, clara e precisa, logo de plano, de não existirem elementos mínimos para a acusação, o que não ocorre no caso concreto.

Esse é o entendimento da jurisprudência:

"O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do *habeas corpus*, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006). Na hipótese, há, com os dados existentes até aqui, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal."

(HC 94.720/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 18/08/2008)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

2. Ajustada ao artigo 41 do Código de Processo Penal, enquanto descreve, de forma circunstanciada, as condutas típicas atribuídas ao paciente, não há falar em inépcia da denúncia.

3. Ordem denegada."

(HC 91.723/PE, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 08/09/2008)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, ausente, pois, flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade desta impetração.

Ante o exposto, não conheço deste *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0033541-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 288.684 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00280207020088280050 01876270220138260000 1876270220138260000
280207020088280050

EM MESA

JULGADO: 03/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CHARLEMAGNE GERARD FONTINATI
ADVOGADO	: CHARLEMAGNE GERARD FONTINATI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GINO MACHADO CALDEROLLI (PRESO)
CORRÉU	: GERALDA MARIANA DE SOUZA
CORRÉU	: ÉLCIO RAIMUNDO DE SOUZA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.