



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

29 de janeiro de 2015

3ª CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS nº 1414546-80.2014.8.12.0000 - Naviraí

Relator : DES. FRANCISCO GERARDO DE SOUSA

Impetrante : Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul

Impetrado : Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Naviraí

Paciente : Ernani Fortunati

Advogado : Marco Antônio Ferreira Castello

Advogada : Silmara Salamaia Hey Silva

HABEAS CORPUS – FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO – ADVOGADO QUE JUNTA DECLARAÇÃO NA QUAL ESTRANHO AO FEITO ASSUME A AUTORIA DELITIVA – INFORMANTE QUE SE RETRATA EM JUÍZO – RÉU DA AÇÃO ORIGINÁRIA É ABSOLVIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO – AUSÊNCIA DE FALSIDADE – ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO AO INFORMANTE EM RAZÃO DA AUTO – ACUSAÇÃO – EM SENDO O RÉU DA AÇÃO ORIGINÁRIA ABSOLVIDO, A CONDUTA DAQUELE QUE SE AUTO-INCRIMINA É ATÍPICA – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – ORDEM CONCEDIDA.

1. Advogado que promove a juntada de declaração, na qual estranho ao feito assume a autoria de delito descrito na denúncia, isentando, com isto, o cliente daquele e, após, o assistido vem a ser absolvido, não há que se falar em falsidade.

2. A ordem deve ser concedida de ofício ao corréu, informante que firmou a declaração, pois se cometido algum delito, este seria o de auto-acusação falsa, porém como houve absolvição do primeiro acusado, não há que falar falsidade.

3. Ordem Concedida. Com o parecer da PGJ.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, com o parecer, conceder a ordem em relação ao paciente Ernani Fortunati e, de ofício, conceder a ordem em relação ao réu Wagner Giro.

Campo Grande, 29 de janeiro de 2015.

DES. FRANCISCO GERARDO DE SOUSA - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

29 de janeiro de 2015

3ª CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS nº 1414546-80.2014.8.12.0000 - Naviraí

Relator : DES. FRANCISCO GERARDO DE SOUSA

Impetrante : Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul

Impetrado : Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Naviraí

Paciente : Ernani Fortunati

Advogado : Marco Antônio Ferreira Castello

Advogada : Silmara Salamaia Hey Silva

RELATÓRIO

O SR. DES. FRANCISCO GERARDO DE SOUSA.

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado de Mato Grosso do Sul, por seus procuradores Marco Antônio Ferreira Castello e Silmara Salamaia, impetra *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, visando o trancamento da ação penal de n. 0000969-30.2014.8.12.0029, em favor de **Ernani Fortunati**, apontando como autoridade coatora o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Naviraí (MS).

Segundo narra a impetrante, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 304 (uso de documento falso), do Código Penal, em razão de ter reduzido a termo as declarações de um preso chamado Wagner Giro, de cujo teor se infere ter aquele inocentado um cliente do paciente chamado Emerson Queiroz da Silva da prática de um crime de roubo.

De posse da declaração, o paciente juntou-a aos autos da ação penal de n. 0000485-49.2013.8.12.0029, em trâmite na Vara Criminal de Naviraí-MS.

Em contato com o aludido documento, o magistrado designou audiência com o escopo de colher a oitiva de Wagner Giro.

No entanto, quando Wagner Giro postou-se diante da autoridade judiciária, declarou-se inocente, mantendo, por sua vez, Emerson Queiroz da Silva isento da prática do crime objeto da ação penal de n. 000485-49.2013.8.12.0029.

O magistrado, então, diante de todas as dissonâncias, ordenou a instauração de inquérito policial, ora substrato da acusação.

A denúncia foi recebida pela autoridade apontada como coatora.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Contudo, o impetrante afirma que os fatos narrados na peça acusatória não constituem fato típico, haja vista não ter o paciente excedido os limites que circundam o exercício de seu mister, eis que não poderia intuir pela existência de falsidade no teor da declaração protocolada.

Requer, assim, em sede de liminar, a postergação da ação penal originária até o julgamento final deste *writ*.

Ao final, pugna pela concessão da ordem, trancando-se a ação penal em desfavor do paciente.

A liminar foi indeferida às fls. 116/118.

As informações foram prestadas às fls. 123/127.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pela concessão da ordem fls. 130/135.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

VOTO

O SR. DES. FRANCISCO GERARDO DE SOUSA (Relator):

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado de Mato Grosso do Sul, por seus procuradores Marco Antônio Ferreira Castello e Silmara Salamaia, impetra *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, visando o trancamento da ação penal de n. 0000969-30.2014.8.12.0029, em favor de **Ernani Fortunati**, apontando como autoridade coatora o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Naviraí (MS).

Segundo narra a impetrante, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 304 (uso de documento falso), do Código Penal, em razão de ter reduzido a termo as declarações de um preso chamado Wagner Giro, de cujo teor se infere ter aquele inocentado um cliente do paciente chamado Emerson Queiroz da Silva da prática de um crime de roubo.

De posse da declaração, o paciente juntou-a aos autos da ação penal de n. 0000485-49.2013.8.12.0029, em trâmite na Vara Criminal de Naviraí-MS.

Em contato com o aludido documento, o magistrado designou audiência com o escopo de colher a oitiva de Wagner Giro.

No entanto, quando Wagner Giro postou-se diante da autoridade judiciária, declarou-se inocente, mantendo, por sua vez, Emerson Queiroz da Silva isento da prática do crime objeto da ação penal de n. 000485-49.2013.8.12.0029.

O magistrado, então, diante de todas as dissonâncias, ordenou a instauração de inquérito policial, ora substrato da acusação.

A denúncia foi recebida pela autoridade apontada como coatora.

Contudo, o impetrante afirma que os fatos narrados na peça acusatória não constituem fato típico, haja vista não ter o paciente excedido os limites que circundam o exercício de seu mister, eis que não poderia intuir pela existência de falsidade no teor da declaração protocolada.

Requer, assim, em sede de liminar, a postergação da ação penal originária até o julgamento final deste *writ*.

Ao final, pugna pela concessão da ordem, trancando-se a ação penal em desfavor do paciente.

A liminar foi indeferida às fls. 116/118.

As informações foram prestadas às fls. 123/127.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pela concessão da ordem fls.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

130/135.

É o relatório. Decido.

A ordem deve ser concedida.

Em consulta à ação penal de n. 0000485-49.2013.8.12.0029, através do Sistema de Automação da Justiça-SAJ, verifico que **Claúdio Zeferino da Silva Júnior, Emerson Queiroz Silva e Fabiano dos Santos Dure** foram denunciados como incurso no artigo 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal.

Nestes mesmos autos, o paciente, advogado do réu Emerson Queiroz Silva, promoveu a juntada de uma declaração, em tese, de autoria de Wagner Giro, cujo teor hei por bem transcrever:

"(...) Eu, WAGNER GIRO, brasileiro, portador do RG n. 1829956-SSP/MS e CPF nº 049.696.071-76, residente no Lote 120, do Assentamento Auxiliadora, em Iguatemi-MS, atualmente recolhido na Penitenciária de Segurança Máxima de Naviraí-MS, por este instrumento, a quem a respeito do depoimento juntado nos autos de Ação Penal nº 0000485-49.2013.8.12.0029, que tramita perante a vara criminal de Naviraí-MS, especificamente às fls. 135 e 140, quando menciono que tinha conhecimento que as pessoas de Emerson Queiroz de Silva e Fabiano dos Santos Dure seriam os praticantes do assalto ocorrido no estabelecimento comercial denominado Casa de Carnes do Odair, até porque também por este instrumento declaro ter participação no aludido crime, estando sendo no caso, de forma errônea, confundido com o acusado Emerson Queiroz da Silva, estando portanto este sendo acusado e processado injustamente(...)"

Todavia, intimado a comparecer em juízo, conforme o inferido do conteúdo do CD de f.120, Wagner Giro inocentou os demais réus, porém negou sua participação nos fatos, conforme as declarações, ora reduzidas a termo:

Wagner Giro: *"(...) até então eu queria pedir uma licença pra falar com o senhor ...Por causa que eu fui preso aqui em Naviraí(...)Até então assinei um punhado de papel(...) esses dois aí nunca tinha visto(...)Fui vê eles agora lá na onde eu tô preso(...)"*

Juiz: *"(...)Essa declaração que você fez aí no processo foi você que firmou ou alguém que pediu pra você fazer essa declaração?"*

Wagner Giro: *"(...)Até então foi o único jeito de vir aqui dar esta declaração(..)"*

Juiz: *"(...)Mas quem que pediu pra você fazer esta declaração, foi você?"*

Wagner Giro: *"Foi(...)não conheço eles (...)se não o cara vai ficar preso por causa de uma declaração que eu não dei"*

Bem assim, o informante Wagner Giro apenas se afastou da prática dos atos, mantendo sua versão quanto ao cliente do paciente.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Ante ao contexto, a denúncia foi oferecida também contra o paciente nos seguintes termos:

*"(...) Segundo consta dos inclusos autos de Inquérito Policial, no dia 30 agosto de 2013, nesta cidade e comarca, o denunciado **WAGNER GIRO**, vulgo "Da Lua" ou "Fumaça", ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, inseriu declaração falsa, com fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar fato juridicamente relevante.*

Infere-se que na data dos fatos, o denunciado emitiu documento falso, consistente no Termo de Declaração de fls.14, no qual afirmava que os acusados da ação penal n. 000485-45.2013 não teriam sido os autores do crime investigado, tendo o mesmo ainda, confessado ter participação no crime apurado.

Todavia, ao ser ouvido em juízo (conforme gravação em áudio e vídeo no CD de fls. 15), o denunciado negou a autoria do crime e asseverou que inseriu declaração falsa porque acreditava que serviria apenas para que fosse ouvido em juízo como testemunha.

*Consta ainda que, na data de 30 de agosto de 2013, nesta cidade e comarca, o denunciado **ERNANI FORTUNATI**, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, fez uso de documento falso.*

O denunciado Ernani, mesmo tendo conhecimento de que o Termo de Declaração de fls. 14, assinado pelo denunciado Wagner Giro não condizia com a realidade dos fatos, usou-o, na ação penal n. 000485-45.2013 para o fim de beneficiar seu cliente, o acusado Emerson Queiroz Silva.(...)"

Ocorre que para que se afigure a prática do crime de uso de documento falso, faz-se mister a existência de sua elementar, qual seja a existência de um documento falso, nos termos dos artigos 299 e 304, do Código Penal:

"Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Art. 304 - Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302"

Pois bem, não restou demonstrada, ao menos indiciariamente, que o informante incorreu em falsidade, quando da declaração quanto a Emerson Queiroz da Silva, tanto que este foi absolvido nos autos da ação penal de n. 0000485-49.2013.8.12.0029, conforme dispositivo da sentença prolatada em 02 de setembro de 2014, *in verbis*:

"(...)Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva contida na denúncia, para CONDENAR o réu Cláudio Zeferino da Silva Júnior como incurso nas penas dos artigos 157, § 2º, incisos I e II, 329 e 330, todos do Código Penal e ABSOLVER os réus Emerson Queiroz Silva e Fabiano dos Santos Dure, quanto à prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, o que faço nos termos do artigo 386, V e VII, do CPP(...)"

Insta ressaltar que o Ministério Público postulou pela absolvição de



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Emerson Queiroz Silva, bem como já foi intimado da sentença, sem que interpusesse recurso, de forma que a sentença não poderá mais ser alterada em sede recursal, conforme verificado por meio do Sistema de Automação da Justiça-SAJ.

Assim, a declaração do informante é tida como verdadeira, eis que não se logrou êxito em demonstrar a autoria de Emerson Queiroz Silva.

Logo, a declaração em comento em nada alterou o conjunto probatório da ação originária, não havendo o que se falar tipicidade da conduta, haja vista que não houve a demonstração da falsidade das declarações, o réu Emerson Queiroz Silva foi absolvido, ante à inexistência de elementos suficientes para demonstrar a autoria, tanto que o magistrado fundamentou a absolvição em outras provas, em nada tendo se utilizado da declaração do informante.

Neste passo, se não houve a formação de indícios mínimos de autoria do crime de falsidade, por corolário, inexistente uso de documento falso, razão pela qual concluo pela ausência de condição da ação – possibilidade jurídica do pedido –, consoante os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

"(...) Para que haja ação penal, é fundamental existir, ao menos em tese e de acordo com uma demonstração prévia e provisória, uma infração penal. Logicamente, nada impede que, diante do mecanismo existente de produção de prova pré-constituída (inquérito policial ou procedimento legal que o substitua) – para garantia do próprio indiciado – verifique o juiz que não há possibilidade para o pedido formulado, rejeitando desde logo a denúncia. Invadiu o mérito, porque o primeiro estágio da persecução penal (investigação) trouxe provas suficientes da inviabilidade de realização do segundo estágio, isto é, do ajuizamento da ação com todos os constrangimento que tal situação acarreta ao réu.

A possibilidade jurídica do pedido liga-se apenas à viabilidade de ajuizamento da ação penal para que, ao final, seja produzido um juízo de mérito pelo magistrado, não significando que não possa haver, desde logo, quando for possível, a antecipação dessa avaliação de mérito, encerrando-se de vez a questão, quando as provas permitirem, no interesse do próprio indivíduo (...)"(Manual de Processo Penal e Execução Penal; Guilherme de Souza Nucci; 10/01/2014; Edição: 11ª edição|2014; Editora Forense; Rio de Janeiro; fls.144-146)

Portanto, cabível é o trancamento da ação penal em relação ao paciente, nos termos do magistério de Guilherme de Souza Nucci, transcrevo:

"(...) O deferimento de habeas corpus para trancar ação penal é medida excepcional. Somente deve o juiz ou tribunal conceder a ordem quando manifestamente indevido o ajuizamento da ação. A falta de tipicidade, por exemplo, é motivo de trancamento.

Diversamente do inquérito, que pode iniciar do zero em busca de provas da materialidade do crime e de quem seja o seu autor, bastando que a autoridade policial tenha notícia de sua prática, a ação penal depende, desde o princípio, de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

O recebimento da denúncia (ação pública conduzida pelo Ministério Público) ou queixa (ação privada ajuizada pela vítima) deve estar lastreado pelas provas pré-constituídas, coletadas ao longo da investigação, provando-se, de antemão ao juiz, haver justa causa para o seu ajuizamento.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Cabe o trancamento da ação, quando recebida a peça acusatória, não existindo prova do delito ou fundada suspeita de que o autor é o denunciado.

Além disso, pode-se trancar a ação penal, quando ficar evidente pelas provas colhidas durante a investigação, inexistir fato ilícito (estiver presente causa excludente de ilicitude) ou não culpável (presença de causa de excludente de culpabilidade) (...)"(Habeas Corpus; Guilherme de Souza Nucci; 1ª Edição; 2014; Editora: Método / Forense, Rio de Janeiro; fls.101-102).

Sobre a excepcionalidade do trancamento da ação penal, destaco jurisprudência:

“DIREITO PROCESUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESPECIALIZADA EM ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL E FRAUDE FISCAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. 1. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 2. ILEGITIMIDADE PASIVA AD CAUSAM. INEXISTÊNCIA. NECESIDADE REEXAME DE FATOS E PROVAS. 3. ORDEM DENEGADA.

1. Para que seja possível o trancamento de uma ação penal é necessário que se mostre evidente a atipicidade do fato, se verifique a absoluta falta de indícios de materialidade e de autoria do delito ou que esteja presente uma causa extintiva da punibilidade, hipóteses não encontradas no presente caso.

2. Incabível o reconhecimento da alegada ilegitimidade passiva ad causam, pois a sua verificação requisita um confronto com as alegações do coréu delator, providência que implica, necessariamente, no reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que é incompatível com a estreita via do habeas corpus. 3. Habeas corpus denegado.” (HC 17.120/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012)

Outrossim, observo que a conduta do informante e também réu da ação penal de n. 0000969-30.2014.8.12.0029, Wagner Giro, ao meu sentir não pode ser tida como falsificação de documento, quando da alegação de que praticou o crime no lugar do cliente do paciente, mas sim, se praticado algum delito, seria o de auto-acusação falsa, tipificado nos seguintes moldes:

"Art. 341 - Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem:

Pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa."

Contudo, tendo em vista que Emerson Queiroz Silva, cliente do paciente, fora absolvido da prática delitativa, inexistente conduta típica, o que se observa de plano, sendo despicienda a continuidade da ação penal, nos termos da jurisprudência pátria:

APELAÇÃO.PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO AUTOACUSAÇÃO FALSA. ABSOLVIÇÃO. Havendo dúvida intransponível se a arma de fogo apreendida, pertencia ao acusado do porte e se foi ele que a dispensou já que o condutor do veículo afirmou que era sua, mantém-se a absolvição. Carente de provas a acusação de auto-



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

acusação, ante a absolvição do porte de arma de fogo, do denunciado. NEGADO PROVIMENTO. (Apelação Crime Nº 70033545088, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 14/01/2010)

ROUBO. DENÚNCIA CONTRA DOIS CO-RÉUS POR ROUBO E AUTO-ACUSAÇÃO FALSA RESPECTIVAMENTE, ADITADA PARA ROUBO EM CO-AUTORIA. Um acusado confessou na polícia ter cometido o delito de roubo, outro, com quem se apreenderam parte dos objetos subtraídos, que os recebera daquele. A vítima, que houvera visto apenas um dos co-réus, embora pudesse haver outro co-agente, reconheceu um deles por fotografia, coincidentemente em poder de quem encontraram-se os objetos subtraídos, depois reconheceu pessoalmente o outro, que houvera confessado à autoridade policial, por fim, veio também a reconhecer pessoalmente quem houvera reconhecido por fotografia. Os acusados, com antecedentes criminais, ambos podem ser ou provavelmente sejam co-autores do delito da denúncia, pelo menos, um deles cometeu o delito, embora não se saiba com certeza qual. Relativamente a um dos co-réus, a própria vítima afasta sua autoria, ao não reconhecê-lo como autor da infração, e sua confissão à polícia ou a denominada chamada do co-réu, confrontados estes elementos de prova, não bastam para incriminá-lo determinando sua absolvição. Relativamente ao outro, a prova tomou-se inconclusa devido à situação de dúvida originada por sucessivos e diferentes reconhecimentos de parte da vítima, ora de um acusado, ora de outro. Embora convirjam elementos de prova incriminatória, pelo reconhecimento da vítima e apreensão de objetos em poder do mesmo acusado, no caso, não são suficientes, não sendo absolutamente seguro o reconhecimento feito pela vítima, a aconselhar a absolvição, de acordo com a artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. (Apelação Crime Nº 70001215060, Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 20/10/2000).

Ante o exposto, e, com o parecer, concedo a ordem de *habeas corpus*, trancando a ação penal de n. 0000969-30.2014.8.12.0029 em relação ao paciente Ernani Fortunati, ante a atipicidade da conduta.

Outrossim, concedo de ofício a ordem de *habeas corpus*, trancando a ação penal de n. 0000969-30.2014.8.12.0029 em relação ao réu Wagner Giro, ante a atipicidade da conduta.

Promova-se a devolução do CD aos representantes do paciente, no prazo de 05 (cinco) dias. Em decorrendo o prazo, sem que haja a retirada, promova-se a destruição.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

3ª CÂMARA CRIMINAL

EXTRATO DA ATA

HABEAS CORPUS nº 1414546-80.2014.8.12.0000 - Naviraí

Relator : DES. FRANCISCO GERARDO DE SOUSA

Impetrante : Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul

Impetrado : Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Naviraí

Paciente : Ernani Fortunati

Advogado : Marco Antônio Ferreira Castello

Advogada : Silmara Salamaia Hey Silva

Decisão: Por unanimidade, com o parecer, concederam a ordem em relação ao paciente Ernani Fortunati e, de ofício, concederam a ordem em relação ao réu Wagner Giro.

Presidência do Senhor Des. Dorival Moreira dos Santos.

Relator, o Exmo. Sr. Des. Francisco Gerardo de Sousa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Francisco Gerardo de Sousa, Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva e Des. Dorival Moreira dos Santos. Adhemar Mombrum de Carvalho Neto. Não houve solicitação de preferência ou sustentação oral.

Campo Grande, 29 de janeiro de 2015.

fa