

7. JURISPRUDÊNCIA

7.1 Jurisprudência Comentada

7.1.1

O EXAME DA PROVA EM *HABEAS CORPUS*

RANULFO DE MELO FREIRE

***HABEAS CORPUS*. Crime contra a honra e a vida política.**

Ementa: É certo que, ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a zona di illuminabilità, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários; mas a tolerância com a liberdade da crítica ao homem público há de ser menor, quando, ainda que situado no campo da vida pública do militante político, o libelo do adversário ultrapasse a linha dos juízos desprimorosos para a imputação de fatos mais ou menos concretos, sobretudo se invadem ou tangenciam a esfera da criminalidade: por isso, em tese, pode caracterizar delito contra a honra a assertiva de haver o ofendido, ex-Prefeito, deixado o Município "com dívidas causadas por suas falcatruas".

HC 78.426-6/SP – 1.ª T. – STJ – j. 16.03.1999
– Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 16 de março de 1999 – MOREIRA ALVES, Presidente – SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator.

RELATÓRIO – O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence – O Tribunal de Justiça de São Paulo

recebeu denúncia oferecida contra o paciente, Prefeito de Bauru, por injúria contra seu antecessor, praticado pela imprensa.

Essa a decisão ora impugnada por *habeas corpus*, a título de falta de justa causa e ofensa ao art. 9.º da Lei 8.038/90, quando o Juiz delegado para a instrução, ao invés de citar o paciente para o interrogatório, apenas o intimou para ser qualificado, quando da inquirição da testemunha (fl.).

Esta a denúncia – fl.:

“O Procurador de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições (Portaria PGJ 2.473/96, publicada no DOE de 05.07.1996), vem respeitosamente perante Vossa Excelência para oferecer denúncia contra Antonio Izzo Filho, prefeito do Município de Bauru, qualificado a fl., pelo seguinte fato delituoso.

Consta do incluso procedimento que na edição do dia 21.11.1996 do *Diário de Bauru*, o denunciado, Prefeito eleito de Bauru, injuriou o então Alcaide, Tidei de Lima, ofendendo-lhe a dignidade, em razão de suas funções.

Apurou-se que durante o período de transição do governo municipal o indigitado concedeu entrevista a órgãos de imprensa da cidade de Bauru criticando a situação financeira em que receberia a Prefeitura do ofendido, ocupante do cargo de Chefe do Executivo Municipal na gestão 1993/96 (cf. certidão de fls.).

Através de sua assessoria de imprensa, no dia 20.11.1996, Antonio enviou ao *Diário de Bauru*, texto contendo as declarações que fizera sobre as dívidas da Prefeitura (fls.), que foram publicadas pelo periódico na edição do dia seguinte. Nelas afirma que a vítima: “mente descaradamente para

a população de Bauru"; deixou o município com dívidas causadas por "falcaturas"; "deve pensar que é um ditador de alguma ilha da América Central e não Prefeito de Bauru"; é um "mentiroso, safado, que pensa apenas nos seus interesses"; "deve pensar que o povo é burro, que basta falar bonito para enganar uma população" (fls.).

Sentindo-se ofendido em sua honra subjetiva por ter sido chamado de "desonesto", "ditador", "mentiroso, safado, que só pensa nos seus interesses" e "falso", em razão de suas funções à frente da Prefeitura Municipal de Bauru, Tidei de Lima ofereceu representação.

Capitulou-se a imputação no art. 22, *caput*, c/c art. 40, I, b, da Lei de Imprensa.

Da requintada impetração extraio, no tocante à falta de justa causa, estas passagens nucleares — fl.

"O paciente, atual Prefeito de Bauru, tão logo fora eleito no pleito de 1996, prestou diversas declarações à imprensa local. Nestas não se furtou ao dever de esclarecer seus eleitores e os municípios em geral a respeito das reais condições em que encontrou a cidade. Como lamentavelmente ocorre nas diferentes administrações e nos diversos níveis, o paciente verificou que as finanças da urbe estavam em ruína. Havia, como se vê da própria notícia que embasa a ação penal (fls., doc.), um debate posto na mídia onde o paciente apontava os erros da gestão anterior e o representante desta contra-atacava. Veja-se mesmo, para sair do palavrório jornalístico, que o paciente encaminhou, dando consequência aos seus dizeres, inúmeras representações ao próprio Ministério Público (docs. anexos).

Embora o paciente tivesse desde a fase do inquérito policial negado a utilização da expressão "falcaturas" (doc.) e nisso foi corroborado pelo assessor de imprensa que elaborou o teor da entrevista (doc.), é evidente, até para não se entrar em discussão matéria de prova, que os assertos supostamente delituosos, já destacados pela inicial acusatória, inserem-se no exercício do direito de crítica e informação, assegurados na Constituição Federal e consubstanciados na liberdade de comunicação, prevista no art. 5.º, inc. IX.

(...)

Com propriedade, Pietro Nuvolone, dissertando sobre as causas de justificação nos *reati di stampa*, aludia àquelas situações de fato positivamente valoradas pelo legislador "che, pur

potendo rientrare esegeticamente nella fattispecie punibile di parte speciale, costituiscono, invece un confine che non può essere oltrapassato nell'applicazione della norma incriminatrice, discriminando, così, il lecito dall'illecito" (Il diritto penale della stampa. Padova: CEDAM, 1978, p. 49).

Este, inuito a propósito, é o pensar desta Col. Suprema Corte, que, nas palavras qualificadas do eminente Ministro Sepúlveda Pertence proclamou:

"Tem-se enfatizado, por outro lado, que, ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a *zona di illuminabilità*, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários".

"Finalmente, nem se pode licitamente reclamar que a crítica política se limite à imputação de fatos concretos. Não se pode pretender — frisa Nuovolone (op. cit., p. 68) — que a crítica seja 'objetiva', cuidando-se quase sempre de uma interpretação subjetiva e, portanto, de uma angulação individual, que freqüentemente é de antítese polêmica". (Inquérito 503-7 — RJ, Tribunal Pleno v.u., LEX de Dezembro de 1993 — JSTF 179/357).

Evidente, nessa linha de raciocínio, que o exercício normal de um direito não revela ilicitude. De fato, como salienta Maggiore:

"Em estos casos debe excluirse la difamación, no ya porque un suposito *animus corrigendi, retorquendi, difendendi, consulendi*, neutraliza el *animus diffamandi* (...), sino porque el agente está protegido por la plena legitimidade de su acción. (...) el agente se justifica, porque su acción queda dentro dos limites del ordenamiento jurídico (...)" (*Derecho Penal*, parte especial; tit. orig.: *Diritto Penale*. Bogotá: Temis, 1972, v. IV, p. 411).

Efetivamente, num sistema de ordenamento jurídico do mundo democrático-liberal, mesmo as autoridades mais altas do Estado estão institucionalmente submetidas ao controle dos outros membros da coletividade. Fala-se, assim, numa *zona de illuminabilità* (Nuovolone, op. cit., p. 68) em que o homem público, aquele que exerce funções ou ocupa cargos públicos, fica exposto à crítica. Daí Nuvolone considerar, indubitavelmente, lícita a apreciação ofensiva *se motivada por fatos verdadeiros ou considerados verda-*

deiros (cf. na op. cit., p. 54), enquanto, remarque-se, relacionados com as funções públicas”.

(...)

O quadro exposto, a rigor, por si só, dispensa acréscimos para que se demonstre o interesse público resguardado, *ex lege*, como justificador da matéria acoimada de criminosa (art. 27, inc. VIII, da Lei de Imprensa).

Sem embargo, é no campo da falta de dolo que também transparece com nitidez a falta de crime no texto questionado. Sobre o tema é bom realçar que este Excelso pretório, em *Habeas Corpus*, decidiu que a intenção dolosa constitui “elemento subjetivo que, implícito no tipo penal, revela-se essencial à configuração jurídica dos crimes contra a honra...” (RT 749/570, rel. Min. Celso de Mello). Daí a referência a julgado relatado pelo eminente Min. Marco Aurélio, segundo o qual “*animus narrandi*, afasta, em virtude da presença dessa excludente anímica, a configuração legal dos crimes de calúnia, difamação e/ou injúria” (RTJ 145/381; apud RT 749/570). Aliás, o eminente Min. Costa Leite, conduzindo aresto paradigmático no *Habeas Corpus* 177-DF, deixou assentado o seguinte:

“Expressões que, segundo os léxicos, podem ser consideradas à honra subjetivas, mas que, integradas ao contexto em que proferidas, não assumem conotação ofensiva. Inexistência, de qualquer modo, do *animus injuriandi*. Em tais condições, impende reconhecer a falta de justa causa para a ação penal. Ordem deferida”. (STJ, 6.ª Turma, j. 06.03.1990, v.u., DJ de 09.04.1990, Sec. I, p. 2749).

A respeito do tema Magalhães Noronha ensinava:

“Não basta, pois, que as palavras sejam “apostas” a ofender, é mister que sejam proferidas com esse fim”. (*Direito penal*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 1978, v. II, n. 350, p. 126).

O certo é que na avaliação da honra subjetiva não se pode deixar de lado o exame da realidade objetiva. Caso contrário, o próprio atingido seria avaliador da suposta ofensa. Bastaria, então, sempre e em todos os casos, a manifestação da “vítima” de se sentir ultrajada, para caracterizar o crime contra a honra.

Seja como for, não é demais, agora com apoio no magistério do hoje saudoso Prof. Manoel Pedro Pimentel, que tão precocemente privou-nos das suas luzes, reavivar:

“Quando a intenção do agente não for a de ofender o sujeito passivo, e sim a de corrigi-lo, aconselhá-lo, ou o agente estiver brincando, ou narrando um fato, ou se defendendo, estarão presentes *animi* diversos, que exculparão sua conduta”. (*Legislação penal especial*. São Paulo : RT, 1972, p. 162).

Quanto à ausência de citação para o interrogatório, argumentam os ilustres impetrantes que o art. 9.º da Lei 8.038 – ao impor, nos processos de competência originária dos Tribunais, a observância na instrução do procedimento comum – prevalece sobre o rito próprio da Lei de Imprensa, que deixa o interrogatório a juízo do acusado.

Requerida liminar para sustar a audiência de instrução questionada, decidi – fl.:

“Indefiro a liminar: no que seria mais plausível cogitar-se de provimento cautelar – além de duvidosa a competência originária do Supremo Tribunal Federal – o art. 45, III, da Lei de Imprensa desfaz o *periculum in mora*”.

Pelo Ministério Público Federal, requereu o il. Subprocurador-Geral Cláudio Fonteles – fl.

“Em favor de Antônio Izzo Filho os advogados Alberto Toron e Carla de Domenico ajuízam pedido de *habeas corpus*.”

Abordam, em essência (fls.), a ausência de justa causa à persecução criminal posto que se insere no normal enunciado crítico a conduta do paciente, então jamais possível de admitida ser, como o foi pelo julgado, ofensiva da honra na modalidade de injúria, e apresenta vício procedimental na circunstância de não se ter propiciado o interrogatório do réu, a teor do despacho monocrático de fls.

É certo que, recebendo a denúncia, a 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo fez assentar que, *verbis*:

“Diante do exposto, recebe-se a denúncia oferecida contra Antônio Izzo Filho, determinando-se o envio dos autos à comarca de Bauru, para que lá tenha lugar todos os atos instrutórios, desde a citação, para o que ficam delegados poderes ao juiz a quem, por distribuição, venha competir o processamento da causa, assegurado para tanto o prazo de 90 (noventa) dias, eventualmente prorrogáveis desde que consultado o Tribunal”. (fls., grifamos)

Seguiu-se, como se disse, despacho do MM. Dr. Juiz de Direito *a quo*, a fls., designando ata

para qualificação do réu e realização da instrução.

É o que se tem.

Conveniente, então, sejam solicitadas informações ao MM. Juízo de Bauru, atuando por delegação do Tribunal de Justiça, no Processo 1.349/98 (ainda: fls.), movido pelo Ministério Público Estadual contra Antônio Izzo Filho, a que nos seja informado se no dia 16 de dezembro passado aconteceu a *qualificação e interrogatório* do acusado Antônio Izzo Filho, bem como o *atual andamento do feito*".

Vindas as informações complementares, opinou S. Exa. — fl.

"Cumprida a diligência mandada proceder pelo Magistrado Sepúlveda Pertence tem-se que, *verbis*:

'Em atenção ao Ofício 132/R, referente ao *Habeas Corpus* 78.426, em que é paciente Antônio Izzo Filho, tenho a honra de informar a Vossa Excelência que o paciente foi interrogado no dia 23 de dezembro p.p., sendo que no dia 16 de dezembro p.p., o paciente não foi interrogado, justificando sua ausência. No dia 29 de dezembro passado foi ouvida a testemunha de acusação Paulo Torres, ocasião em que, encerradas as diligências, foi determinada a devolução dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça"' (vide: fls., grifamos)

Queda, portanto, não caracterizado o buscardo vício procedimental pela equivocada compreensão que a impetração deu ao despacho judicial de fls.

Quanto ao segundo fundamento, é de se ter presente que a instrução criminal está encerrada, como registrou o trecho retrotranscrito, e buscar o trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, por proclamação de ausência de justa causa, quando o julgamento de mérito, conclusivo de trabalho *amplo* do conhecimento, avizinha-se, não é juridicamente aceitável.

Pelo *indeferimento* do pedido".

É o relatório.

VOTO — O Sr. Min. Sepúlveda Pertence (Relator): O parecer da PGR demonstrou ter perdido seu objeto a pretensão de observância do procedimento comum da instrução: o paciente, como pretendiam os impetrantes, foi interrogado.

No ponto, é certo, não tocaria ao Supremo Tribunal decidir da questão, atinente ao despacho do Juiz de primeiro grau, não obstante por delegação do Tribunal: o evidente prejuízo da impetração dispensa, contudo, a declaração da incompetência e a remessa do feito ao Tribunal local.

Examino a falta de justa causa para o processo.

Aí, ao contrário do que pareceu ao Ministério Público Federal, não se me afigura decisiva, para afastar a decisão a respeito, a iminência do julgamento da ação penal na instância de mérito: da própria realização dele, mormente se resultar em provimento condenatório, não só poderia advir a preclusão da alegação de inépcia da denúncia — em que afinal se cifra a alegação — mas também constrangimentos ou ameaças à liberdade do paciente, tanto mais quanto se trata de instância única.

Entretanto — ao menos no juízo documental e sumário do *habeas corpus*, em que é impossível verificar os antecedentes e o contexto em que veiculadas pela imprensa em texto alegadamente de responsabilidade do paciente — não é dado excluir o caráter injurioso das expressões incriminadas na denúncia.

Certo, em parecer oferecido ao TSE, quando Procurador-Geral, parcialmente transcrito na impetração — que, de sua vez, extraiu as passagens de meu voto no Inq. 503 —, efetivamente acentuara a expansão do que os italianos chamam a *zona de iluminabilità* em relação ao homem público, e que o expõe à liberdade de apreciação crítica da sociedade em geral e, em particular, dos seus adversários, sem que se possa divisar ofensa criminosa em qualquer juízo desfavorável.

Ponderei, contudo, no voto condutor daquela decisão — Inq. 503, 24.06.1992, RTJ 148/73, 93 —, que a tolerância com a liberdade de crítica "há de ser menor, quando, ainda que situado no campo da vida pública do militante político, o libelo do adversário ultrapasse a linha dos juízos desprimorosos para a imputação de fatos mais ou menos concretos, sobretudo se invadem ou tangenciam a esfera da criminalidade".

Por isso no juízo da delibação daquele caso recebeu-se a denúncia por fato no qual candidato de partido oposicionista aludia, referindo-se

ao então Governador do Estado, à “cumplicidade do governo dele com o crime organizado” e à necessidade de “atacar a questão do tóxico”, instalado no Estado por convivência do mesmo governo.

Mutatis mutandis, também não se me afigura ser de descartar sumariamente na espécie o tom injurioso que, mesmo abstraída a agressividade dos adjetivos, colore, por exemplo, a assertiva de haver o ofendido, ex-Prefeito, deixado o Município “com dívidas causadas por suas falcaturas”: e não é o *habeas corpus* a sede própria para discutir a autoria da farsa.

Por isso – me parte em que ainda atual o interesse na impetração – denego a ordem: é o meu voto.

DECISÃO – A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime. 1.ª Turma, 16.03.1999.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

COMENTÁRIO

Escrever, muitas das vezes, é o resgate da saudade, embora possa ter o papel de moeda: pagamento de uma dívida...

Entre os meus alunos, na Getúlio Vargas, um havia que foi sempre meu *antialter ego*. E como essas coisas soem vir em grau ascendente, acabou por me interpelar: “suas aulas são de Direito ou de Sociologia?”. Como eu não sabia, respondi que talvez fossem, *também*, de Política, desde que essas palavras não tivessem conotação teórica, pois a tanto não iam minhas meias noções na área das Ciências Humanas.

Ele (não eu) estaria embaixacado de novo: um julgado sobre *habeas corpus* que não se atem aos lindes da exegese jurídica! Isso, por obra e graça da atuação dos Advogados e da atuação do Desembargador, já que bastaria os impetrantes deixassem fluir normalmente o julgamento da ação penal ou o Desembargador dizer, apenas, que “a matéria extravasa os limites estreitos do *habeas corpus*”...

Acontece que os Advogados são Alberto Zacharias Torone e Carla de Domenico; o Desembargador relator, Sepúlveda Pertence!

Voltemos ao acórdão, ou melhor, comecemos pelo acórdão.

A “requintada impetração”, a que se referiu o Ministro, não caiu bem para a Procuradoria da Justiça: não seria “juridicamente aceitável” trancar a ação penal na iminência do julgamento de mérito. Dissentiu, em melhor escola, o aresto do Supremo Tribunal Federal, por julgar que a procrastinação poderia implicar sério prejuízo, mormente se a decisão de mérito fosse condenatória. Estar-se-ia a cometer abuso, sanável por *habeas corpus* – se indevida a ação penal instaurada contra o paciente.

Tal como em outros julgados (a impetração sublinhou três deles), o acórdão não teve por demasia perquirir, em autos de *habeas corpus*, se houve ou não crime; a denegação foi à conta de entender que lavrava fundo dissídio na interpretação da prova.

À parte as razões de decidir, importam, e muito, o teor da inicial, as considerações do acórdão, a esclarecedora ementa; servem de alertar advogados, juízes, promotores, delegados de polícia para a lição de Lafayette, que colho em voto do Ministro José Dantas, do Superior Tribunal de Justiça: “Se os cuidados da lei são com a liberdade, o Poder Judiciário há de estar ao

alcance das mãos do preso ou do coagido sem justa causa. Quanto mais longe se puser a prestação jurisdicional, de modo a dificultar o exercício do direito de *habeas corpus*, tanto mais significa denegação na garantia constitucional”.

É a aura do conceito brasileiro de *habeas corpus* (Ruy), despertando, da mudez, o Supremo Tribunal Federal, nos votos de Pedro Lessa.

O *habeas corpus* intuído como controle da legalidade, meio de adversar o abuso, a reclamar, bem por isso, advogado com imaginação para moldar a hipótese jurídica; talento, coragem do julgador para acolher ou rejeitar o pedido. É o caso dos autos.

Enquanto uns se arreceiam de trancar inquéritos, ações penais abusivas – há muito tempo Márcio Munhoz, Nelson Hungria advertiam que não era defeso examinar provas em *habeas corpus*. E indagava Victor Nunes Leal: “Como verificar se houve ou não abuso de poder, sem levar em conta, em certa medida, as provas em que se baseia a acusação ou a condenação?”.

Mas quem imprimiu maior vigor no voto – o Prof. Laudelino Dias diria: “Quem calafetou, encerrou, lustrou – foi o Ministro Pedro Chaves. “Acho indispensável o exame das provas, quando se trata de *habeas corpus* fundado na alegação de falta de justa causa. Não conheço outro processo lógico de apreendimento da verdade perante uma alegação, sem o exame das provas”.

Todo esse dissertar acerca de abuso de poder, ilegalidade, papel do *habeas corpus* não é mera logomaquia; quanto mais não seja, tem que ver com o devido processo legal (CF, art. 5.º, LIV).

Mais do que antes, está em questão o devido processo legal. O *habeas corpus* – na modalidade do que ora se trata – tem que ver com isso.

Esclareçamos.

Tanto por razões de ordem interna (participação na política nacional, associacionismo plantado em grupos de estudo), como externa (v. a Constituição Federal) – o Ministério Público assenhoriou-se de ricos e variados papéis na estrutura do poder nacional. A nova gama de crimes (crime organizado, crimes contra o meio ambiente, contrabando, por exemplo) alargou a área de atuação da polícia.

O poder legal cresce menos que a arbitrariedade. A provar que isso não é uma frase – aí está a mídia (televisão, principalmente) com o enxame de entrevistas de autoridades a incriminarem indiciados, passando, ao leigo, a impressão de que se trata de criminosos.

Isso não passa indene ao papel do Advogado e do Juiz: a submissão ao princípio de respeito ao devido processo legal impõe-lhes o acatamento à linha exegética perfilhada na inicial e no acórdão que, bem ou mal (menos bem, parece), aquiesci comentar.