

30/10/2007

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 90.617-6 PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACIENTE(S) : ETÉRIO RAMOS GALVÃO
IMPETRANTE(S) : ARNALDO MALHEIROS FILHO E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):
Trata-se de *habeas corpus* impetrado por ARNALDO MALHEIROS FILHO E OUTROS, em favor de ETÉRIO RAMOS GALVÃO, desembargador afastado do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJ/PE), contra decisão do então relator da Ação Penal nº 259/PE, Min. Cesar Asfor Rocha.

Em 19 de março de 2003, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça recebeu a denúncia e determinou o afastamento do paciente do cargo de magistrado. Eis o inteiro teor da ementa desse julgado:

"DENÚNCIA. RECEBIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 29 DA LEI COMPLEMENTAR 35/79.

Alegações de cerceamento de defesa, incompetência do Superior Tribunal de Justiça, prevenção de outro Ministro para a relatoria do feito, inépcia e ausência de justa causa rejeitadas.

Denúncia rejeitada quantos aos crimes de lesão corporal, à minguagem de representação da ofendida no prazo legal, e de ameaça, pela extinção da punibilidade em decorrência da prescrição, e recebida no mais, ante o atendimento dos pressupostos do artigo 41 e a inexistência dos vícios contemplados pelo artigo 43, ambos do Código de Processo Penal.

Decreto de prisão preventiva, diante da conveniência da instrução e para assegurar a aplicação da lei penal, de réu foragido [MIRLENE CARVALHO ROSADO DE OLIVEIRA].

Afastamento do réu Desembargador do cargo, nos termos do artigo 29 da LOMAN" - (INQ nº 323/PE, Rel. Min. Cesar Asfor

Rocha, Corte Especial do STJ, unânime, DJ 30.6.2003, fl. 166).

O paciente, então Desembargador do TJ/PE, foi denunciado em 28 de maio de 2002 pela suposta prática dos seguintes delitos:

a) tentativa de aborto sem o consentimento da gestante (arts. 125 c/c 14, II, e 29 do Código Penal; Art. 125 - "Provocar aborto, sem o consentimento da gestante"; Art. 14 - "Diz-se o crime: II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente"; e Art. 29 - "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade");

b) lesão corporal leve (art. 129 do Código Penal - "Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem");

c) aborto provocado sem o consentimento da gestante em concurso de pessoas (arts. 125 c/c 29 do Código Penal; "Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante"; e "Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade");

d) roubo em concurso de pessoas (arts. 157 c/c 29 do Código Penal; Art. 157 - "Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência"; e Art. 29 - "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade");

e) ameaça e coação no curso de processo (arts. 147 e 344 c/c 29 do Código Penal; Art. 147 - "Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave"; Art. 344 - "Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral"; e Art. 29 - "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade");

f) seqüestro, cárcere privado e subtração de incapaz (arts. 148, § 1º, III e § 2º, e 249, § 1º do CP; Art. 148 - "Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado: § 1º - A pena é de reclusão, de dois a cinco anos: III - se a privação da liberdade dura mais de 15 (quinze) dias"; § 2º - "Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral"; Art. 249 - "Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial: § 1º - O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda");

g) falsidade ideológica (art. 299 do CP - "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. Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou

alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte");

h) uso de documento falso (art. 304 do CP - "Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302"); falso testemunho (art. 342 do CP - "Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral. § 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta"); corrupção ativa de testemunha (Art. 343. "Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação"); denúncia caluniosa (Art. 339. "Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente"); e art. 29 c/c o art. 302 - "Dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso".

Perante o STJ, a denúncia não foi recebida quanto aos crimes de lesão corporal (CP, art. 129) e ameaça (CP, art. 147).

Com relação ao crime de roubo (CP, art. 157), a ação penal foi parcialmente trancada pela Segunda Turma desta Corte, no julgamento do HC nº 84.768/PE, DJ

27.5.2005, do qual fui redator para o acórdão, cuja ementa é a seguinte:

"HABEAS CORPUS. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO CRIME DE ROUBO.

1 - A técnica da denúncia (art. 41 do Código de Processo Penal) tem merecido reflexão no plano da dogmática constitucional, associada especialmente ao direito de defesa. Precedentes.

2 - Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. Violação também do princípio da dignidade da pessoa humana.

3 - A denúncia sob exame utiliza-se de um silogismo de feição fortemente artificial para indicar o paciente como autor intelectual do roubo. A decisão do Superior Tribunal de Justiça pelo recebimento da denúncia nada acrescentou em relação ao crime de roubo.

4 - Deferimento da ordem para anular a denúncia quanto à atribuição ao paciente da conduta prevista no art. 157 do Código Penal, ressalvados os votos vencidos da Min. Ellen Gracie e do Min. Joaquim Barbosa" - (HC nº 84.768/PE, Rel. Originária Min. Ellen Gracie, Redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, maioria, DJ 27.5.2005).

Quanto aos crimes de falsidade ideológica (CP, art. 299, parágrafo único), uso de documento falso (CP, art. 304), corrupção ativa (CP, art. 343), denúncia caluniosa (CP, art. 339), falso testemunho (CP, art. 342), e falsidade de atestado médico (CP, art. 302), em sessão de 12 de dezembro de 2006, a Segunda Turma deliberou novamente pelo trancamento parcial da ação penal (AP nº 259/PE) no julgamento do HC nº 86.000/PE. Eis o teor do acórdão:

"Habeas Corpus. 1. Denúncia recebida pela Corte Especial do STJ em relação a 13 (treze) crimes: tentativa de aborto sem o consentimento da gestante (CP, arts. 125, c/c 14, II); aborto provocado sem o consentimento da gestante (CP, art. 125); roubo (CP, art. 157); coação no curso de

processo (CP, art. 344); seqüestro, cárcere privado e subtração de incapaz (CP, arts. 148, § 1º, III e § 2º e 249, § 1º); falsidade ideológica (CP, art. 299, parágrafo único); falsidade de atestado médico (CP, art. 302); uso de documento falso (CP, art. 304); denúncia caluniosa (CP, art. 339); falso testemunho (CP, art. 342); e corrupção ativa (CP, art. 343). 2. Com relação ao crime de roubo (CP, art. 157), a ação penal foi parcialmente trancada pela 2ª Turma desta Corte, no julgamento do HC nº 84.768-PE, Relatora originária Ministra Ellen Gracie, do qual fui redator para o acórdão, DJ 27.05.2005. 3. Neste *habeas corpus*, a inicial alega inépcia da denúncia especificamente em relação a 6 (seis) dos delitos imputados, a saber: falsidade ideológica (CP, art. 299, parágrafo único); falsidade de atestado médico (CP, art. 302); uso de documento falso (CP, art. 304); denúncia caluniosa (CP, art. 339); falso testemunho (CP, art. 342); e corrupção ativa (CP, art. 343). 4. A peça acusatória não observou os requisitos que poderiam oferecer substrato a uma persecução criminal minimamente aceitável quanto aos delitos especificamente impugnados na inicial. 5. Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. 6. Concessão da ordem para que seja trancada a ação penal instaurada perante o STJ tão-somente com relação aos crimes capitulados nos arts. 299, parágrafo único, 302, 304, 339, 342, e 343, em face da manifesta inépcia da denúncia quanto a esses delitos" - (HC nº 86.000/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 2.2.2007).

Nestes autos, a impetração sustenta os riscos decorrentes da:

"[...] perenização do afastamento do paciente, que haverá de se consumir com sua aposentadoria compulsória, sem que se repare a sesquipedal injustiça de seu processo e afastamento.

Socorre ainda ao paciente o novo inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. Este

prolongamento indefinido da manutenção do paciente fora de seu cargo fere direito constitucionalmente assegurado. Se não há meios hábeis de acelerar a marcha processual, que ao menos se sustem as conseqüências nocivas do recebimento de denuncia inepta e sem justa causa" - (fl. 36).

Por fim, a inicial requer "a concessão da medida liminar para o fim de sustar o andamento da ação penal, com a suspensão temporária dos efeitos do recebimento da denúncia até que essa Egrégia Suprema Corte julgue o mérito da impetração" - (fl. 36).

Os autos foram a mim distribuídos em 7 de fevereiro de 2007. No dia seguinte (8.2.2007), exarei despacho com o seguinte teor, *verbis*:

"Solicitem-se informações, com urgência, ao Ministro Relator perante o Superior Tribunal de Justiça, Min. Cesar Asfor Rocha, acerca: i) da persistência do afastamento cautelar do paciente; ii) da atual fase da Ação Penal nº 259/PE, com a respectiva indicação dos atos processuais da defesa do ora paciente (Etério Galvão) ou de atos requeridos pela acusação que tenham efetivamente contribuído para a mora processual; iii) da eventual ocorrência de questões indicativas da complexidade da causa na tramitação da referida ação penal; e iv) caso o feito ainda não tenha sido definitivamente apreciado, da previsão de julgamento do referido processo. Após prestadas as informações, apreciarei o pedido de medida liminar" - (fl. 394).

Na Petição nº 27.333, de 5 de março de 2007 (fls. 418-420), o Ministro Cesar Asfor Rocha, então Relator da Ação Penal nº 259/PE, do Superior Tribunal de Justiça, prestou as informações solicitadas (Ofício nº 437/R).

Considerada a relevância da questão suscitada nesta impetração, submeti à análise desta Segunda Turma questão de ordem para possibilitar, nos estritos termos do inciso III do art. 21 do R/STF, "o bom andamento" deste processo no que concerne ao exercício excepcional do poder

geral de cautela pelo órgão colegiado competente (CF, art. 5º, XXXV).

Em 19 de junho de 2007, esta Segunda Turma, por maioria, resolvendo a questão de ordem, indeferiu a medida cautelar (DJ 6.9.2007). Eis o inteiro teor da ementa desse julgado:

“EMENTA: Questão de Ordem em *Habeas Corpus*.
1. Trata-se de questão de ordem para submeter à Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal a apreciação de medida liminar em *habeas corpus* em que se impugna decisão do então relator da Ação Penal nº 259/PE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, do Superior Tribunal de Justiça. 2. No caso concreto, o paciente, então Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJ/PE), foi denunciado pela suposta prática dos delitos de: a) tentativa de aborto sem o consentimento da gestante (arts. 125 c/c 14, II, e 29 do CP); b) lesão corporal leve (art. 129 do CP); c) aborto provocado sem o consentimento da gestante em concurso de pessoas (arts. 125 c/c 29 do CP); d) roubo em concurso de pessoas (arts. 157 c/c 29 do CP); e) ameaça e coação no curso de processo em concurso de pessoas (arts. 147 e 344 c/c 29 do CP); f) seqüestro, cárcere privado e subtração de incapaz (arts. 148, § 1º, III e § 2º, e 249, § 1º do CP); g) falsidade ideológica (art. 299, parágrafo único do CP); h) uso de documento falso (art. 304 do CP); i) falso testemunho (art. 342, § 1º do CP); j) corrupção ativa de testemunha (art. 343 do CP); l) denúncia caluniosa (art. 339 do CP); e m) falsidade de atestado médico (art. 29 c/c o art. 302 do CP). 3. Perante o STJ, a denúncia não foi recebida quanto aos crimes de lesão corporal (CP, art. 129 - letra 'b') e ameaça (CP, art. 147 - letra 'e'). 4. Com relação ao crime de roubo (CP, art. 157 - letra 'd'), a ação penal foi parcialmente trancada pela 2ª Turma desta Corte, no julgamento do HC nº 84.768/PE, DJ 27.5.2005, do qual fui redator para o acórdão. 5. Quanto aos crimes de falsidade ideológica (CP, art. 299, parágrafo único - letra 'g'), uso de documento falso (CP, art. 304 - letra 'h'), corrupção ativa (CP, art. 343 - letra 'j'), denúncia caluniosa (CP, art. 339 - letra 'l'), falso

testemunho (CP, art. 342 - letra 'i'), e falsidade de atestado médico (CP, art. 302 - letra 'm'), a Segunda Turma deliberou novamente pelo trancamento parcial da ação penal (AP nº 259/PE) no julgamento do HC nº 86.000/PE, DJ 2.2.2007, de minha relatoria.

6. Alegações da defesa neste *habeas corpus*: i) a inépcia da denúncia recebida pelo STJ; e ii) o excesso de prazo na instrução criminal no que concerne ao afastamento cautelar do paciente, nos termos do art. 29 da Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN).

7. Quanto à alegação de inépcia da denúncia, salvo melhor juízo quando do julgamento do mérito, não se vislumbra, em princípio, situação de manifesta ilegalidade ou de desmedido abuso de poder apta a ensejar o deferimento da medida liminar pleiteada quanto a esse ponto.

8. Com relação à alegação de excesso de prazo quanto aos delitos remanescentes (letras 'a', 'c' e 'f'), porém, o STF tem deferido pedidos de liminar somente em hipóteses excepcionais, nas quais a mora processual seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela atuação da acusação, ou ainda, em razão do próprio aparato judicial. Ademais, a defesa não poderá arguir excesso de prazo quando ela própria der causa a demora no término da instrução criminal. Precedentes citados: (HC nº 85.679/PE, 1ª Turma, maioria, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 31.3.2006; HC nº 85.298/SP, 1ª Turma, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Britto, DJ 4.11.2005; HC nº 86.618/MT, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.10.2005; e HC nº 85.237/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 29.4.2005).

9. Dos documentos acostados aos autos, observa-se, à primeira vista, que a defesa não deu causa ao excesso de prazo. No entanto, há indícios de que a suposta vítima teria contribuído para a mora processual.

10. Denúncia recebida em 19 de março de 2003 (ou seja, há mais de 4 anos). Na espécie, na oportunidade do recebimento da denúncia, a Corte Especial do STJ deliberou pelo afastamento cautelar do ora paciente com relação ao exercício do cargo de Desembargador do TJ/PE, nos termos do art. 29 da LOMAN (LC nº 35/1979).

11. Tese vencida quanto à questão de ordem para apreciação da medida liminar em *habeas corpus* (Rel. Min. Gilmar Mendes): Inicialmente, para a análise do alegado excesso de prazo, surgiria a questão

preliminar quanto ao cabimento do presente *writ*. Segundo inúmeros julgados desta Corte este pedido de *habeas corpus* não poderia ter seguimento porque o acórdão impugnado não afetaria diretamente a liberdade de locomoção do paciente: HC n^o 84.816/PI, Rel. Min. Carlos Velloso, 2^a Turma, unânime, DJ 6.5.2005; HC (AgR) n^o 84.326/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, 2^a Turma, unânime, DJ 1^o.10.2004; HC n^o 84.420/PI, Rel. Min. Carlos Velloso, 2^a Turma, unânime, DJ 27.8.2004; HC n^o 83.263/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, 2^a Turma, unânime, DJ 16.4.2004; e HC n^o 77.784/MT, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1^a Turma, unânime, DJ 18.12.1998. No caso concreto, o STJ determinou o afastamento do paciente do cargo de Desembargador do TJ/PE e essa situação perdura por quase 4 (quatro) anos sem que a instrução criminal tenha sido devidamente concluída. Os impetrantes insurgem-se não exatamente contra o simples fato do afastamento do paciente do cargo que ocupava na magistratura, mas sim em face de uma situação de lesão ou ameaça a direito que persiste por prazo excessivo e que, exatamente por essa razão, não pode ser excluído da proteção judicial efetiva (CF, art. 5^o, XXXV). 12. Tese condutora do acórdão (divergência iniciada pelo Min. Cezar Peluso): O réu não pode suportar, preso, processo excessivamente demorado, a cuja delonga a defesa não deu causa. Diverso é o caso onde a duração do afastamento cautelar do paciente está intimamente ligada à duração do próprio processo: não se cuida de medida destinada a acautelar o próprio processo-crime, nem a garantir-lhe resultado útil. Trata-se de medida preordenada à tutela do conceito público do próprio cargo ocupado pelo paciente e, como tal, não viola a regra constitucional da proibição de prévia consideração da culpabilidade. Norma editada em favor do próprio réu. Independentemente do tempo de duração do processo, no seu curso, o paciente deve permanecer afastado do cargo, em reverência ao prestígio deste e ao resguardo daquele. 13. Questão de ordem resolvida no sentido do indeferimento da medida liminar pleiteada" - [HC (QO) n^o 90.617/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2^a Turma, maioria, DJ 6.9.2007].

Em 22 de junho de 2007, os autos da Ação Penal nº 259/PE foram atribuídos ao Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Em 7 de agosto de 2007 (fls. 438/439), proferi o seguinte despacho:

"Na Petição nº 100.368/2007, a defesa de Etério Ramos Galvão assevera:

`[...] 1. Tantos e tamanhos são os disparates da acusação deduzida contra o paciente que a impetração se olvidou de um argumento que merece a apreciação da Suprema Corte. É que o paciente foi denunciado também pelo delito de subtração de incapaz, apesar da afirmação de que o subtraído seria uma criança recém-nascida - que nunca ninguém viu e que, segundo a denúncia <comenta-se [sic] que teria sido dada em adoção internacional> - que seria sua filha.

[...]

Não tendo ainda havido manifestação da douta Procuradoria-Geral da República, os impetrantes pedem vênias para aditar a inicial, a fim de que esse argumento também mereça apreciação.

[...]

2. Um fato superveniente à impetração mas que em sua apreciação há de ser considerado é a publicação do acórdão da Segunda Turma que julgou o HC 82.982/PE, Rel. Min. Cezar Peluso, impetrado em favor da sedizente vítima, Maria Soraia Elias Pereira.

[...]

Considerando que a publicação desse aresto deu-se na p. 45 do DJU 8-6-2007 [...], ou seja, posteriormente ao ajuizamento deste pedido de *habeas corpus*, vêm os impetrantes aditar a inicial para que seja também apreciada a questão de que a mesma Turma não pode ter posições conflitantes sobre o mesmo fato.

3. Finalmente, requerem os impetrantes seja dada tramitação ao presente feito, com seu encaminhamento imediato à douta Procuradoria-Geral da República para parecer, independente da lavratura e publicação do acórdão referente à questão de ordem julgada no

último dia 19 de junho, a fim de que não pereça definitivamente o direito do paciente à reintegração em seu cargo" - (Petição nº 100.368/2007).

Junte-se aos autos a Petição nº 100.368/2007, a qual recebo como aditamento à inicial.

Após, abra-se vista dos autos ao Procurador-Geral da República para, nos termos do art. 192 do RI/STF, manifestar-se quanto ao mérito deste writ" - (fls. 438/439).

O Ministério Público Federal (MPF), em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Cláudio Lemos Fonteles, manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 456-466).

É o relatório.

HABEAS CORPUS 90.617-6 PERNAMBUCO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):
Conforme apresentado no relatório, em síntese, as alegações em apreço neste *habeas corpus* são três, a saber:

- i)** a inépcia total da denúncia recebida pelo STJ;
- ii)** ainda que superado o argumento acima apresentado, a inépcia da peça acusatória ofertada em desfavor do paciente, notadamente em razão da aparente contradição que poderia advir em virtude da decisão tomada por esta Turma no julgamento do HC nº 82.982/PE, de relatoria do Min. Cezar Peluso (DJ 8.6.2007); e
- iii)** o excesso de prazo na instrução criminal, no que concerne ao afastamento cautelar do paciente, nos termos do art. 29 da Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN).

Com relação à alegação de "gritante inépcia da denúncia" (item "i" acima), a defesa aduz:

"2.1. A tentativa de provocação de aborto
Toda a acusação toma por base o fato - jamais comprovado - de que MARIA SORAIA teria engravidado em fevereiro de 1999 e que essa gravidez seria conseqüência de um relacionamento com o paciente ETÉRIO GALVÃO. Partindo dessa premissa jamais demonstrada, procura a denúncia descrever o clima existente entre ambos para com isso tentar justificar a cinematográfica tentativa de aborto que descreve.

[...] a inicial confunde conversas acerca da interrupção de uma gravidez suposta com a instigação criminosa que se pode imputar em casos de aborto ocorrido com o consentimento da gestante. O simples desejo do parceiro de interrupção da imaginária gravidez pode receber críticas de ordem ética ou religiosa, mas não serve à imputação de crime algum.

[...] não há nos autos, no entanto, uma única prova de que essa fantasiosa e inacreditável história tenha, de fato, ocorrido, até mesmo porque a própria vítima dela se esqueceu em várias oportunidades, nada tendo relatado sobre esse fantástico episódio em muitas de suas declarações.

[...] não há uma única prova nos autos de que MARIA SORAIA estivesse grávida, o que torna gritante a ausência de justa causa para imputar ao paciente a prática de aborto tentado.

[...] a inicial acusatória, que se esmera e alonga em tantos pormenores irrelevantes, é absolutamente omissa na descrição da ação típica; é genérica, vaga e constitui puro exercício de especulação, não podendo subsistir.

2.2. O aborto tido por consumado

[...] Mas o caso do paciente é pior, pois existe nos autos prova de que MARIA SORAIA nunca, jamais esteve grávida no período em que afirma ter sido vítima de aborto tentado e consumado! É o que demonstra o parecer do ilustre Dr. Daniel Romero Muñoz, Professor do Departamento de Medicina Legal, Ética Médica e Medicina Social da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

[...] esse mesmo parecer atesta, aliás, que a vítima, nessa época, estava se submetendo a 'exames seriados de ultra-

sonografia pélvica endovaginal para monitorização de ovulação'. Ou seja, MARIA SORAIA queria, mas não podia engravidar, pois apresentava esterilidade primária por disfunção ovariana' (pág. 30 do doc. nº 7).

A maior demonstração de que SORAIA repita-se, nunca, jamais esteve grávida do paciente é a sua imensa relutância em submeter-se ao exame pericial determinado pelo Superior Tribunal de Justiça após o recebimento da denúncia.

[...] A denúncia descreve fatos atípicos e de forma inepta, sendo um ultraje às garantias constitucionais do processo penal, não merecendo, de forma alguma, prosperar.

2.3. O seqüestro, cárcer privado e a subtração de incapaz

[...] o que importa ao presente tópico, no entanto, é a inexistência de descrição de qualquer conduta do paciente, quanto mais conduta típica. Pergunta-se, afinal, o que fez Etério? Participou ele de que forma da empreitada criminosa?

Não se descreve uma única ação do paciente - nem mesmo a outorga de um suposto mandato criminal - que tenha sido indicada como parte dos gravíssimos delitos que lhe são imputados. Nada, além da genérica afirmação de que teve 'participação direta' e concorreu 'para o seqüestro e cárcere privado e também para o delito de subtração de incapaz'" - (fls. 6-27).

O Ministério Público Federal (MPF), em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, assim se manifestou quanto a esse aspecto (fls. 456-466):

"1. Os advogados Arnaldo Malheiros Filho, Flávia Rahal e Ana Carolina Rocha Cortella ajuizam pedido de *habeas corpus* em favor de Etério Ramos Galvão.

2. Sustentam a inépcia da denúncia em motivação única (fls. 6/36).

3. A peça acusatória não é inepta.

4. Foi recebida em decisão unânime da Corte Essencial do Superior Tribunal de Justiça (Certidão a fls. 165).

5. A própria impetração, a propósito do Relator, Min. César Asfor Rocha, expressamente registra que, *verbis*:

'... a despeito da maneira serena e correta com que o eminente Ministro vem presidindo a instrução no Superior Tribunal de Justiça'. (petição de *habeas-corpus* a fls. 3, *in fine*)

6. E o Ministro-Relator, César Asfor Rocha, nas informações prestadas nestes autos, revela mesmo a prudência reconhecida pela própria impetração. De se ler, a propósito, *verbis*:

'A denúncia foi recebida em 19.03.2003, ocasião em que, por decisão da eg. Corte Especial deste Tribunal, o acusado foi afastado de suas funções de magistrado, sem prejuízo de seus vencimentos e vantagens, até decisão final, nos termos do artigo 29 da LOMAN (LC 35/79).

Antes de proceder ao interrogatório dos acusados, e por concluir ser de fundamental importância ao deslinde destes autos um indicativo da existência de provável parto, determinei, em observância aos artigos 156 e 181 do Código de Processo Penal, fosse a vítima novamente periciada, dessa feita, por peritos designados por este Juízo, nas dependências deste Tribunal. As partes designaram profissionais da área de medicina para acompanhar o exame, formularam quesitos e requereram diligências.

Em razão de reiterados óbices da vítima em comparecer à avaliação médica, antes mesmo que fosse concluída a perícia procedi, em 10 de março de 2005, ao interrogatório dos acusados Mário Gil Rodrigues Neto, Túlio José de Souza Linhares, e Eliah Ebsan Meneses Duarte. O acusado Etério Ramos Galvão Filho foi ouvido em 11 de abril de 2005. Após, os acusados apresentaram alegações preliminares, com rol de testemunhas e novas diligências.

O exame pericial na vítima foi concluído em 27 de abril de 2005, e seu depoimento colhido no dia 28 do mesmo mês.' (fls. 419, grifei).

7. No voto, por ocasião do juízo de admissibilidade, disse o Min. César Asfor Rocha, *verbis*:

'O Desembargador Etério, por mim inquirido, admitiu o seu relacionamento sexual Maria Soraia, dizendo <que manteve, quando muito por 2 ou 3 vezes, relações sexuais com a Dra. Maria Soaria; que não sabe precisar quando, porque não dera ao fato muita importância> e <que admite a possibilidade de poder ser o pai da criança, mas que também poderia ser os pais, o Dr. Sílvio, esposo da Dra. Cristina, e uma outra pessoa cujo nome não se recorda>.

Admitiu também haver conversado com ela sobre a possibilidade da interrupção da gravidez, <como forma de conforto a uma pessoa emocionalmente desequilibrada>, bem assim o encorajamento ao aborto, <já que ela dizia não pretender ter o filho, até porque nessa oportunidade, tinha certeza absoluta e científica de que ela não estaria grávida> (fl. 3 do Termo de Inquirição - vol. 08, fl. 1.995).' (fls. 137 - vol. 1, grifei)

8. A denúncia, firmada pelo colega Eitel Santiago de Brito Pereira, no crime de tentativa de provocação de aborto, destacou fatos objetivos, apontando depoimentos e laudos definidos (registros em pé de página a fls. 43/44), pelo que destaque, *verbis*:

'1.4. SORAIA não concordava com a idéia do aborto e telefonava muito para ETÉRIO, que não queria o prosseguimento da gestação. Por isso, o magistrado pediu que MÁRIO GIL RODRIGUES NETO a convidasse a comparecer em seu escritório de advocacia. Ela atendeu ao

convite e conheceu, então, o referido advogado, que tinha recebido a missão de <ponderar à Dra. Maria Soraia sobre o seu relacionamento com o desembargador>.

1.5. MÁRIO GIL encontrou-se e conversou muitas vezes com SORAIA. Admitiu, inclusive, que < pode ter feito alguma referência a tal prática, porque a Dra. Maria Soraia se acalmava, quando o depoente ou qualquer pessoa lhe dizia que ela, se tivesse vontade, fizesse o aborto>. Assim, a vítima era muito instigada à interrupção da gravidez. Mas resistiu.

1.6. Por isso, o desembargador, orientado por MIRLENE e MÁRIO GIL, decidiu agir de maneira diferente.

1.7. Em 13 de abril de 1999, ETÉRIO tentou provocar o aborto sem o consentimento da gestante, dissolvendo, num suco de laranja, sem que sua amante percebesse, comprimidos abortivos. Ela tomou a laranjada e, durante o encontro, manteve relações sexuais com magistrado, que, achando pouco, ainda introduziu, na sua vagina, durante o ato sexual, algumas das referidas pílulas. Minutos depois do coito, sentiu cólicas. Procurou socorro. Foi atendida pela ginecologista Melânia Maria Ramos de Amorim, que confirmou o atendimento, contando ter retirado da genitália da vítima alguns comprimidos diluídos e misturados com sangue, constatando, assim, a tentativa de abortamento, que felizmente conseguiu debelar.

1.8. A primeira gravidez de SORAIA e a tentativa de aborto, nela praticada por ETÉRIO, seguindo a orientação de MIRLENE, restou comprovada nas declarações da vítima, no depoimento de Melânia, no laudo manuscrito do seu próprio punho e, finalmente, por outros fortes e harmônicos elementos de

convicção.' (fls. 42/43 - vol. 1 - grifei)

9. Também no delito de aborto provocado sem o consentimento da gestante, com precisão destacou o colega Eitel Santiago de Brito Pereira, *verbis*:

'3.16. No dia do aborto, depois de algumas confusões, na maternidade e nas ruas do Recife, SAMUEL levou SORAIA para a casa dela. Quando entraram no prédio, ele amparava a inditosa anestesista, cuja aparência abatida impressionou os empregados do condomínio. Em casa, ela sentou-se no sofá e ele saiu, retornando em seguida, quando avisou que mandara buscar o carro dela.

3.17. SAMUEL permaneceu de guarda no apartamento de SORAIA, a quem recomendava calma, dizendo que ETÉRIO em breve daria notícias. A vítima acionou o celular do amante, que lhe atendeu, mas desligou logo porque estava muito ocupado e só queria conversar mais tarde. A anestesista ficou deprimida. Foi tomada por uma profunda tristeza. Teve até vontade de morrer. Vítima de um aborto provocado sem o seu consentimento, sentiu-se desamparada e infeliz.

3.18. SORAIA, naquele mesmo dia, telefonou algumas vezes pedindo socorro médico a Jane Nogueira da Silva, que foi até a residência dela, na companhia do motorista da ambulância Everaldo Cavalcanti do Rego e do enfermeiro Luiz Carlos do Nascimento. Ali encontraram SAMUEL, que os atendeu na porta. Entraram e Jane a examinou. Percebeu que tinha febre e usava uma tipóia no braço esquerdo, imobilizado do punho ao ombro.

3.19. Embora SORAIA sofresse dores, Jane examinou seus órgãos genitais e reprodutores, constatando o sangramento, que, na sua compreensão,

poderia ser proveniente do aborto. Deu-lhe medicamentos. Quis removê-la para o hospital, a fim de realizar exames mais conclusivos. Mas a vítima se opôs, atemorizada com a presença de SAMUEL.

3.20. Paulo César da Silva, menor de idade ao tempo dos fatos, era o caseiro de SAMUEL. Em conversas com os agentes federais Rubens Freitas e Reynaldo José Ramos revelou que SORAIA, ETÉRIO, SAMUEL e TÚLIO estiveram no sítio no dia em o crime foi cometido. Disse também que observou indícios da ocorrência do delito. Posteriormente, já na Polícia Federal, com medo dos criminosos, recusou-se a confirmar o que contara antes aos agentes federais.

3.21. Assim, apesar do decurso do tempo e da conduta dos denunciados que tudo fizeram para destruir provas e embaraçar as investigações, está demonstrada a perpetração do aborto provocado por MIRLENE, por ordem de ETÉRIO e com a decisiva participação de SAMUEL, TÚLIO e MÁRIO GIL.

3.22. A esta convicção também chegou o eficiente e destemido Delegado Cléber Alves, ressaltando, em seu relatório, que os elementos coligidos convergem para confirmar a gestação e o aborto, lembrando, inclusive, os <exames ultrassonográficos realizados por SORAIA> depois do crime, atestando que em 31.05.99 e 05.07.99 não havia mais a gravidez demonstrada pelo Beta - HCG de 15.03.99, anteriormente referido.

3.23. Não se deve esquecer que o próprio ETÉRIO na oportunidade do seu interrogatório realizado nessa Corte, disse que manteve relações sexuais com Soraia e soube de sua gravidez chegando a admitir que lhe encorajou a matar o feto.' (fls. 48/50 - vol. 1, grifei)

10. Os crimes de seqüestro, cárcere privado e subtração de incapaz, a denúncia

narra-os calcada em situações objetivas e concretas. De se ler, *verbis*:

6.1. Em junho de 2000, SORAIA voltou para Recife, atendendo a chamado da Polícia Federal e para responder, também, a processos que os denunciados tinha ajuizado contra ela. No dia 07 daquele mês, prestou declarações na Polícia Federal.

6.2. Naquele tempo, SORAIA estava grávida. É o que se verifica do laudo ecográfico firmado pela médica Fátima Organ (CRM 2513) e realizado no Serviço de Ultrassonografia do Hospital Santa Júlia, em Manaus/AM, poucos dias antes, ou seja, em 30 de maio de 2000, quando apresentava <gestação tópica em torno de 34 semanas>.

6.3. Aliás, a prova da segunda gravidez é exuberante, como registra o Delegado da Polícia Federal, em seu relatório, *in verbis*:

<A segunda gestação de SORAIA encontra-se fartamente demonstrada:

a) Os Laboratórios CERPE confirmaram a autenticidade do Beta-HCG datado de 08.11.99 (fls. 263 e 264).

b) Diversos depoimentos confirmaram o estado gravídico de SORAIA (INCLUSIVE Policiais e Procuradores da República), todos ouvidos nestes autos.

c) o prontuário do atendimento médico a que se submeteu SORAIA no Hospital São José, datado de 14.06.2000, pelo Dr. EDUARDO ALEXANDRE menciona expressamente: gravidez no 8º mês, documento este que se encontra acostado às fls. 389 do volume 02, do Inquérito nº 323/PE - STJ.

d) O laudo de ultrassonografia obstétrico datado de 21.06.2000, realizado na Clínica Pró-Imagem, o qual, embora contestado pelo proprietário da clínica, foi

efetivamente ali expedido, conforme o indicam as diversas mentiras proferidas por FLÁVIO PAES, proprietário da clínica e marido da mulher que fez o parto (daí a razão da contestação).

e) O laudo de ultrassonografia obstétrica datado de 30.05.2000, acostado às fls. 413, expedido pelo Hospital Santa Júlia de Manaus/AM, confirmado através da declaração datada de 13.05.02, acostada às fls. 412 destes autos'. (fls. 58/59 - vol. 1, grifei).

11.E, em outra passagem, *verbis*:

'6.8. Preocupados com a tentativa de fuga, os denunciados resolveram subtrair a criança para entregá-la ao pai. SORAIA reconheceu, posteriormente, o denunciado ELIAH EBSAN DUARTE como uma das pessoas que estava entre as que retiraram a criança do seu poder e de sua guarda.

6.9. Depois de tomar a criança, os seqüestradores removeram SORAIA para a Chácara Boa Sorte, em Gravatá/PE, também pertencente a TÚLIO. Ali a vítima continuou em cárcere privado. Porém, em 26.10.2000, às 12:33 hs., aproveitando-se de um descuido dos vigias, telefonou da casa onde estava presa para a Polícia Federal e para o Ministério Público Federal, informando do seqüestro e pedindo ajuda. Conseguiu, em seguida, fugir do cativoiro.

6.10. O telefonema de SORAIA para a Procuradoria da República foi recebido pelo servidor Aberlardo Campelo de Melo Júnior.

6.11. Durante todo o período de sua manutenção em cárcere privado, a vítima foi vigilantemente acompanhada por uma mulher, ainda não identificada, que respondia pelo prenome de Glória.

6.12. SORAIA escapou da prisão na Chácara Boa Sorte, de propriedade de TÚLIO. Alcançou uma estrada, conseguindo carona numa Kombi (ambulância), que a levou até o hospital Jesus Pequenino, em Bezerros/PE, onde recebeu assistência da enfermeira Maria da Glória de Andrade Lima Cardoso, que acionou a Polícia Federal.

6.13. Os policiais promoveram, então, a remoção de SORAIA para Recife/PE. Encerrava-se, assim, o seu seqüestro, que durou por quase três meses.

6.14. Em suas diligências investigatórias, o Delegado Cléber Alves obteve os elementos que já autorizam o oferecimento da presente denúncia. Como ele salientou em seu relatório, há provas suficientes do seqüestro de SORAIA e do seu parto realizado no cárcere, entre as quais as seguintes:

<a) A vítima esteve desaparecida desde final de junho de 2000, somente reaparecendo em 26.10.2000.

b) O telefonema de SORAIA, da Chácara Boa Sorte (de propriedade de TÚLIO LINHARES) para a Procuradoria da República, documentalmente comprovado nestes autos (fls. 113, 114 e 187).

c) o depoimento da enfermeira MARIA DA GLÓRIA DE ANDRADE LIMA CARDOSO, que prestou auxílio a SORAIA no Hospital JESUS PEQUENINO, de Bezerros/PE (FLS. 141/142).

d) O depoimento do servidor do Ministério Público Federal ABELARDO CAMPELO DE MELO JÚNIOR (fls. 120), que atendeu ao desesperado telefonema da vítima às 12:33hs. de 26.10.2000.

e) Os diversos documentos falsos e/ou falsificados apresentados pelos indiciados ao STJ para <provar> que MARIA SORAIA não estava seqüestrada, quais sejam:

- A Portaria (Procuração acostada às fls. 2021 do volume 10 do Inquérito 323/PE - STJ, que na verdade é uma cópia <montada>, com data adulterada e assinatura falsificada atribuída a SORAIA, conforme já anteriormente mencionado neste Relatório Parcial (laudo pericial, fls. 301/310).

- A declaração falsa do advogado HEBER BAIARD NERO VIEIRA GAMA, da qual o nominado se retratou expressamente em seu depoimento de fls. 274/275 destes autos.

- A declaração falsa do ex-Secretário de Assuntos Jurídicos da Prefeitura do Recife/PE, Dr. GERALDO DE OLIVEIRA SANTOS NEVES, que também se retratou expressamente às fls. 384/385, reconhecendo a falsidade do teor do documento em questão que foi redigido pelo indiciado MÁRIO GIL.

- Os artifícios ilegais levados a efeito pelo indiciado ELIAH DUARTE, que pagou cheques de emissão de SORAIA (que haviam sido devolvidos pelo banco) durante o tempo em que a vítima esteve no cárcere para depois, como efetivamente foi feito, apresentar perante o STJ os comprovantes de quitação alegando ter sido SORAIA quem fez o resgate.

- Não satisfeito, após pagos os cheques, ainda promoveu ação criminal contra a vítima.

- A farsa ficou claramente demonstrada nestes autos quando ELIAH, ele próprio, apresentou os cheques e documentos que só poderiam se encontrar na posse de quem efetivamente realizou o pagamento junto à empresa credora (fls. 398, 399 e 400)'. (vide: fls. 61/63)

12.0 Relator Min. César Asfor Rocha, nas informações prestadas, registrou que 48 (quarenta e oito) são os testemunhos a comporem o exame dos fatos e que,

presentemente, os autos estão 'em fase de oitiva das testemunhas de defesa' (fls. 420), situação óbvia a desmerecer a buscada cessação da instrução criminal e de todo esse iter processual que, claramente, requesta por acurado exame da prova" - (fls. 456-464).

Ressalvada a análise da alegada inépcia quanto ao delito de subtração de incapaz (item "ii" abaixo), ao menos em tese, observa-se que a denúncia atendeu ao disposto nos arts. 41 e 43 do CPP.

A jurisprudência do STF consolidou o entendimento segundo o qual não é possível se trancar ação penal instaurada perante a origem quando a denúncia narra, de modo adequado, fatos que, ao menos em tese, qualificar-se-iam como típicos e que, na espécie, permitiriam ao paciente o exercício da ampla defesa: (cf. HC n° 89.965/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, unânime, DJ 9.3.2007; HC n° 87.324/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, maioria, DJ 18.5.2007; HC n° 91.005/DF, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, unânime, DJ 1º.6.2007; RHC n° 86.534/MG, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 25.11.2005; RHC n° 85.530/PA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ 8.6.2007).

Por essas razões, na linha dos precedentes arrolados e da manifestação do MPF, voto pelo indeferimento da ordem.

Com relação à alegação de inépcia da peça acusatória ofertada em desfavor do paciente, notadamente em razão da aparente contradição que poderia advir em virtude da decisão tomada por esta Turma no julgamento do HC n° 82.982/PE, de relatoria do Min. Cezar Peluso (DJ 8.6.2007) (item "ii" acima), o MPF considerou:

"13.0 singelo aditamento à petição inicial - fls. 443/444 - a propor a atipicidade criminal pelo delito de

subtração de incapaz porque, admitido então que o paciente Etério Ramos Galvão é mesmo o pai de Maria Laura, e que ela existe, e viva está, o pai não pode ser sujeito de tal infração, tal argumento, acaso agasalhado, faz ruir toda a linha de argumentação precedente da mesma defesa, que é apresentar Maria Soraia como pessoa atormentada, capaz de engendrar 'a ficção' em quadros de gestação e abortamento.

14. A inconsistência, reconhecida nos caminhos conflitivos da argumentação, *data venia* desabona o pleito.

15. Por outra perspectiva, deduzida a pretensão punitiva, com convincente abordagem fática à sua admissibilidade, que o paciente nega-se ao exercício do pátrio poder, tanto que condutas de abortamento da vida humana são a ele imputadas, o subsequente subtrair, de quem nasceu, à mãe, única devotada à preservação da vida gerada, faz sim do agente da subtração, ainda que pai carnal, autor da comentada infração porque suas atitudes são inconciliáveis com o reconhecimento do exercer o pátrio poder.

16. Quanto a menção ao julgado no H.C. nº 82.982 - fls. 444/448 - a petição do aditamento, sem juntar cópia integral, autenticada do julgado, transcreve alguns trechos do mesmo para estabelecer que, *verbis*:

'... seja também apreciada a questão que a mesma Turma não pode ter posições conflitantes sobre o mesmo fato'. (fls. 448)

17. Ora sobre não se ter cuidado, como devido, da juntada integral do documento - o completo teor do acórdão, do julgado no H.C. 82.982 -, pelos trechos lidos pode-se perceber que a Turma não acatou o pleito de Maria Soraia de trancar-se, antecipadamente, a ação penal que responde por falsificação e uso de documento falso - laudo ultrasonográfico a atestar o atestado de gravidez de Maria Laura - o que, por

óbvio, não se faz em questão prejudicial homogênea do crime de subtração de incapaz, eis que, e como enfrentei nos itens 13/15 deste parecer, o paciente centra a atipicidade dessa infração na sua efetiva paternidade de Maria Laura.

18. Pelo indeferimento do pedido". - (fls. 464-466).

Neste ponto, é válido transcrever a ementa do HC nº 82.982/PE:

"EMENTA: AÇÃO PENAL. Trancamento. Inadmissibilidade. Crimes de falsificação documental e uso de documento falso. Justa causa. Reconhecimento. Prova. Falta de exame pericial. Irrelevância. Hipótese de criação ou confecção de documento falso. Desaparecimento do documento original. Inexistência doutros passíveis de confronto. Impossibilidade de perícia indireta. Admissibilidade da prova testemunhal em que se baseou a denúncia. Constrangimento ilegal não caracterizado. HC denegado. Há justa causa para ação penal por crimes de documental mediante criação e de uso de documento falso, quando se tenha a denúncia baseado na prova testemunhal, enquanto única capaz de demonstrar a confecção do documento, cujo original desapareceu, sem haver outros passíveis de perícia indireta" - (HC nº 82.982/PE, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, unânime, DJ 8.6.2007).

É importante frisar que, no HC nº 82.982/PE, discutia-se a nulidade, ou não, de peça acusatória que fora oferecida para apurar a conduta de MARIA SORAIA ELIAS PEREIRA, a qual por sua vez, figura como suposta vítima nos autos da ação penal na qual o ora paciente (ETÉRIO RAMOS GALVÃO) é indicado como acusado (AP nº 259/PE).

Nesse julgado, portanto, a questão em debate tão-somente dizia respeito à validade, ou não, de ação

criminal instaurada em face da então paciente (MARIA SORAIA ELIAS PEREIRA) pela suposta prática dos delitos de falsificação e uso de documento falso, sem que o original estivesse acostado aos autos para fins de realização de perícia.

Naquela oportunidade, esta Segunda Turma admitiu, ao menos em tese, a validade da prova testemunhal para o prosseguimento da ação penal e, por unanimidade de votos, acompanhou o voto do Min. Rel. Cezar Peluso no sentido de denegar a ordem.

Nos autos deste HC nº 90.617/PE, a defesa, por meio da Petição nº 100.368/2007, aditou o pedido originariamente submetido à minha relatoria e aduziu que, diante do julgamento do já mencionado HC nº 82.982/PE, seria o caso de se reconhecer a inépcia da denúncia com relação à conduta de subtração de incapaz atribuída ao ora paciente (ETÉRIO RAMOS GALVÃO), sob pena de que "a mesma Turma não pode ter posições conflitantes sobre o mesmo fato" (fl. 448).

Para a análise desse novo argumento da defesa, creio que duas razões são decisivas para a apreciação da matéria.

Em primeiro lugar, não consigo vislumbrar relação de vinculação entre o acórdão proferido por esta Segunda Turma no HC nº 82.982/PE (Rel. Min. Cezar Peluso) e a deliberação que irá se desenvolver a partir deste voto nos autos deste HC nº 90.617/PE.

Isso ocorre porque, em ambos os casos, discutem-se a validade, ou não, de imputações realizadas

pelas respectivas peças acusatórias, as quais, não obstante guardem uma relação de conexão fático-probatória, dizem respeito a supostos agentes criminosos distintos.

É dizer, no HC nº 82.982/PE, apurou-se a regularidade de denúncia ofertada em desfavor de MARIA SORAIA ELIAS PEREIRA para a investigação de supostos ilícitos relacionados a indícios de falso documental.

Neste HC nº 90.617/PE, esta Turma deve apreciar a existência, ou não, de regularidade de acusação promovida pelo *Parquet* em face de ETÉRIO RAMOS GALVÃO no que concerne ao delito remanescente de subtração de incapaz (item "ii" abaixo).

Nesse ponto, assim como ocorrido quanto aos demais delitos acima apreciados (item "i" acima), observa-se que, em princípio, a denúncia atendeu ao disposto nos arts. 41 e 43 do CPP e descreveu fatos e condutas que podem ser classificados como crime em tese.

Reconhecida a distinção entre as matérias acima comparadas, assevero que, ainda que superado esse primeiro argumento, vislumbro que a adequada compreensão da questão demandaria inviável reexame fático e probatório.

Como se sabe, a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é farta no sentido de que o *habeas corpus* não é a via processual adequada para a discussão de fatos e provas constatados sob o crivo do contraditório perante as instâncias ordinárias (*cf.*, nesse sentido, inúmeros julgados, dentre outros: HC nº 91.634/GO, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, unânime, DJ 5.10.2007; HC - AgRg nº 90.247/SP, Rel. Min. Eros Grau,

Segunda Turma, unânime, *DJ* 27.4.2007; HC nº 89.248/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, unânime, *DJ* 6.11.2006; HC nº 86.522/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, unânime, *DJ* 19.4.2006; HC nº 83.804/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, unânime, *DJ* 1.7.2005; HC nº 85.089/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, unânime, *DJ* 18.11.2005; HC nº 83.617/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, unânime, *DJ* 14.5.2004; HC nº 81.472/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, unânime, *DJ* 14.6.2002; HC nº 81.914/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, unânime, *DJ* 22.11.2002; HC nº 79.503/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, maioria, *DJ* 18.5.2001; HC nº 76.381/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, unânime, *DJ* 14.8.1998; HC nº 75.069/SP, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, unânime, *DJ* 27.6.1997); HC nº 71.436/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, unânime, *DJ* 27.10.1994.

No caso concreto, à primeira vista, eventual conclusão acerca da inépcia, ou não, da denúncia quanto ao crime de subtração de incapaz exigiria, portanto, o reexame de fatos e provas.

Trata-se de matéria que, salvo casos de flagrante ilegalidade ou de manifesto constrangimento - os quais não identifiquei na espécie -, é incabível na via estreita deste *writ*.

Com relação à alegação de excesso de prazo (item "iii" acima), a defesa asseverou:

"O *periculum in mora*, por sua vez, advém do fato de que na mesma oportunidade em que a Colenda Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça recebeu a denúncia, determinou-se o afastamento do paciente do

cargo que ocupava no Tribunal de Justiça de Pernambuco, a título de cautelaridade. Essa decisão, que partiu de requerimento realizado pelo órgão acusador após a apresentação das defesas preliminares pelos acusados, não está apoiada em qualquer fundamento que de fato justifique a imposição de medida tão severa - que mais configura antecipação de efeitos de condenação do que procedimento acautelatório.

E o feito se eterniza... A denúncia foi recebida no dia 19 de março de 2003, há quase quatro anos e a instrução ainda vai longe. Isso sem falar nas nulidades que corréus hão de estar guardando na manga para argüir em momento que lhes seja mais conveniente" - (fl. 35).

Conforme tenho sustentado desde o julgamento do HC n° 89.525/GO (DJ 9.3.2007), quanto à alegação de excesso de prazo (item "iii" acima), o STF tem deferido a ordem de *habeas corpus* somente em hipóteses excepcionais, nas quais a mora processual:

a) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela atuação da acusação (cf.: HC n° 85.400/PE, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 11.3.2005; e HC n° 89.196/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, maioria, DJ 16.2.2007;

b) resulte da inércia do próprio aparato judicial em atendimento ao princípio da razoável duração do processo, nos termos do art. 5º, LXXVIII (cf.: HC n° 85.237/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 29.4.2005; HC n° 85.068/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 3.6.2005; HC n° 87.910/SP, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; HC n° 87.164/RJ, de minha relatoria, 2ª Turma, unânime, DJ 29.9.2006;

HC nº 86.850/PA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ 6.11.2006; e HC nº 86.346/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ 2.2.2007); e, por fim,

c) seja incompatível com o princípio da razoabilidade (cf.: HC nº 84.931/CE, Rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, unânime, DJ 16.12.2005), ou, quando o excesso de prazo seja gritante (cf.: HC nº 81.149/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, DJ 5.4.2002; RHC nº 83.177/PI, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, unânime, DJ 19.3.2004; HC nº 84.095/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ 16.12.2005; e HC nº 87.913/PI, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, unânime, DJ 23.3.2007).

Com referência à alegação de excesso de prazo na instrução criminal, no caso concreto, a denúncia foi recebida em 19 de março de 2003 (**ou seja, há mais de 4 anos e 6 meses**).

Na espécie, nessa mesma oportunidade do recebimento da denúncia, a Corte Especial do STJ deliberou pelo afastamento cautelar do ora paciente com relação ao exercício do cargo de Desembargador do TJ/PE, nos termos do art. 29 da LOMAN (LC nº 35/1979).

Na Petição nº 27.333/2007 (fls. 418-420), o Ministro Cesar Asfor Rocha, então Relator da Ação Penal nº 259/PE, do STJ, ao prestar informações noticiou que:

"O Ministério Público Federal denunciou o acusado Etério Ramos Galvão Filho pelos crimes de aborto, tentado e consumado, seqüestro e cárcere privado, subtração de incapaz, falsidade ideológica, uso de documento falso, falso testemunho, corrupção de testemunha, denúnciação

caluniosa e falsidade de atestado médico (arts. 125, 125 c/c 14, 148, § 1º, III, § 2º, 249, § 1º, 299, parágrafo único, 304, 342, § 1º, 343, 339 e 302 do Código Penal), em concurso com outras sete pessoas.

(...)

Antes de proceder ao interrogatório dos acusados, e por concluir ser de fundamental importância ao deslinde destes autos um indicativo da existência de provável parto, determinei, em observância aos artigos 156 e 181 do Código de Processo Penal, fosse a vítima novamente periciada, dessa feita, por peritos designados por este Juízo, nas dependências deste Tribunal. As partes designaram profissionais da área de medicina para acompanhar o exame, formularam quesitos e requereram diligências.

Em razão de reiterados óbices da vítima em comparecer à avaliação médica, antes mesmo que fosse concluída a perícia procedi, em 10 de março de 2005, ao interrogatório dos acusados Mário Gil Rodrigues Neto, Túlio José de Souza Linhares, e Eliah Ebsan Meneses Duarte. O acusado Etério Ramos Galvão Filho foi ouvido em 11 de abril de 2005. Após, os acusados apresentaram alegações preliminares, com rol de testemunhas e novas diligências.

O exame pericial na vítima foi concluído em 27 de abril de 2005, e seu depoimento colhido no dia 28 do mesmo mês.

Os demais acusados foram ouvidos mediante Carta de Ordem expedida ao eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, acostada aos autos em 04 de novembro de 2005. Dos interrogatórios realizados naquele Juízo, somente o acusado Samuel Alves dos Santos Neto apresentou defesa prévia. A fim de evitar eventual alegação de nulidade, determinei fossem os autos encaminhados à Defensoria Pública da União, que ofertou as defesas faltantes em 03 de março de 2006.

Após manifestação do *Parquet* Federal nos autos, em 20 de abril de 2006, deleguei a instrução criminal a um eminente Desembargador Federal do eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que, consoante a Carta de Ordem nº 04/2006, deu início à coleta dos depoimentos testemunhais.

O acusado Etério Ramos Galvão Filho requereu a reconsideração da medida de afastamento, que restou indeferida pelo eg. Colegiado desta Corte [STJ] em 16 de fevereiro de 2006. Em 24 de agosto de 2006,

o acusado formulou novo pedido de cancelamento, indeferido em 05 de setembro do mesmo ano.

Ao todo são 48 (quarenta e oito) testemunhas, estando os autos em fase de oitiva das testemunhas de defesa.

Nada obstante o trancamento da ação penal quanto aos delitos de falsidade ideológica, falsidade de atestado médico, uso de documento falso, denúncia caluniosa, e falso testemunho ou falsa perícia, consoante decisão desse egrégio Supremo Tribunal Federal (HC. 86.000/PE), permanecem contra o acusado Etério Ramos Galvão Filho acusações da prática dos crimes de aborto, seqüestro e cárcere privado, e subtração de incapaz, razão pela qual, esta Corte manteve a orientação adotada quando do recebimento da peça acusatória" - (fls. 418-420).

Das informações prestadas, observa-se, à primeira vista, que não é possível atribuir exclusivamente à defesa a mora processual verificável perante o STJ.

Ao revés, é possível identificar, que há indícios de que a suposta vítima (MARIA SORAIA ELIAS PEREIRA) teria contribuído para a mora processual.

Ou seja, exsurge dos autos que, por "reiterados óbices da vítima em comparecer à avaliação médica" (fl. 419), a realização da perícia levou cerca de 10 (dez) meses, vindo a ser concluída somente em 27 de abril de 2005. Ou seja, a produção da prova pericial concluiu-se em mais de 2 (dois) anos e 1 (um) mês da instauração da ação penal, com a conseqüente determinação de afastamento do cargo do ora paciente.

Ademais, segundo registros constantes da página oficial do STJ (www.stj.gov.br), verifica-se, ainda, que, em 25 de janeiro de 2006, a defesa requereu ao STJ medida cautelar, com pedido de liminar, pretendendo o cancelamento da medida de afastamento das funções de magistrado imposta ao paciente quando do recebimento da denúncia.

Em 3 de fevereiro de 2006, o Ministro Cesar Asfor Rocha, então Relator, negou seguimento à medida cautelar requerida (MC nº 11.109/PE) asseverando que o requerente buscava a satisfação do próprio direito subjetivo postulado na ação principal (Ação Penal nº 259/PE).

O tema do alegado excesso de prazo foi submetido, ainda, em sede de questão de ordem suscitada na APn nº 259/PE, à Corte Especial do STJ em sessão de 15 de fevereiro de 2006. Por maioria de votos, o pleito da defesa foi indeferido. O acórdão da apreciação da questão de ordem somente foi publicado em 23 de abril de 2007.

Nesse ponto, é pertinente transcrever o inteiro teor da ementa do acórdão proferido, por maioria, pela Corte Especial do STJ no julgamento da Apn-QO nº 259/PE:

"QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. AFASTAMENTO DO CARGO IMPOSTO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CANCELAMENTO DA MEDIDA. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. NORMAS DE COMPETÊNCIA. CONTINÊNCIA.

Embora sendo entendimento do relator, em linha de princípio, pela possibilidade de se desmembrar um processo somente com relação ao acusado detentor da prerrogativa de função por foro especial, *in casu*, contudo, razões de segurança, coerência e economia tornam inviável a medida, mormente quando, como na hipótese, a questão já foi enfrentada pelo Colegiado, que se firmou pela unidade do processo.

Pedidos indeferidos" - (Apn-QO nº 259/PE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial do STJ, maioria, DJ 23.4.2007).

A alegação de excesso de prazo para a instrução criminal foi novamente submetida à análise do Eminentíssimo Relator da APn nº 259/PE, Min. César Asfor Rocha, em setembro de 2006. Em decisão monocrática de 5 de setembro de 2006 (DJ 18.9.2006), o referido relator explicitou que, *verbis*:

"O acusado **Etério Ramos Galvão** peticiona, às fls. 5.721/5.728, requerendo seja cancelada a medida de afastamento do cargo que lhe foi imposta quando do recebimento da denúncia.

Alega contar com 68 anos de idade e que, 'se mantido o ritmo com que vem se desenvolvendo o presente feito, não será temporário aquilo que o impede de exercer a profissão, que dá azo à sua vida. Se não reintegrado à sua função, nunca mais voltará a judicar, pois dentro em breve será aposentado compulsoriamente' (fl. 5.724).

Sustenta que a conduta procrastinatória da vítima, o elevado número de testemunhas e o trâmite processual por meio de cartas de ordem retardam o bom andamento processual, caracterizando constrangimento que deve ser sanado via do cancelamento da medida.

Ampara seu pedido no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, que assegura a todos razoável duração do processo, e colaciona julgados do Supremo Tribunal Federal, traçando uma comparação ao instituto da prisão.

Em que pese a zelosa argumentação deduzida pela defesa, o fato é que o pedido já foi apreciado e deliberado pela Eg. Corte Especial do STJ, em 15.02.2006, que entendeu pela manutenção da medida. E da análise dos autos, não se observa a superveniência de quaisquer fatos que justifiquem nova submissão da questão ao c. Órgão especial deste Tribunal. O processo desenvolve-se regularmente, estando os autos em fase de inquirição de testemunhas. Com efeito, como anotado quando do exame do tema pela Eg. Corte Especial, o fato de terem sido noticiados nestes autos episódios envolvendo a vítima e pessoas estranhas a este processo não tem o condão de subtrair as acusações que recaem sobre o peticionário e que, segundo entendeu o C. Colegiado, justificam a manutenção da medida de afastamento do cargo" - (APn nº 259/PE, Rel. Min. César Asfor Rocha, decisão monocrática, DJ 18.9.2006).

Conforme asseverei na oportunidade da apreciação e julgamento da questão de ordem apreciada por esta Colenda Segunda Turma em sessão de 19.6.2007:

"Para a análise do alegado excesso de prazo, inicialmente, surgiria a questão preliminar quanto ao cabimento do presente writ. Assim, um argumento usual em inúmeros julgados deste Supremo Tribunal Federal é o de que este pedido de *habeas corpus* não poderia ter seguimento porque o acórdão impugnado não afetaria diretamente a liberdade de locomoção do paciente.

A prevalecer esse entendimento, reiterado em diversos casos pela jurisprudência desta Corte, revelar-se-ia incabível o manejo do HC na situação dos autos. Nesse sentido, arrolo os seguintes precedentes: HC nº 84.816-PI, Rel. Min. Carlos Velloso (2ª Turma, unânime; DJ 6.5.2005); HC nº 84.420-PI, Rel. Min. Carlos Velloso (2ª Turma, unânime; DJ 27.8.2004); HC (AgR) nº 84.326-PE, Rel. Min. Ellen Gracie (2ª Turma, unânime; DJ 1º.10.2004); HC nº 83.263-DF, Rel. Min. Nelson Jobim (2ª Turma, unânime; DJ 16.4.2004); HC nº 77.784-MT, Rel. Min. Ilmar Galvão (1ª Turma, unânime; DJ 18.12.1998)" - (Voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no HC-QO nº 90.617/PE, julgada em 19.6.2007, 2ª Turma, maioria, DJ 6.9.2007).

Naquela assentada (19.6.2007), asseverei ainda,

verbis:

"Em que pese a extensão e a amplitude que essa interpretação tem assumido em nossa jurisprudência, não me impressiona o argumento de que *habeas corpus* é o meio adequado para proteger tão-somente o direito de ir e vir do cidadão em face de violência, coação ilegal ou abuso de poder" - (Voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no HC-QO nº 90.617/PE, julgada em 19.6.2007, 2ª Turma, maioria, DJ 6.9.2007).

A esse respeito, devo frisar que, no caso concreto, a decisão do STJ determinou o afastamento do paciente do cargo de Desembargador do TJ/PE e tal situação perdura por mais de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses, sem que a instrução criminal tenha sido devidamente concluída.

Isto é, os impetrantes insurgem-se não exatamente contra o simples fato do afastamento do paciente do cargo que ocupava na magistratura, mas sim em face de uma situação de lesão ou ameaça a direito que persiste por prazo excessivo e que, exatamente por essa razão, não pode ser excluído da proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV).

Ainda, reiterando manifestação anterior, creio como pertinente a transcrição dos seguintes argumentos no voto que proferi em 19.6.2007:

"Nestes termos, considerada essa configuração fática excepcional, entendo ser o caso de se estabelecer um *distinguishing* com relação à referida jurisprudência tradicional deste Tribunal quanto à matéria do cabimento do *habeas corpus*. Entendo que o *writ* é cabível porque, na espécie, discute-se efetivamente aquilo que a dogmática constitucional e penal alemã - a exemplo da ilustre obra *Freiheitliches Strafrecht* ('Direito Penal Libertário'), de Winfried Hassemer, - tem denominado *Justizgrundrechte*.

Essa expressão tem sido utilizada para se referir a um elenco de normas constantes da Constituição que tem por escopo proteger o indivíduo no contexto do processo judicial. Não tenho dúvidas que o termo seja imperfeito, uma vez que, amiúde, esses direitos transcendem a esfera propriamente judicial.

Assim, à falta de outra denominação genérica, também nós optamos por adotar designação assemelhada - direitos fundamentais de caráter judicial e garantias constitucionais do processo -, embora conscientes de que se cuida de denominações que pecam por imprecisão. De toda forma, independentemente dessa questão terminológica, um elemento decisivo é o de que, no caso concreto ora em apreço, invoca-se garantia processual de natureza judicial e administrativa, que tem repercussão direta quanto ao devido processo legal penal e à dignidade pessoal e profissional do paciente.

Desse modo, o tema da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), por expressa disposição constitucional, envolve não somente a invocação de pretensão à 'direito subjetivo' de célere tramitação dos processos judiciais e administrativos, mas também, o reconhecimento judicial de 'meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. Em outras palavras, a interpretação desse dispositivo também está relacionada à efetivação de legítimas garantias constitucionais como mecanismos de defesa e proteção em face de atrocidades e desrespeitos aos postulados do Estado democrático de Direito (CF, art. 1º).

Nesse particular, entendo que, preliminarmente, o *habeas corpus* é garantia cabível e apta para levar ao conhecimento deste Tribunal a apreciação do tema do excesso de prazo para a instrução criminal.

É dizer, embora a decisão impugnada não repercute diretamente no direito de ir e vir do paciente (liberdade de locomoção *stricto sensu*), observa-se situação de constrangimento ilegal decorrente de mora na prestação jurisdicional no âmbito processual penal" - (Voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no HC-QO nº 90.617/PE, 2ª Turma, maioria, DJ 6.9.2007).

No caso concreto, tal constrangimento corresponde à persistência do afastamento cautelar desde o recebimento da denúncia pelo STJ.

A viabilidade deste *writ* se dá, portanto, em razão de que o afastamento cautelar do paciente tem perdurado por lapso temporal excessivo.

Este *habeas corpus* foi impetrado em 7 de fevereiro de 2007. O julgamento da questão de ordem ocorreu em 19.6.2007, cujo acórdão foi publicado em 6.9.2007. Hoje, completam-se 8 meses e 23 dias desde a impetração.

Friso que, no feito penal em andamento perante a Corte a quo, a suposta vítima (MARIA SORAIA ELIAS PEREIRA), vem tumultuando a regular instrução do feito (AP nº 259/PE), seja por ter obstado a realização de perícia no período de , seja por meio da apresentação de sucessivos pedidos de substituição de testemunhas, os quais apesar de indeferidos pelo STJ, têm contribuído para que, até o presente momento (informações disponíveis na página oficial do STJ - www.stj.gov.br), a instrução ainda não tenha se encerrado.

Em conformidade com a orientação jurisprudencial acima mencionada, constato a configuração de excessiva mora da instrução criminal e verifico patente situação de ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem.

Ademais, entendo que, em princípio, a excessiva mora processual verificável de plano, nestes autos, configura-se como aquilo que, em matéria de ilegítima persistência dos efeitos da custódia cautelar, ambas as

Turmas deste STF têm denominado como "excesso de prazo gritante". Nesse sentido, arrolo alguns processos nos quais foi adotado o parâmetro de moras processuais superiores a 2 (dois) anos para o deferimento da ordem, a saber: HC nº 87.913/PI, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, unânime, *DJ* 5.9.2006; HC nº 84.095/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, unânime, *DJ* 2.8.2005; HC nº 83.177/PI, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, unânime, *DJ* 19.3.2004; HC nº 81.149/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, unânime, *DJ* 5.4.2002.

Nestes termos, diante de excepcional situação de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal verificável neste caso concreto, **defiro** a ordem tão-somente para suspender os efeitos da decisão da Corte Especial do STJ que impôs o afastamento do cargo nos termos do art. 29 da LC nº 35/1979, e determino, por conseqüência, o retorno do ora paciente à função de magistrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJ/PE).

Senhor Presidente, é como voto.