

Habeas Corpus. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida na hipótese de atipicidade ou falta de suporte fático para o ajuizamento da ação penal. Representação. Alcance. O Ministério Público não fica vinculado aos termos daquela condição de procedibilidade, podendo incluir, na acusação, outras pessoas nela não nomeadas. Denúncia. Aspecto formal. Descrição idônea do fato típico que enseja o pleno exercício da defesa não merece rejeição. Prisão preventiva. Impossibilidade de desconstituição da cautelar coercitiva pelo fato de o indiciado não residir nem possuir laços familiares no distrito de culpa, de onde, aliás, se escafedeu. Denegação da ordem.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara Criminal
Habeas Corpus nº 1.204

Impetrantes: *Dr. Antonio Carlos da Gama Barandier e outro*
Paciente: *Gerard Lebrun*

EMENTA. *Habeas Corpus*. Paciente apontado como sendo o inspirador, e mandante, mediante paga, da exposição de várias menores de tenra idade em fotografias contendo cenas de sexo explícito. Oferecimento de denúncia contra ele a título de participação em atribuídos crimes previstos nos artigos 214, do CP e 241, da Lei nº 8.069/90. I — Pretendido reconhecimento de falta de justa causa para a ação penal em relação ao paciente. Inviabilidade. *“Falta de justa causa só é de ser reconhecida na hipótese de atipicidade ou quando entre a imputação ao acusado e os elementos que lhe servem de supedâneo haja merediana clareza quanto a ser a denúncia criação mental do Ministério Público”*. Mergulho aprofundado e valorativo na prova insuscetível de ser feito através da via eleita. II — Representação. Alcance. *“Na ação pública condicionada, desde que feita a representação do ofendido, o Ministério Público, à vista dos elementos indiciários de prova que lhe forem fornecidos, tem plena liberdade de denunciar todos os implicados no evento delituoso mesmo se não nomeados pela vítima”* (STF, RHC, rel. min. **Cunha Peixoto**, RT 501/364). *“A representação, no caso, não tem sua validade condicionada à indicação de todos os co-autores do crime. Pode o Ministério Público agir contra o comparsa ou participante que veio a ser conhecido após a apresentação daquela peça pelo ofendi-*

d o" (STF, 1ª T., HC 54.083, rel. min. Antonio Neder, RTJ vol. 79/406). Orientação jurisprudencial seguida no âmbito da Suprema Corte bem afinada com a uníssona opinião doutrinária. III — Sustentada inépcia da denúncia. Improcedência. Pena que indica com solar clareza em que consistiu a atribuída participação do paciente nos crimes diretamente executados por co-réu. Suficiência. *"A denúncia conterà a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias (CPP, art. 41). Costuma-se recordar o verso latino. Quis?, Quid?, Ubi?, Quibus auxilius?, Cur?, Quo modo?, Quando?. Não se tome a referência, entretanto, no sentido literal. A descrição se revela idônea, apta, desde que identifique a conduta apontada de modo a possibilitar a defesa. A exigência decorre do princípio da plenitude da defesa"* (STF., 6ª T., rel. min. Vicente Cerinicchiaro, DJU de 28.06.93, pág. 12.901). IV — Prisão preventiva. Almejada desconstituição. Inviabilidade. Deliberação judicial satisfatoriamente fundamentada. Medida cautelar cuja adoção se impôs no caso do paciente sob o tríplice fundamento previsto no artigo 312, do CPP, ainda subsistente. Prática criminosa de inconcebível hediondez que ocasionou intenso abalo no meio social. Decisão através da qual *"não se visa apenas prevenir a reprodução dos fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa"* (STF, RHC 65.643, rel. min. Carlos Madeira, DJU de 22.05.87, pág. 975-6). Paciente que, ao demais, não reside nem possui laços familiares no distrito da culpa, de onde noticiadamente se escafedeu para o Exterior, ali permanecendo ainda hoje foragido. V — Parecer da Procuradoria de Justiça que se orienta no sentido da denegação da ordem.

PARECER

Egrégia Câmara,

1. Os ilustres advogados *Antonio Carlos da Gama Barandier* e *Renato Neves Tonini*, inscritos na OAB, respectivamente sob os nºs 14.630 e 46.151, ajuizaram o presente *habeas corpus* em prol de seu constituinte *Gerard Lebrun* alegando que este sofre constrangimento ilegal imposto pela MM. Dra. Juíza em exercício na 2ª Vara Criminal Regional de Bangu. Nesse sentido esclarecem os nobres impetrantes, incluídos sem favor entre os mais capacitados e

admirados profissionais do País, que a impetração “*objetiva cessar a violência descabida representada pela denúncia e a conseqüente ação penal proposta contra o paciente, apontado como co-autor dos fatos que teriam sido praticados por Argenil Pereira*” (sic). Outrossim, apressaram-se eles em indicar os fundamentos jurídicos que servem de base à impetração, para tanto assim asseverando: — “*a grande verdade é que sem elementos para a formação da opinio delicti em relação ao paciente, o MP ofereceu denúncia manifestamente nula por sua inépcia, impulsionando a persecutio criminis na fase judicial sem justa causa. Ademais, no tocante ao artigo 214, em se considerando a inicial, também no pertinente ao paciente inexistente a condição imprescindível para a propositura da actio, ou seja, a representação, sem falar que foi decretada de forma arbitrária e com abuso de poder a prisão preventiva destituída de respaldo dos pressupostos e das circunstâncias que a autorizam*” (sic) (fls. 07 e 08).

Finalmente, após desenvolverem respeitabilíssimos argumentos através dos quais buscam demonstrar cada uma dessas proposições, pleiteiam os nobres impetrantes o trancamento da ação penal em relação ao paciente por reconhecida falta de justa causa ou a anulação da mesma *ab initio* por sustentada inépcia da denúncia e, caso superadas as duas alvitradas soluções alternativas, a desconstituição do decreto de prisão preventiva que pesa contra o paciente (fl. 32).

Solicitadas as informações de praxe, foram elas prestadas através de minudentes esclarecimentos encaminhados pela ínclita juíza Denise Bruyere Rolins Lourenço dos Santos juntamente com algumas xerocópias extraídas do processo original (fls. 128/138 e 139/147).

A seguir, manifestou-se previamente esta Procuradoria de Justiça requerendo que viessem apensados os autos da Apelação nº 1.445/97 para fins de estudo. A sugestão foi acolhida e já está atendida.

2. Ponderadas detidamente as diversas questões argüidas na inicial pelos dignos impetrantes, *data maxima venia*, não se convenceu a Procuradoria de Justiça da procedência de qualquer delas. De efeito, a construção pretoriana tem como definitivamente assentado o entendimento segundo o qual “*a restrita via do habeas corpus não se presta para trancar a ação penal sob fundamentação de inexistência de justa causa, a não ser que nem mesmo em tese o fato constitua crime ou, então, quando se verifica prima facie o não envolvimento do acusado no fato tido como delituoso, independentemente de apreciação de provas capazes de se produzir no decorrer da instrução criminal*” (STJ, 5ª T., rel. min. Flaquer Scartezini, DJU de 18.11.93). Entende-se que “*sendo considerado criminoso e havendo indícios de autoria, não se cogita de falta de justa causa. O habeas corpus só é meio idôneo para trancar a ação penal quando o fato não é tipificado nas leis repressivas como crime ou contravenção ou a inocência do acusado seja evidente sem o exame aprofundado das provas*” (STF, 2ª T., rel. min. Paulo Brossard, DJU de 12.09.92, pág. 9.028). Nesse mesmo e exato diapasão já se posicionou no

âmbito desta douta 4ª Câmara Criminal o eminente desembargador **Menna Barreto**, proclamando que *“falta de justa causa só é de ser reconhecida na hipótese de atipicidade ou quando entre a imputação ao acusado e os elementos que lhe servem de supedâneo haja meridiana clareza quanto a ser a denúncia criação mental do Ministério Público”* (HC nº 9.993/96). No caso de que se trata, elucidou convenientemente a digna magistrada tida como coatora que os esforços investigatórios regularmente empreendidos pela autoridade policial em forma de inquérito frutificaram-se na obtenção de toda uma gama de dados indicativos da concreta participação do paciente na condição de idealizador e mandante das estarrecedoras malfetorias das quais figuram como ofendidas quatro crianças de tenra idade. Como é evidente, não é o *habeas corpus* a via adequada para, sob indevido alargamento de seus limites, estabelecer-se prematuro contraditório e avaliação crítica dos dados apurados contra o paciente.

De outra parte, não é também exato que o órgão do Ministério Público não estivesse plenamente habilitado a proceder contra todos os eventuais co-autores ou partícipes, ainda que não nominados nas formalizadas representações por cópia às fls. 79, 81 e 83. A autorização dada pelos representantes das pequeninas vítimas para processar um dos autores dos crimes é também hábil para satisfazer a condição de procedibilidade em relação a todos os outros ou para incluir na denúncia partícipe que só veio a ser descoberto após o oferecimento da representação. É a posição que é seguida na jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal como se constata dos paradigmas transcritos na ementa deste pronunciamento opinativo, no primeiro dos quais em seu voto diretor assim se manifestou com grande lucidez o eminente ministro **Antonio Neder**: *“seria estranho que assim não fosse, pois do contrário o autor da representação teria o arbítrio de escolher entre os co-autores do crime aquele contra o qual devesse agir o Ministério Público, ofendendo por essa forma o indisponível princípio da indivisibilidade da ação penal, como se lê nos artigos 48, 49 e 51 do supra-referido Código”* (RTJ 79/406). A verbe-se que nesse mesmo sentido é o ponto de vista indiscrepante dos mais abalizados doutrinadores, entre os quais os professores **HELIO TORNAGHI** (*Comentários ao Código de Processo Penal*, Forense, volume 1, pág. 95, 1966), **FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO** (*Processo Penal*, Saraiva, 1996, 8ª edição, 1º volume, pág. 317), **JÚLIO FABBRINI MIRABETE** (*Manual de Direito Penal*, Atlas, 6ª edição, volume 1, pág. 350), **PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR** (*Comentários ao Código Penal*, Saraiva, 1986, volume 1, pág. 464) e **AFRÂNIO SILVA JARDIM** (*Direito Processual Penal*, Forense, 5ª edição, 1995, pág. 424).

Também não assiste qualquer razão aos impetrantes quando acoi-mam de inepta a denúncia oferecida contra o paciente. Não é bem assim. A propósito das exigências formais reclamadas pelos mesmos na bem lançada e erudita peça inicial, o preclaro ministro **Vicente Cernicchiaro**, em inspira-

do acórdão proferido na 6ª Turma do colendo STJ, estampado no DJU de 28.06.93, pág. 12.901, teve oportunidade de ensinar que não se deve tomar a referência do conhecidíssimo verso latino em seu sentido literal. A denúncia oferecida contra o paciente pode não ser do gosto dos mais exigentes, mas não é inepta porque contém descrição que permite ao paciente conhecer com exatidão as imputações que lhe são irrogadas, de forma a exercer o direito de defesa com a plenitude que lhe é assegurada constitucionalmente. Não é estranhável do ponto de vista jurídico que o paciente possa responder a processo pelo crime previsto no artigo 214, do Código Penal, sem ter realizado a figura típica respectiva. Como explica em seu magistério o professor JÚLIO BABBRINI MIRABETE *"o partícipe não comete a conduta descrita pelo preceito primário da norma mas pratica uma atividade que contribui para a realização do delito. Trata-se de uma hipótese de enquadramento de subordinação ampliada ou por extensão, prevista na Lei, que tornará relevante qualquer modo de concurso, que transforme em típica uma conduta de per si atípica"* (Manual de Direito Penal, Atlas, 6ª edição, 1º volume, 1991, pág. 222). Ao encomendar e previamente definir os temas das fotografias contendo cenas de sexo explícito com menores, o paciente tornou-se passível de responder pelo mencionado crime de natureza sexual caso o mandatário viesse a cumprir, como efetivamente cumpriu, o combinado. A simples exposição das menores em poses pornográficas é suficiente para o enquadramento do paciente por extensão determinada no artigo 29 do Código Penal, sendo certo que estas de nenhum modo poderiam ser assim fotografadas sem que contra elas fossem praticados atos típicos de crime de atentado violento ao pudor. Finalmente, considera a Procuradoria de Justiça ser por todos os títulos aconselhável a manutenção do decreto de prisão preventiva em boa hora editado contra o paciente.

A uma, por ter sido indicado como sendo o inspirador e mandante do desvalorado episódio que já valeu ao co-réu a imposição de justa punição.

A duas, porque a preservação do decreto construtivo excepcional, no caso do paciente, atende ao superior interesse da garantia da ordem pública, em cujo conceito, na dicção do colendo Supremo Tribunal Federal, *"não se visa apenas prevenir a reprodução dos fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão"* (RHC 65.643, rel. min. Carlos Madeira, DJU de 22.05.87, pág. 975-6).

A três, porque, não tendo residência no distrito da culpa nem laços familiares que ali o prendessem, o paciente escafedeu-se para o Exterior, onde permanece foragido dificultando o andamento do processo contra ele instaurado e com isso dificultando e tornando incerta a aplicação da lei pe-

nal. Como bem se vê, todas as razões e motivos conspiram contra a pretendida revogação da preventiva.

Coerente com o exposto, o parecer da Procuradoria de Justiça se orienta no sentido de recomendar à douta Câmara a denegação da ordem sob todos os fundamentos argüidos na impetração.

Rio de Janeiro, 07 de novembro de 1997

ADOLPHO LERNER
Procurador de Justiça