

8. JURISPRUDÊNCIA

8.1 Jurisprudência Comentada

8.1.1

O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A NECESSIDADE DE SUA FUNDAMENTAÇÃO

ADILSON PAULO PRUDENTE DO AMARAL FILHO

CONSTITUCIONAL – PENAL E PROCESSUAL PENAL – Habeas corpus – Inépcia da denúncia e falta de justa causa – Acolhimento – Trancamento da ação penal – recebimento de denúncia por decisão imotivada – Nulidade absoluta – Inteligência dos arts. 93, IX, e 5.º, LV, da Constituição Federal.

Ementa: I – Demonstrada, de plano, a inexistência de qualquer ato concreto praticado pelo paciente que se subsuma à descrição da conduta típica prevista para o crime que lhe é imputado, é de se reconhecer a falta de justa causa para prosseguimento da ação penal com relação a ele, determinado-se seu consequente trancamento.

II – Verificando-se, igualmente, a inocorrência de fatos reais, típicos das condutas atribuídas a dois outros réus, impõe-se estender-lhes, de ofício, a ordem de trancamento da ação penal proposta, nos termos do art. 654, § 2.º, c/c o art. 580, ambos do CPP.

III – Inadmissível é considerar-se o recebimento da denúncia, com todas as repercussões e danos que causa à pessoa do réu, como um despacho meramente ordinatório, sem qualquer carga decisória. Sua natureza é típica de decisão interlocutória e, como tal, imperiosa se faz sua fundamentação, ex vi do disposto no art. 93, IX, c/c o art. 5.º, LV, ambos da Constituição Federal. Assim, concede-se, também de ofício, habeas corpus em favor da acusada não beneficiada pelo trancamento da ação penal em questão, para anular decisão de recebimento da denúncia e

demais atos subsequentes, a fim de que outra seja proferida, fundamentadamente.

IV – Ordem concedida.

HC 97.043/19-2 – 2.ª T. – 1.ª Câm. – TJCE – j. 09.12.1997 – rel. Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 2.ª Turma da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conceder a ordem postulada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO – Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Meton Cesar de Vasconcelos, indicando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 2.ª Vara de Tráfico e Uso de Entorpecentes da Comarca desta Capital, que, recebendo a denúncia formulada pelo digno representante do *Parquet*, atuante junto àquele Juízo, deu início à ação penal que ora se pretende obstar.

Alega o impetrante, em síntese, o seguinte:

I) a inépcia da peça denunciatória, por não trazer a descrição de qualquer fato criminoso praticado pelo paciente, o que afronta o enunciado do art. 41 do CPP;

II) a inexistência de justa causa para prosseguimento da ação penal, por não haver um só elemento concreto revelador da conduta criminosa imputada ao paciente;

III) que no tipo penal atribuído ao paciente exige-se que o viciado seja surpreendido adquirindo a droga, guardando-a ou a conduzindo consigo;

IV) nenhuma dessas formas de proceder foi evidenciada como tendo sido cometida pelo paciente, razão pela qual inexistiu conduta sua que se subsuma ao tipo penal descrito na exordial denunciatória.

Requer, ao final, seja reconhecida a inépcia da denúncia em relação ao paciente e se determine o conseqüente trancamento da ação penal proposta contra ele, em face da falta de justa causa para seu prosseguimento.

Concedi, às fls. 29/30, a liminar postulada, no sentido de sustar o interrogatório e demais atos processuais relativos ao paciente, por entender presentes os pressupostos autorizadores da sua concessão, *ab initio*.

Vieram as informações de fls. 34/35, indicando, preliminarmente, os motivos pelos quais a autoridade reputada coatora não fundamentou a decisão de recebimento da denúncia.

Afirma, ainda, o digno Magistrado que acolheu a peça denunciatória por vislumbrar nela presentes os requisitos do art. 41 do CPP, haja vista que existem indícios suficientes para deflagração da *persecutio*.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se, às fls. 39-43, opinando pelo conhecimento da impetração e pela sua concessão, para trancar a ação penal em relação ao paciente e, *ex officio*, aos denunciados pelo crime de tráfico de droga (art. 12, Lei 6.368/76).

É o relatório.

VOTO — O manto protecionista do *habeas corpus*, nos dias atuais, não se limita a proteger somente o direito de locomoção, mas, ainda, alcança outros direitos suscetíveis de constrangimento ilegal, tais como a segurança, a liberdade ou mesmo a garantia do devido processo legal (art. 5.º, LV, da CF). Daí, algumas vezes, impetrar-se o remédio heróico objetivando a obtenção do trancamento de ação penal proposta contra a pessoa do paciente.

É o caso destes autos.

Cumpra observar que essa admissibilidade do *writ* constitucional não pode ser elástica nem absoluta a ponto de ensejar o “trancamento” do processo em qualquer situação fática, sob pena mesmo de cercear, por completo, uma garantia constitucional essencial ao Estado Democrático de Direito, qual seja a *persecutio criminis*.

Por conseguinte, para se admitir a possibilidade dessa obstrução do feito, mister se faz

que esteja plenamente demonstrada, de forma pré-constituída, a situação fática que desautoriza o prosseguimento da ação penal.

Dita circunstância, ou seja, a comprovação prévia, clara e indiscutível dos elementos que ensejam o trancamento da ação, faz com que se afaste, de logo, a questão acerca da impossibilidade de discussão de matéria de fato por meio do *habeas corpus*.

Com efeito, embora já esteja pacificado o posicionamento de que não é possível, nesta via, a análise de situações fáticas que exijam um exame aprofundado da prova, dito entendimento não pode ser tomado de maneira extremada, importando num verdadeiro instrumento inviabilizador da garantia constitucional, contida no art. 5.º, LXVIII, da CF/88.

Assim, havendo a produção de prova pré-constituída que comprove cabalmente a ocorrência das ilegalidades apontadas, não há como se deixar de fazer uma avaliação desse acervo probatório, a fim de desconstituir o constrangimento ilegal e abusivo a que possa estar submetido o paciente.

Feitas essas considerações, passo à análise do caso.

De início, mesmo não tendo sido causa de pedir desta impetração, porém aventada, *en passant*, no despacho concessivo da liminar requestada, constante das fls. 29/30, e, com veemência, rebatida pelo ilustre Magistrado *a quo*, cumpre-me examinar, ainda que de ofício, a nulidade, por ausência de fundamentação, do ato pelo qual a digna autoridade indigitada como coatora recebeu a denúncia formulada pelo agente do *Parquet*.

De fato, o mencionado ato de recebimento da delatéria, pareceu-me totalmente em desacordo com o princípio constitucional da necessidade de motivação das decisões judiciais (art. 93, inc. IX), atingindo, também, a garantia da ampla defesa e do contraditório (art. 5.º, inc. LV).

Destarte, inobstante seja conhecedor do posicionamento adotado por nossa Corte Suprema e pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de compreender esse ato judicial como sendo meramente ordinatório, não carecendo, por consequência, de motivação, ousou discordar desse entendimento. Realmente, concebo dito ato não como mero despacho de expediente, sem qualquer carga decisória, razão pela qual creio que a falta de fundamentação da decisão

de recebimento da denúncia fere mortalmente o preceito insculpido no art. 93, IX, da Carta Magna.

Sem dúvida, o argumento suscitado por aqueles que defendem ser o ato de recebimento da denúncia simplesmente ordinatório é bastante cômodo, porém, não se me afigura correto, representando uma verdadeira forma de burlar a exigência constitucional contida no preceptivo em alusão.

É que, como sabido, o nosso legislador constituinte, ao estabelecer as diretrizes que devem nortear o Estatuto da Magistratura, em seu art. 93, enumerou alguns princípios a serem observados, entre os quais se encontra o elencado no inc. IX, *verbis*: "IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...".

Citada exigência, que constitui o princípio da necessidade de motivação das decisões judiciais, aplica-se a todo e qualquer ato decisório emanado do Poder Judiciário, figurando dentre esses, sem dúvida alguma, a decisão pela qual o Juiz recebe a denúncia formulada pelo Ministério Público.

Desse modo, dito ato, mesmo tido por alguns tribunais como despacho meramente ordinatório e por outros como decisão de natureza interlocutória simples, não deixa, por conta disso, de ser um ato decisório de um órgão judicial, com inúmeras repercussões, inclusive, e principalmente, no *status libertatis* do indivíduo.

Sobre o assunto, o Prof. Fernando da Costa Tourinho Filho assim se manifesta, *in litteris*: "Os atos praticados pelo órgão jurisdicional classificam-se em decisórios, instrutórios e de documentação.

Decisórios. No Processo Penal, os atos decisórios ou jurisdicionais apresentam a grande dicotomia: a) decisões e b) despachos de expediente. Decisões, significando ato de decidir, são as soluções dadas pelos Órgãos Jurisdicionais às questões que surgem no transcorrer de um processo. Sua importância está na dependência do relevo da discussão suscitada. Basta dizer que o ato por meio do qual o Juiz recebe a denúncia é uma decisão. Também o é aquele que põe fim ao processo, com ou sem julgamento do mérito. Há, assim, uma gama de decisões. Já os despachos de expediente são atos singelos, pertinentes à movimentação do processo".

E arremata o citado mestre: "Assim, por exemplo, *são interlocutórias simples as decisões atinentes ao recebimento da peça acusatória, incidente de falsidade documental, execução de suspeição, decretação da prisão preventiva etc.*" (in *Processo Penal*, v. 3, 12. ed., São Paulo, Saraiva, p. 78-79 – destaquei).

Ora, como se pode observar, mesmo sendo decisão interlocutória simples, a exemplo da decisão que decreta a prisão preventiva, é o recebimento da denúncia um ato decisório que não pode prescindir (tal como o decreto de prisão) de fundamentação, sob pena de nulidade, conforme disposto no art. 93, IX, da CF/88.

A respeito da matéria, trago à colação as lições sempre lúcidas do Prof. Rogério Lauria Tucci, *verbis*: "Não se pode falar em fundamentação hábil quando a decisão de recebimento da denúncia ou da queixa limita-se à afirmação da coexistência de *fumus boni iuris* (fundamento razoável da acusação) e do legítimo interesse de agir do acusador, público ou privado: é absolutamente necessário que o órgão jurisdicional justifique-os, em consonância e perfeita harmonia com os elementos colhidos nos autos de investigação criminal ou constantes das peças de informação" (in *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 283).

O lente da Universidade de São Paulo, ainda na sua obra supracitada, em nota de rodapé, criticando a posição daqueles que proclamam não ter o ato judicial em questão caráter decisório, assim assevera: "É, por isso, aliás, que se continua admitindo decisões de recebimento de acusação mediante singelos lançamentos de carimbo, com afronta gritante ao claríssimo mandamento constitucional; vale dizer, *nulas de raiz...*" (cf. p. 284).

Sendo assim, inquestionável é que, ao receber a denúncia, deve o julgador explicitar se se acham presentes, não só as condições da ação (possibilidade jurídica do pedido; legitimidade *ad causam* e interesse de agir), como também os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, referentes ao aspecto formal da peça exordial da acusação.

Esse dever, como já se disse, é inafastável, principalmente pela grande carga de efeitos que é conferida a esse despacho, o qual chega a atingir, em última análise, o *status libertatis* do acusado. Daí não ser admissível que o julgador aja de forma arbitrária, sem indicar as razões

que o levaram a vislumbrar a plausibilidade da acusação contra o réu formulada e a necessidade do acolhimento da delatória.

Nesse diapasão, ensina Edgard Silveira Bueno Filho, *verbis*: "(...) *Deveras, é importante para o acusado saber as razões que levaram o juiz a entender plausível a acusação contra ele dirigida, a fim de com elas concordar, ou recorrer à instância superior.* (...) Sabemos que nossa afirmação está sujeita a críticas e, mais do que isto, que alguns dos juízes não se preocupam em motivar as decisões em tela, viciados que se encontram pela permissividade antiga ou pelo receio de, ao afirmarem as razões, prejudicarem a causa. *Preferimos, contudo, correr este último risco, passível de ser reparado frente a um melhor exame da causa ou dos elementos colhidos na fase instrutória, a conferir ao Juiz um poder arbitrário, como o que hoje ostenta de receber ou não a denúncia sem qualquer justificativa, pois o que está em jogo no processo penal é a liberdade do cidadão, e esta não pode ser colocada em risco pelo receio de cometer uma antecipação de seu julgamento, plenamente reparável no curso da demanda, pela simples desatenção acomodatória do Magistrado*" (in *O Direito à Defesa na Constituição*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 69 – grifei).

Corroborando com essa posição, vem a pelo a decisão proferida pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região no HC 5.217, cuja relatora, Dra. Sylvia Steiner, na ementa do julgado, pontifica:

"*Habeas corpus* – Trancamento de ação penal – Inépcia da denúncia e falta de justa causa – Desacolhimento – Recebimento da denúncia por decisão imotivada – Decisão interlocutória simples que não se confunde com despacho de expediente – Inteligência dos arts. 93, IX, e 5.^o, LV, da Constituição Federal – Ordem concedida em parte.

1. (...)

2. (...)

3. O recebimento da denúncia se dá por meio de decisão de natureza interlocutória simples, embora a praxe nomeie o ato como se despacho fosse. O Código de Processo Penal só se refere a despachos enquanto atos meramente ordinatórios, ou de expediente (art. 800, III, CPP).

4. Em processo penal, a doutrina entende ser necessária a motivação das decisões interlocutórias simples ou mistas, que não se confundem

com despachos de expediente ou meramente ordinatórios.

5. A decisão que recebe a denúncia tem a mesma natureza interlocutória simples da decisão que decreta a prisão preventiva, da que decide sobre exceção de suspeição, sobre fiança, ou incidente de falsidade documental, dentre outras.

6. *Portanto, a decisão de recebimento da denúncia deve ser fundamentada, para ensejar o controle extraprocessual e possibilitar o exercício da ampla defesa, para o que se faz mister o conhecimento das razões de decidir. Inteligência dos arts. 93, IX, e 5.^o, LV, da Constituição Federal.*

7. Ordem concedida em parte, para anular a decisão de recebimento da denúncia, para que outra seja proferida, fundamentadamente" (in *Revista do TRF* – 3.^a Região, v. 26, abr. a jun./96, p. 286 – destaque nosso).

Portanto, diante do acima exposto, parece-me inadmissível considerar-se a aceitação da denúncia, com todas as repercussões e danos que causa à pessoa do réu, como um despacho puramente ordinatório, sem qualquer carga decisória.

Iniciada a ação penal, o acusado fica diretamente vinculado ao órgão jurisdicional, com limitações no seu direito de ir e vir, com sua reputação atingida (pelo menos até que prove sua completa inocência) e, o que é mais sério, sofre grande risco de ver restringido seu bem mais valioso, que é o direito à liberdade.

Essas consequências, inquestionavelmente graves, a meu sentir, não podem ser infligidas a um cidadão (presumidamente inocente – art. 5.^o, inc. LVII, CF/88) de forma arbitrária, sem que lhe seja dada, sequer, a oportunidade de conhecer dos motivos pelos quais o julgador monocrático inferiu plausível a acusação contra ele formulada, a ponto de ensejar o início da *persecutio criminis*.

Sua natureza, não tenho a menor dúvida, é de verdadeira interlocutória, com grande carga decisória e muita repercussão na própria vida do réu, pelo que não pode prescindir do requisito da fundamentação, erigido ao patamar de garantia constitucional pelo art. 93, IX, da *Lex Fundamentalis*.

Isto posto, no que toca a esse primeiro ponto em comento, não vejo como deixar de reconhecer a falha da decisão que albergou a denúncia

formulada contra o paciente sem qualquer fundamentação.

Ultrapassada essa questão inicial, dou sequência ao exame dos argumentos efetivamente trazidos à tona pelo impetrante no presente *writ*.

Como visto, alega o nobre causídico, em suma, a inépcia da exordial denunciatória por não descrever nenhuma conduta criminal que possa ser imputada ao paciente. Argúi, de igual, a falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal que lhe foi proposta, em face de não existir qualquer elemento de prova capaz de demonstrar, de forma concreta e precisa, a materialidade e a autoria do comportamento criminoso a ele imputado.

Em verdade, o agente ministerial, em sua peça acusatória, não descreve qualquer conduta típica do acusado. Todavia, fulcrado apenas no fato de a denunciada Raquel Lima Nunes haver afirmado ser seu namorado, no caso, o paciente, viciado, e sempre adquirir droga dos outros dois delatados por tráfico de entorpecente, chega a conclusão, por "indução lógica", como ele mesmo afirma, que Ernani Barreira Porto Júnior comprou a cocaína apreendida e mantinha sob sua guarda, em conjunto com Raquel, para uso próprio.

É o que se depreende do pequeno trecho da exordial delatória adiante transcrito: "... A denunciada Raquel afirmou desconhecer a quem pertencia a cocaína apreendida, mas a alegada condição de usuária, bem como o fato de haver declarado que Ernani, que disse ser seu namorado, sempre adquire cocaína do primeiro e segundo denunciados, torna notório, por indução lógica, que haviam obtido aquele papelote de cocaína dos referenciados traficantes, inferindo-se das suas declarações, ainda, que a venda da cocaína que guardava com Ernani, a consumo também comum, foi consumada pelos mencionados traficantes em concurso" (p. 17).

Como se pode perceber, o Representante do Ministério Público, de forma confusa e se utilizando de um exercício de "indução lógica", pretende imputar ao paciente conduta criminosa correspondente a *compra e guarda, para uso próprio, de substância entorpecente*. Entretanto, não a descreve de maneira clara e circunstanciada como exige o art. 41 do Código Adjetivo Penal.

Por outro lado, os elementos de prova trazidos ao conhecimento desta instância superior neste *mandamus*, não deixam qualquer dúvida

de que, verdadeiramente, não há nos autos nenhum dado concreto que autorize concluir-se haver o paciente praticado a conduta criminosa que lhe é atribuída.

Como é cediço, o objeto material ou as condutas incriminadas no tipo penal descrito no art. 16 da Lei 6.368/76 englobam as atividades dos verbos *adquirir, guardar e trazer consigo* substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, desde que para uso próprio.

Analizando a vestibular denunciatória e os documentos acostados ao caderno processual, detecta-se, sem maiores esforços, que em um momento sequer ficou demonstrada, de forma precisa e objetiva, qualquer ação do paciente que se subsuma em uma daquelas atividades constitutivas do tipo penal em comento.

De feito, de uma singela apreciação dos depoimentos do condutor e das testemunhas ouvidas no inquérito policial (por ocasião da lavratura do flagrante), vê-se que nenhuma delas faz a mínima referência ao paciente, dando conta, tão-somente, da denunciada Raquel Lima Nunes, a qual, inclusive, teria confessado a propriedade da droga e que a havia adquirido de Giovanni e Alan.

Nesse sentido, colho os seguintes trechos, abaixo transcritos:

Condutor – Antônio Valdeniro Santos Pinho – "... Que, perguntada sobre a procedência daquela substância, *a conduzida aqui presente informou tê-la adquirido dos elementos que conhece por Giovanni e Alan...*" (v. fl. 19).

Primeira testemunha – Luiz Gonzaga de Oliveira Filho – "... Que, passaram a revistar o interior do apartamento, quando foi encontrado, dentro de um saco pequeno, plástico transparente, o material – *Cocaína, tendo a conduzida confessado ser sua e, posteriormente, que adquiria do Giovanni e Alan*" (cf. fl. 20).

Já a acusada Raquel Lima Nunes, em seu depoimento que demora às fls. 21/22, embora sem admitir a propriedade da droga encontrada, afirma ser viciada.

É de se ressaltar, entretanto, que em instante algum a citada denunciada atribui a propriedade da dita substância, ali apreendida, ao seu namorado (Ernani Barreira Júnior), informando, exclusivamente, que ele é viciado e adquire cocaína aos indivíduos Geovane e Alan.

Desse modo, se nenhuma das pessoas ouvidas dá conta de que fora o paciente quem adquirira o narcótico apreendido, não há como se lhe conceder a propriedade deste.

Igualmente, não se pode concluir pertencer ao paciente a substância tóxica em apreço, pelo fato de haver este supostamente estado com a namorada, na noite anterior, no quarto do "hotel", onde se deu a prefalada apreensão. A declaração de fl. 23 dos autos, da lavra da Diretora Administrativa do Hotel Praia Sol, ao contrário, informa que "não encontrou, por inexistir, qualquer registro de sua presença naquele estabelecimento hoteleiro, no período de 01.08.1996 a 30.09.1996".

Ora, ainda que não existisse a declaração mencionada ou mesmo admitindo que ela não traduz a realidade, não tendo valor probante, desponta evidente que o simples fato de haver estado no local onde foi apreendido o alucinógeno, na noite anterior à diligência policial, não implica seja o paciente seu proprietário ou possuidor, já que não existe nenhum indício apontando nesse sentido. Ele não foi flagrado trazendo consigo, guardando ou adquirindo a substância entorpecente em causa, para uso próprio. Não há, pois, como imputar-lhe o tipo penal capitulado no art. 16 da Lei 6.368, de 21.10.1976.

Ademais, impende destacar que mesmo houvesse o paciente estado na citada noite no local onde posteriormente fora apreendida a droga e feito ali uso da dita substância, não tendo sido surpreendido conduzindo-a consigo nem tampouco a mantendo sob sua guarda, a suposta conduta por ele praticada seria atípica.

Realmente, como adverte Vicente Greco Filho, "a lei não pune o vício em si mesmo, porque não tipificada a conduta 'usar', mas pune o perigo social que representa a detenção ilegal do tóxico, qualquer que seja o fim a que se destina" (cf. *Tóxicos*, 10. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 116).

Verifica-se, pois, do exame dos autos, não haver qualquer elemento concreto que comprove, ou ao menos forneça indícios, de que o paciente praticou uma das condutas delitivas descritas no art. 16 da Lei de Tóxicos.

É certo que a única referência direta ao paciente consiste em assentar ser ele também viciado em cocaína e já haver adquirido dito produto para seu consumo, mas, como é sabido,

tal fato, por constituir atividade pretérita, não é passível de punição, configurando ato atípico.

Nesse sentido, tem sido a jurisprudência dos tribunais pátrios, como se vê dos arestos infratranscritos:

"Injeção da droga pelo acusado no próprio organismo quando surpreendido por policiais – Ausência de risco potencial de disseminação do uso – Fato típico. O uso pretérito de droga, ainda que recente e indubitável, por afirmação testemunhal ou até mesmo policial, não integra o delito porque, desaparecida a droga pela consumação, deixa de haver o risco potencial de disseminação de seu uso, fator determinante da punibilidade" (TJSP – AC 122.315-3 – rel. Reynaldo Ayrosa – JTJ 143/301).

"A lei não pune o agente por haver feito uso de entorpecente em momento anterior à sua prisão, mas sim pela posse de tóxicos, ainda que para uso próprio. Por isso, se alguém de alguma forma usa determinada droga mas, quando surpreendido não a conduz consigo, não a guarda ou conserva, pratica ato atípico" (TJSP – AC – rel. Cunha Camargo – RT 655/276 e RJTJSP 126/449).

Assim sendo, considerando que não consta do processo em análise nenhum suporte fático que autorize a atribuição da conduta típica descrita ao paciente, é de se reconhecer a configuração de constrangimento ilegal contra a sua pessoa, em virtude da inquestionável ausência de justa causa para prosseguimento da ação penal contra ele intentada.

Da mesma forma, acostando-me à sugestão do digno Procurador de Justiça, formulada no parecer de fls. 39/43, entendo necessária a aplicação, *ex officio*, de todos os argumentos acima exarados (no que toca à falta de justa causa para prosseguimento da ação penal) aos dois denunciados pelo crime de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76), Sr. Geovane Cesarino Correa e Sr. Francisco Alan Chaves Araújo. É que inexistem nos autos elementos que apontem qualquer conduta concreta passível de ser conferida a eles, de modo a configurar o tipo penal que lhes é imputado.

Indubitavelmente, não se admite seja atribuída a alguém conduta criminosa, por puro exercício de "indução lógica", com esteio em mera referência que sequer indica haver sido a substância entorpecente em apreço adquirida pelo paciente aos acusados de efetuar o tráfico. Em resumo, não se pode imputar a pessoa

alguma prática delituosa por simples suposição, sem uma investigação mais aprofundada que possa fornecer fortes indícios da materialidade e da autoria do crime que se pretende apurar.

Diante de todo o exposto, concedo a ordem postulada, a fim de determinar o trancamento da ação penal proposta contra o paciente, estendendo-a, *ex officio*, aos outros dois denunciados acima nominados (Geovane Cesarino Correa e Francisco Alan Chaves Araújo), nos termos do art. 654, § 2.º, c/c o art. 580, todos do Código

de Processo Penal, à míngua de justa causa para o seu prosseguimento.

Por derradeiro, concedo, também de ofício, em favor da acusada Raquel Lima Nunes, ordem de *habeas corpus*, para anular a decisão de recebimento da denúncia, ante a sua manifesta ausência de fundamentação, e demais atos subsequentes, devendo uma nova ser proferida, desta feita, devidamente fundamentada.

É como voto.

Fortaleza, 9 de dezembro de 1997.

COMENTÁRIOS

No v. acórdão cujo inteiro teor acima se transcreveu, várias são as questões analisadas, todas elas merecedoras de alguma reflexão. Desde o aspecto da imputação de uma conduta típica baseada em mera “indução lógica” – se o indiciado é viciado em cocaína e esteve, ao que consta, hospedado em um quarto de hotel onde tal substância entorpecente foi achada, logo guardou, portou e teve consigo aquele produto – até a problemática do efetivo consumo como fato atípico, muito poderia ser ponderado e comentado.

Contudo, os dois pontos de maior destaque neste julgado dizem com a admissibilidade, *in casu*, do remédio heróico e com a necessidade de fundamentação do ato judicial que recebe a denúncia ou queixa.

Quanto ao primeiro tópico, cumpre observar a exatidão da interpretação dada pelo relator à lição, desde há muito asentada na doutrina e, especialmente, na jurisprudência, de que o *habeas corpus* não se presta ao exame aprofundado de provas. Como costuma acontecer em qualquer área do conhecimento humano, certos conceitos ou lições, de tão repetidas, acabam por engessar a capacidade de raciocínio do homem, que se torna insensível ao real significado das pala-

vas que concretizam um determinado entendimento, passando a aplicá-lo tal qual um autômato, normalmente com um agudo estreitamento de seu campo de visão.

Em outros termos, a exemplo do que ocorreu com o mandado de segurança, buscou-se apenas afastar da via estreita destes remédios constitucionais as questões que demandassem a produção de provas que não pudessem acompanhar a inicial ou as informações da autoridade coatora, com o objetivo de preservar a necessária celeridade dos seus ritos. Contudo, o que acabou se verificando, no dia-a-dia forense, foi uma limitação do acesso ao remédio heróico, quando as questões envolvidas fossem de maior complexidade, o que nada tem a ver com a produção probatória.

Valendo-se do desvirtuamento de um entendimento absolutamente correto, muitos são os julgados proferidos em *habeas corpus* que se esquivam do exame de matéria efetivamente complexa, por vezes envolvendo a difícil identificação de elementares do tipo ou de certas excludentes, sob a argumentação de que a sua solução demanda dilação probatória. Em boa parte dos casos a sustentação é falaciosa e busca disfarçar um incon-

cebível comodismo daquele a quem foi outorgada a nobre missão de dizer o Direito. Não se pode aceitar que alguns integrantes dos mais diversos tribunais pátrios escusem-se de apreciar certas questões, que lhe são servidas ainda quentes, deixando para analisá-las apenas em sede de apelo, após terem sido destrinchadas pelos juízes de primeiro grau.

Assim, deve o julgador esforçar-se ao máximo para decidir a questão com os elementos que lhe são apresentados, só deixando de conhecer do *writ* quando, de fato, a produção de alguma prova se fizer imprescindível. Se todos os dados necessários ao exame da questão, por mais tormentosa que seja, estiverem presentes, a sua esquivia será a negação da própria função jurisdicional.

O segundo ponto versado no julgado em comento também se apresenta com uma atualidade e urgência dignas de nota.

Urgente porque, passados dez anos da promulgação da Constituição Federal hoje em vigor, ainda não se fixou, na mente de alguns operadores do Direito, a necessidade de se ler o Código de Processo Penal de acordo com a Carta Magna, e não o contrário.

Ainda que do velho sistema processual penal concretizado no Decreto-lei 3.689/41 decorra a conclusão de que o ato que recebe a denúncia é uma decisão interlocutória simples, quase um despacho de mero expediente, semelhante ao tradicional *cite-se* do processo civil, e que, por não comportar recurso, dispensa qualquer fundamentação, o fato é que a já não tão nova Constituição Federal obriga a uma releitura do Código de Processo Penal, de modo a adequá-lo a uma nova realidade.

Nos termos do art. 93, IX, da Carta Magna, todas as decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Ora, se o ato que recebe a

denúncia é decisão, ainda que interlocutória simples, a sua fundamentação não é apenas desejável, mas indispensável.

Além disso, garantido-se a todos, inclusive aos réus no processo penal, a ampla defesa, é corolário desta a fundamentação do ato que possa vir a ser impugnado, pois a dificuldade que existe em defender-se de algo que não se conhece conduz, na verdade, a uma quase impossibilidade de defesa.

Pouco importa que o sistema não preveja recurso próprio. Viável a utilização do *habeas corpus*, tem o réu o direito inafastável de conhecer os fundamentos do ato que ameaça a sua liberdade de ir e vir, até para poder elaborar a sua impetração. Obrigar o impetrante a adivinhar as razões do recebimento da denúncia ou queixa, ficando no aguardo da mirabolante surpresa que poderá vir nas informações da autoridade apontada como coatora, é algo incompatível com a segurança jurídica e com a garantia constitucional da ampla defesa.

A atualidade do tema, por outro lado, diz com a crescente importância da decisão que recebe a acusação, no que tange aos efeitos paralelos por ela gerados.

Quando do surgimento do Código de Processo Penal, poucos efeitos concretos decorriam do recebimento da denúncia ou queixa, além da sua própria aceitação e do início da movimentação da máquina jurisdicional, com a busca do acusado para ser citado e, assim, vir compor a relação jurídico-processual.

Naqueles idos, os crimes eram afiançáveis ou inafiançáveis e a liberdade era um bem pelo qual se tinha pouco respeito. Justificava-se a diminuta importância dada à capitulação dos fatos narrados na denúncia ou queixa, decorrendo daí uma outra lição que, desde então, vem entorpecendo o discernimento de juízes, membros do Ministério Público e advogados,

ou seja, o réu se defende dos fatos narrados e não da capitulação que lhes é dada.

Não há, neste entendimento, maiores impropriedades, desde que não se extrapole o seu alcance para concluir-se que a capitulação provisória dos fatos está entregue ao livre arbítrio do Ministério Público ou do queixoso, não decorrendo daí qualquer prejuízo.

O legislador pátrio, ora encantado com o aspecto simbólico do Direito Penal, ora embalado por eflúvios de lucidez, criou uma série de categorias de crimes, com tratamentos cada vez mais díspares. Hoje não se tem apenas crimes afiançáveis ou inafiançáveis. Existem os crimes hediondos, os crimes de menor potencial ofensivo e os crimes que ensejam a suspensão do processo, além de outras classes que a criatividade legislativa vier a gerar.

Ao receber a denúncia ou queixa, com a capitulação dada pelo Ministério Público ou pelo querelante, o juiz define, na verdade, o tratamento que será conferido ao réu durante o processo-crime. Ao

aceitar a capitulação do fato como crime hediondo, estará, por exemplo, vedando ao preso em flagrante a liberdade provisória. Recebendo a denúncia após a aceitação da proposta de suspensão do processo, estará submetendo o acusado a um período de prova que beira as raias da pena. Se determinar o processamento de uma inicial acusatória que foge ao âmbito de incidência da Lei 9.099/95, estará sujeitando o acusado ao velho e tortuoso processo-crime, com todos os ônus a ele inerentes.

Não parece razoável, portanto, que todas estas conseqüências, com diversos graus de gravame para o sujeito passivo da futura relação processual, decorram de um singelo *recebo a denúncia, cite-se o acusado*. Ainda que o denunciado, e também a sociedade, acreditem que o juiz muito refletiu antes de lançar tais palavras aos autos, é de todo desejável, e a Constituição Federal o exige, que tais reflexões venham a lume, mesmo que seja apenas para alimentar o resignado conformismo do acusado.