

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2ª CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS nº 0009457-37.2012.8.19.0000

Impetrante 1: Dr. ALBERTO ZACHARIAS TORON (OAB/SP 65.371)

Impetrante 2: Dr. LUIZ GUILHERME RORATO DECARO (OAB/SP 292.262)

Impetrante 3: Dr. FERNANDO DA NÓBREGA CUNHA (OAB/SP 183.373)

Paciente: ALEXANDRE FUNARI NEGRÃO

**Aut. Coatora : JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE
PARATY - RJ**

Relator: DES. ANTONIO JOSÉ CARVALHO

EMENTA: *HABEAS CORPUS* – CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE E DE DESOBEDIÊNCIA – ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, EM RAZÃO DE DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO ANTECIPADO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO *PARQUET* – *HABEAS CORPUS* QUE VISA TUTELAR A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO – IMPUTAÇÕES ADUZIDAS NA EXORDIAL ACUSATÓRIA AO PACIENTE QUE, POR VIA REFLEXA, PODEM VIR A SUPRIMIR SUA LIBERDADE AMBULATORIAL – CABIMENTO DA UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL – SÚMULA 395 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INAPLICABILIDADE – HONORÁRIOS PERICIAIS QUE, EM PRINCÍPIO, NÃO SE CONSUBSTANCIAM EM CUSTAS PROCESSUAIS – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º LEI ESTADUAL Nº 3.350/99 - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO *MANDAMUS* – VEDAÇÃO A PRODUÇÃO DE PROVAS CONTRA SI - PRINCÍPIO DA INEXIGIBILIDADE DA AUTO INCRIMINAÇÃO – *NEMO TENETUR SE DETEGERE* - LAUDO PERICIAL QUE PODE VIR A TRAZER PREJUÍZO AO PACIENTE EM SUA DEFESA –

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – CONCESSÃO
DA ORDEM.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0009457-37.2012.8.19.0000, em que são Impetrantes Alberto Zacharias Toron, Luiz Guilherme Rorato Decaro, Fernando da Nóbrega Cunha, Paciente ALEXANDRE FUNARI NEGRÃO e Autoridade Coatora o MM. Juiz de Direito da Vara Única de Paraty - RJ.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE, em **REJEITAR** a preliminar arguida pela d. Procuradoria de Justiça, e, no mérito, **CONCEDER A ORDEM**, na forma do voto do Des. Relator.

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2012.

Desembargador ANTONIO JOSÉ CARVALHO
Relator

RELATÓRIO

Habeas Corpus impetrado pelos Drs. Alberto Zacharias Toron, Luiz Guilherme Rorato Decaro e Fernando da Nóbrega Cunha em favor de ALEXANDRE FUNARI NEGRÃO, apontando como Autoridade Coatora o MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Paraty - RJ, alegando constrangimento ilegal em razão de ter sido incumbido ao ora Paciente o custeio antecipado da diligência pericial requerida pelo órgão do *parquet*.

Requer a concessão da liminar para que seja determinada suspensão da ação penal até o julgamento final do *mandamus* e, no mérito, pugna pela concessão da ordem, para que se determine a realização da perícia independentemente do pagamento antecipado dos honorários e, subsidiariamente, pretende que o ônus das custas fique a cargo do Ministério Público.

Por fim, alternativamente, pugna pelo pagamento do encargo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, conforme disposto no artigo 804 do Código de Processo Penal.

A inicial se fez instruída pelos documentos de fls. 19/59.

Liminar indeferida às fls. 63.

Informações apresentadas pela Autoridade apontada como Coatora, fls. 66/68, dando conta que o Paciente foi denunciado pela suposta prática de crimes ambientais e de desobediência.

Esclarece que consta dos autos da ação penal relatório de agentes públicos que constata a supressão de vegetação, mudança de curso do rio e construção em área *non aedificandi*, e que para uma melhor análise da área atingida, foi nomeado um *expert* com maiores conhecimentos sobre a

matéria objeto da persecução penal.

Ao final, entende constituir ônus do réu, ora Paciente, ilidir o aduzido no relatório dos agentes públicos, pelo que cabe a ele o custeio da prova pericial.

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, opinando, preliminarmente, pelo não conhecimento do presente *writ*, uma vez que o *habeas corpus* não é a via própria para tutelar direitos que não se relacionem à liberdade de locomoção do indivíduo e, no mérito, pugna pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Impetra-se o presente *writ* em favor de ALEXANDRE FUNARI NEGRÃO alegando, em síntese, estar ele sofrendo constrangimento ilegal, posto que o Juízo apontado como coator incumbiu-lhe de efetuar o pagamento antecipado de prova pericial requerida pelo Ministério Público.

Como é de curial sabença, o remédio constitucional do *habeas corpus* tem assento no artigo 5º, LXVIII da Carta Magna, consubstanciando-se em uma garantia fundamental do indivíduo. Também, nesta linha, os artigos 647 e 648 do Código de Processo Penal disciplinam o *habeas corpus*.

Tanto na Lei Maior como na Lei Processual Penal, vê-se que a ação mandamental tem como objetivo precípua tutelar o direito a liberdade de locomoção do indivíduo, ou seja, a liberdade de ir e vir, entretanto a doutrina e jurisprudência vêm alargando a sua utilização, para

albergar outras situações.

In casu, o Paciente alega estar sofrendo constrangimento ilegal, em razão de ter que arcar com os honorários do perito em diligência requerida pelo *parquet*, não sendo, *a priori*, de se ver estar ele sofrendo ou na iminência de sofrer violência ou coação na sua liberdade ambulatorial.

Entretanto, por via reflexa, em razão das imputações que lhe são feitas na exordial acusatória, vê-se que pode vir o Paciente a sofrer um juízo de reprovação que lhe cause supressão na sua liberdade ambulatorial, pelo que cabível o remédio constitucional do *habeas corpus* para amparar o pleito dos Impetrantes.

De outra banda, no que concerne ao verbete sumular nº 395¹ do Supremo Tribunal Federal, *permissa venia*, da Ilustrada Procuradoria de Justiça entendendo sua inaplicabilidade a hipótese, visto que não se tratam de custas processuais resultantes ao final da lide penal, a teor do disposto no artigo 1º da Lei Estadual nº 3.350/99², mas sim honorários periciais que servirão para instruir a persecução penal

Desse modo, rejeito a preliminar de não conhecimento do *mandamus* suscitada pela d. Procuradoria de Justiça.

No mérito, com razão os Impetrantes.

Não se desconhece que o meio ambiente mereceu por parte da nossa Lei Maior uma proteção especial, contudo não se pode descurar de princípios existentes na esfera penal também fulcrados na Constituição Federal, v.g., o princípio da inexigibilidade de auto-incriminação ou *nemo*

¹ “Não se conhece do recurso de *habeas corpus* cujo objeto seja resolver sobre o ônus das custas, por não estar mais em causa a liberdade de locomoção.”

² “Art. 1º - As custas judiciais devidas pelo processamento de feitos são fixadas segundo a natureza do processo e a espécie de recurso e os emolumentos dos serviços notariais e de registros, de acordo com o ato praticado, sendo ambos contados e cobrados de conformidade com a presente Lei e Tabelas anexas, que da mesma fazem parte integrante com todo o seu conteúdo.”

tenetur se detegere, que garante que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Na espécie, a diligência pericial foi requerida pelo órgão acusador, porém os honorários do *expert* ficaram a cargo do réu, ora Paciente, isto é, se porventura o laudo pericial não lhe restar favorável, por certo, servirá de lastro para sua própria condenação, o que, indubitavelmente, reverte a lógica processual penal, bem como fere o princípio supra citado.

Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

HABEAS CORPUS. ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. CONDUTA ATÍPICA. "PRIVILÉGIO CONSTITUCIONAL CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO: GARANTIA BÁSICA QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO (PARLAMENTAR, POLICIAL OU JUDICIAL) NÃO SE DESPOJA DOS DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS" (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRINCÍPIO "NEMO TENETUR SE DETEGERE". POSITIVAÇÃO NO ROL PETRIFICADO DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS (ART. 5.º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): OPÇÃO DO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO BRASILEIRO DE CONSAGRAR, NA CARTA DA REPÚBLICA DE 1988, "DIRETRIZ FUNDAMENTAL PROCLAMADA, DESDE 1791, PELA QUINTA EMENDA [À CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA], QUE COMPÕE O "BILL OF RIGHTS" NORTE-AMERICANO (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRECEDENTES CITADOS DA SUPREMA

CORTE DOS ESTADOS UNIDOS: ESCOBEDO V. ILLINOIS (378 U.S. 478, 1964); MIRANDA V. ARIZONA (384 U.S. 436, 1966), DICKERSON V. UNITED STATES (530 U.S. 428, 2000). CASO MIRANDA V. ARIZONA: FIXAÇÃO DAS DIRETRIZES CONHECIDAS POR "MIRANDA WARNINGS", "MIRANDA RULES" OU "MIRANDA RIGHTS". OCASIÃO EM QUE SE RECONHECEU O DIREITO QUE TEM QUALQUER INVESTIGADO DE NÃO PRODUIR QUAISQUER PROVAS CONTRA SI MESMO PERANTE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, POLICIAL OU JUDICIÁRIA. ORDEM CONCEDIDA, NESSE PONTO. QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO, NÃO HÁ RAZÃO PARA O ENCERRAMENTO PREMATURO DA PERSECUÇÃO PENAL.DEFEITO INSANÁVEL DO DESPACHO QUE RECEBEU A DENÚNCIA E EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. PEDIDOS DEFERIDOS PELO TRIBUNAL A QUO. ORDEM PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NO RESTANTE, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O direito do investigado ou do acusado de não produzir prova contra si foi positivado pela Constituição da República no rol petrificado dos direitos e garantias individuais (art. 5.º, inciso LXIII). É essa a norma que garante status constitucional ao princípio do "Nemo tenetur se detegere" (STF, HC 80.949/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1.ª Turma, DJ de 14/12/2001), segundo o qual, repita-se, ninguém é obrigado a produzir quaisquer provas contra si.

2. A propósito, o Constituinte Originário, ao editar tal regra, "nada mais fez senão consagrar, desta vez no âmbito do sistema normativo instaurado pela Carta da República de 1988, diretriz fundamental proclamada, desde 1791, pela

Quinta Emenda [à Constituição dos Estados Unidos da América], que compõe o "Bill of Rights" norte-americano" (STF, HC 94.082-MC/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008).

3. *"Qualquer pessoa que sofra investigações penais, policiais ou parlamentares, ostentando, ou não, a condição formal de indiciado - ainda que convocada como testemunha (RTJ 163/626 -RTJ 176/805-806) -, possui, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si própria" (RTJ 141/512, Rel. Min. CELSO DE MELLO).*

4. *Nos termos do art. 5.º, inciso LXIII, da Carta Magna "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado". Tal regra, conforme jurisprudência dos Tribunais pátrios, deve ser interpretada de forma extensiva, e engloba cláusulas a serem expressamente comunicadas a quaisquer investigados ou acusados, quais sejam: o direito ao silêncio, o direito de não confessar, o direito de não produzir provas materiais ou de ceder seu corpo para produção de prova etc.*

5. *É atípica a conduta de se atribuir falsa identidade perante autoridade policial com o intuito de ocultar antecedentes criminais, pois se trata de hipótese de autodefesa, consagrada no art. 5.º, inciso LXIII, da Constituição Federal, que não configura o crime descrito no art. 307 do Código Penal. Precedentes.*

6. (...). 7. (...). 8. *Ordem parcialmente prejudicada e, no restante, parcialmente concedida, tão somente para determinar o trancamento da ação penal quanto ao crime de*

falsa identidade atribuído ao Paciente.

(HC 188.141/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011) (grifos nossos)

VOTO, pois, no sentido de REJEITAR a preliminar arguida pela d. Procuradoria de Justiça, e, no mérito, pela CONCESSÃO da ordem.

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2012.

DES. ANTONIO JOSÉ CARVALHO

Relator