

RECURSO EM HABEAS CORPUS

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 2.340-9 — MS

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Manoel Cunha Lacerda*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

Paciente: *Orlando Araújo Pinto*

Advogado: *Dr. Manoel Cunha Lacerda*

EMENTA: *Júri. Concurso de pessoas. Separação de processo.*

A condenação de um co-réu, acusado de executor de homicídio qualificado, por homicídio simples, negada a qualificadora da promessa de recompensa e reconhecida a atenuante do motivo de relevante valor moral, não isenta de julgamento o co-réu sobre o qual pesa acusação de ser o mandante, pois, havendo quanto a estes indícios de participação e não sendo possível prever-se qual será a decisão do Júri, no segundo julgamento, impossível antecipar-se a existência de contradição insuperável entre o julgamento futuro e o já realizado.

Precedente da Turma (RHC 1.356, 16/09/91).

Recurso de habeas corpus a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o

Relator os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezini, José Dantas e Costa Lima.

Brasília, 25 de novembro de 1992
(data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de réu pronunciado como mandante de crime de homicídio, impetrou-se ordem de **habeas corpus** sob fundamento de que, tendo sido o co-réu — o executor do crime — condenado pelo Júri por homicídio simples, negada a qualificadora da promessa de recompensa e reconhecida a atenuante do motivo do relevante valor moral, prejudicada ficou a acusação contra o pretense mandante — pois, naquele julgamento, o Júri excluiu antecipadamente a possibilidade de posterior reconhecimento de que o crime foi cometido mediante promessa de recompensa, sob pena de incorrer em contradição insuperável.

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul indeferiu a ordem, salientando:

“Como se observa, a prova dos autos, bem analisada pelo magistrado, autoriza o julgamento do ora paciente pelo Tribunal do Júri. A circunstância de o executor ter sido condenado por homicídio simples não retira do tribunal popular a análise das provas dos autos no julgamento do mandante, mormente porque, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença prolatada contra o executor, onde o Tribunal do Júri reconhece que o crime não foi praticado mediante promessa de recompensa, esse julgamento pode

ter contrariado a prova dos autos. Ademais, bem analisadas a denúncia e a pronúncia, vê-se que o réu foi remetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, com suporte também no artigo 29 do Código Penal — “quem, de qualquer modo concorre para o crime” —, por ter sido o mandante, já que pretendia vingar a morte do irmão, assassinado por Juvenal Tenório Cavalcante, a vítima neste processo.

Hermínio Marques Porto, em sua obra “Júri” in p. 202, referindo-se à conexidade, co-autoria em crime de competência do Tribunal do Júri e separação de julgamentos, sustenta:

“Negando os jurados, no julgamento de acusado identificado pela pronúncia como autor direto (mandatário), a qualificadora do inciso I do parágrafo segundo do art. 121, a decisão transitando em julgado, não motiva identificação de constrangimento ilegal em relação a réu pronunciado como co-autor e na posição de mandatário, pois poderá ser condenado, sem a qualificadora, por ter concorrido ‘de qualquer modo’ (art. 29 do CP) para o crime.”

Esse entendimento é consubstanciado em julgado do Supremo Tribunal Federal transcrito pelo autor citado, **verbis**:

“298. RTJ 51/662-663, votos de Thompson Flores e Eloy da Rocha, ficando vencido Amaral Santos, que concedia o **habeas corpus** para trancar a ação penal. Na independência de estudo preso às características do conceito unitário das ações de co-autores, a identificação, como consta de um dos mencionados votos, de reflexos de um julgamento sobre outro, é negada, assim com atenção a entendimento restrito a efeitos da decisão de pronúncia, não importando pois, dentro de tal entendimento que não tem nosso endosso, ‘que o Júri, ao julgar o co-réu, tenha decidido por qualquer forma; ele terá que julgar o paciente, que foi pronunciado’, e o julgamento de co-réu ‘não pode, por si, afastar a execução da sentença de pronúncia.’” (In Júri, 5ª ed., págs. 201-202).

Pelo exposto, denego a ordem.” (Fls. 81/82).

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as alegações da inicial, a saber:

“a) em razão da extensão subjetiva da coisa julgada, a questão do mando é coisa julgada, pelo que o paciente não pode ser submetido a julgamento por esta mesma questão;

b) a decisão do júri é soberana, pelo que não é possível repetir o

julgamento de questão já decidida (art. 5º, XXXVIII, c, CF);

c) a reforma penal de 1984 diferenciou a “participação” da antiga “co-autoria”. Foi abandonada a teoria monística da co-autoria, estabelecendo-se o “concurso de pessoas”, em que cada acusado responde “na medida de sua culpabilidade” (art. 29, §§ 1º e 2º, CP).

2.3. O Código de Processo Penal estabelece:

“Art. 580: No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 29), a decisão de recurso interposto por um dos réus, se *fundado em motivo que não seja de caráter exclusivamente pessoal*, aproveitará aos outros.”

Permissa venia, “promessa de recompensa” não é motivo de caráter exclusivamente pessoal. A extensão do julgamento pode ser reconhecida em HC (RTJ 101/127).” (Fls. 91/92).

Pede, em conclusão, o provimento do recurso para decretar-se a insubsistência da pronúncia em relação ao paciente, livrando-o do julgamento pelo Júri.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República manifesta-se no sentido do improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A tese sustentada na

inicial e no recurso foi desenvolvida em inegável inteligência e habilidade pelo ilustre advogado do paciente. Todavia, ao pretender antecipar resultados possíveis do julgamento pelo Júri ou subtrair réu pronunciado de homicídio doloso do julgamento por aquele Tribunal, arranha conhecidos princípios constitucionais, dentre os quais os inseridos no art. 5º, XXXVIII, letras **c** e **d**, da Constituição.

Em hipótese semelhante, de que fui Relator, esta Turma decidiu o seguinte:

“Júri. Concurso de pessoas. Quesitos.

Separação de processo em relação a um dos acusados, acarretando a absolvição do autor, por negativa da autoria, e condenação do partícipe por auxílio ao crime.

Pretensão de nulidade da segunda decisão condenatória, sob fundamento de que não poderia o réu permanecer condenado por prestar auxílio a crime já declarado inexistente.

Improcedência.

Tendo o Júri, ao absolver o primeiro acusado, negado a autoria, mas reconhecido a materialidade e afirmado expressamente a participação de terceira pessoa, essa decisão não estabelece contradição com a do segundo julgamento em que se identificou o acusado como sendo aquela terceira pessoa referida no primeiro.

Decisão, além disso, decorrente da soberania do Júri que não

fere princípios, já que prestar auxílio ao crime de Tício e não ao de Caio é irrelevante.

Recurso de **habeas corpus** a que se nega provimento.” (RHC nº 1.356, julgado em 16/09/91).

No caso dos autos, a pronúncia revela vários indícios da atuação do paciente Orlando, seja como mandante, seja como partícipe do crime. E, não se podendo prever qual será a decisão do Júri, impossível decidir-se, por antecipação, a existência de contradição insuperável entre o julgamento futuro e o que já foi realizado.

Essa é, sem dúvida, uma questão a ser enfrentada *se e quando* ocorrer.

Pelo exposto, não vendo o que retificar na conclusão do acórdão recorrido, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.340-9 — MS —
Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Manoel Cunha Lacerda. Adv.: Manoel Cunha Lacerda. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Pacte.: Orlando Araújo Pinto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 25.11.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 2.744-0 — ES

(Registro nº 93.0012790-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *João Antônio Barbosa*

Advogado: *Dr. Hudson Teixeira Pinto*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Paciente: *João Antônio Barbosa (réu preso)*

EMENTA: *Processual Penal. Prisão preventiva. Fundamentação. Réu pronunciado.*

1. As razões aduzidas no decreto de prisão, conquanto sucintas, são suficientes a justificar a medida acautelatória. A invocação de primariedade, bons antecedentes, domicílio fixo e profissão definida não infirmam por si só a garantia da instrução criminal.

2. O paciente, que se evadira durante mais de dois meses após a prática de hediondo crime, já se encontra pronunciado, momento em que se reavalia a necessidade de mantê-lo segregado.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros José Cândido e Vicente Cernicchiaro. Vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Brasília, 28 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Inconformado com decisão denegatória de ordem de **habeas corpus** impetrada perante o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, apresenta o paciente João Antônio Barbosa, através de seu advogado, o recurso ordinário de que trata a alínea a do permissivo constitucional.

O acórdão hostilizado assim ficou resumido:

“Habeas corpus — Custódia-mento por decreto jurisdicional bem fundamentado — Alegação de preenchimento dos requisitos para aguardar o julgamento em liberdade.

Se as informações prestadas pela autoridade coatora evidenciam que não assiste razão ao paciente, considerado homicida frio e já destituído das funções invocadas como sustentáculo de sua moral, ausentes, então, os requisitos que autorizariam sua permanência em liberdade até seu julgamento pelo Tribunal do Júri. Inconfiguração de constrangimento ilegal e corretas as medidas enfrentadas pela autoridade indigitada coatora.” (fls. 38).

Enumera a peça recursal os seguintes fundamentos ao pedido de reforma da decisão colegiada:

- 1) a primariedade e a inexistência de antecedentes criminais do paciente;
- 2) o **status** do paciente, que era jurado e comissário de menores da Comarca onde está sendo processado, cujas designações somente foram tornadas sem efeito após seu aprisionamento, daí a concluir-se por sua conduta moral ilibada, a idoneidade presumida e a ausência de periculosidade;
- 3) a residência fixa do paciente no distrito da culpa e a ocupação definida;
- 4) a inexistência de ameaça à ordem pública; e, por último,
- 5) a apresentação espontânea do paciente à autoridade policial, ocasião em que foi decretada sua prisão preventiva pela MM^a Juíza de Direito da Comarca de Barra de São Francisco-ES.

Após converter o julgamento em diligência, obtive da egrégia Corte recorrida a informação de que o paciente já se encontra pronunciado, decisão esta que lhe motivou o ingresso de recurso em sentido estrito que ora se encontra pendente de apreciação no Tribunal capixaba.

Opinando, manifestou-se o representante ministerial pelo improvemento do recurso, nos termos dos fundamentos já esposados no aresto alvejado.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): A fundamentação única do pedido se resume à possibilidade de poder o paciente responder em liberdade à ação penal que lhe é proposta, de vez que seria possuidor de moral ilibada e de idoneidade presumida, sendo-lhe reconhecidos os bons antecedentes, a primariedade e o domicílio certo no distrito da culpa. Tais qualidades, a seu sentir, conferir-lhe-iam o direito de ver revogada a prisão preventiva decretada em 18 de novembro de 1992.

Das informações ainda prestadas ao Tribunal recorrido, extraio significativo trecho que bem retrata a situação fática da acusação feita ao paciente. Ei-lo:

“Trata-se de um dos mais frios e estúpido crime de homicídio praticado nesta Comarca nos últimos anos.

Segundo os autos, a vítima tinha uma namorada e esta passou a manter um romance com o paciente que, por sua vez, é casado e pai de um filho.

Segundo os autos, no dia do crime o paciente foi a essa Capital, acompanhado da namorada da vítima. Esta, passando a saber dos fatos, contou para a mulher do paciente o que vinha acontecendo. Ao retornar a esta Comarca e chegar em sua casa e saber de sua mulher o que a vítima havia revelado, irado, armou-se e foi à procura da mesma. O paciente encontrou-se com a vítima em plena Avenida Jones dos Santos Neves, às 21:20 horas, em companhia de outras pessoas. Havia um comício sendo realizado naquela noite. Era uma segunda-feira, dia 14 de setembro do fluente ano.

Nem a presença de muitas pessoas foi empecilho para o paciente que, encontrando-se com a vítima, sacou do seu revólver e desferiu-lhe vários disparos, consoante está registrado no laudo cadavérico. O próprio paciente confessa sua atitude em suas declarações prestadas perante a autoridade policial, numa demonstração de arrogância, de prepotência e ousadia. A vítima foi assassinada a sangue frio, desarmada de fato e de espírito.” (fls. 18).

O decreto de prisão preventiva fustigado, a seu turno, trouxe como fundamentação, em síntese:

“A) a evasão do indiciado logo após o cometimento do crime, tendo comparecido mais de dois meses depois à autoridade policial;

B) a alegação do representante ministerial dando conta de que o indiciado, após sua oitiva pela autoridade policial, novamente se retiraria do local da culpa, e

C) o fato de que o paciente, com sua fuga, dera provas suficientes de que dificultaria a aplicação da lei penal.” (fls. 35).

Percebe-se da leitura de tais peças que sobejaram motivos para a decretação da custódia cautelar até seu julgamento pelo Tribunal do Júri. As condições em que praticado o hediondo crime bem demonstram a personalidade do paciente, reveladamente calculista e brutal na execução.

De nada adianta a invocação da primariedade, bons antecedentes, domicílio fixo e profissão definida, visto que tais qualidades não infirmam por si só a garantia da instrução criminal, afetada no início da **persecutio** pela evasão do paciente durante mais de dois meses. As razões aduzidas no decreto de prisão, apesar de sucintas, são suficientes à fundamentação da medida. Substanciosas, neste passo, as palavras de que se valeu o eminente Desembargador Relator do **habeas corpus** originário, oportunamente trazidos à baila pelo douto Subprocurador-Geral da República:

“As qualidades alinhadas no pedido, como corolário que emoldura a imagem do paciente, ficaram pálidas e sem apreço, diante das cores enfatizadas nas informações.” (cf. fls. 60).

De mais a mais, o feito está tendo seu regular andamento, encontrando-se pronunciado o réu, oportunidade em que o juízo processante terá reiterado a necessidade de manter-se a segregação do acusado.

Não vislumbrando, portanto, reparos à decisão hostilizada, nego provimento ao recurso.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, pedindo

vênua ao Sr. Ministro Relator, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.744-0 — ES — (93.0012790-0) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: João Antônio Barbosa. Advogado: Hudson Teixeira Pinto. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Pacte.: João Antônio Barbosa (réu preso).

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel (em 28.06.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.160-3 — RJ

(Registro nº 93.0028861-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Carlos Alberto Oliveira da Silva*

Advogado: *Dr. Flávio Jorge Martins*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Carlos Alberto Oliveira da Silva (preso)*

EMENTA: Penal. Recurso em Habeas Corpus. Regime prisional. Progressão.

1. Não é o habeas corpus, com seu rito célere e sumário, remédio adequado à análise do pedido de progressão de regime, que exige exame acurado de condições objetivas e subjetivas à concessão do benefício.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo de licença médica, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 17 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: O paciente Carlos Alberto Oliveira da Silva, através de seu advogado, interpôs recurso ordinário contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que denegou ordem de **habeas corpus** a seu favor.

O paciente encontra-se preso e recolhido à disposição da Justiça Pública Estadual, na Penitenciária

Lemos de Brito, no Rio de Janeiro, em regime fechado, sendo sua pretensão ter amenizada a pena que cumpre, vindo-a transformada para o regime semi-aberto ou outro menos rigoroso. Para isto peticionou perante a Vara de Execuções Penais, em data de 12 de dezembro de 1991, sendo que até a presente data, conforme os autos, não teve seu pedido examinado, o que, em tese, constituiria constrangimento ilegal.

O Ministério Público Federal, através de parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegou a ordem, estando assim ementado (fls. 12):

“Habeas corpus. Pedido de progressão de regime. Retardamento. Constrangimento ilegal. Inocorrência.

Se o processo de execução penal a que se submete o paciente tem curso regular, não há que se falar em constrangimento ilegal em razão da longa tramitação ditada pela própria L.E.P., não podendo o **habeas corpus** servir como meio de acelerar a prestação jurisdicional.

Ordem denegada.”

Tecendo considerações a respeito da matéria e afinal opinando pela denegação da ordem, acentuou o ilustre representante do *parquet* federal:

“O Recurso interposto apenas ratificou, de forma lacônica, as alegações originalmente formuladas, nada acrescentando de novo ao caso.

Tal como as informações prestadas, o processo de execução penal a que se submete o Paciente tem curso regular. Inexiste, assim, ilegalidade ou abuso praticados contra o mesmo.

Quanto ao pedido de progressão de regime, não é o **habeas corpus**, com seu rito célere e sumário, remédio adequado ao exame de semelhante pedido, que exige exame acurado de condições objetivas e subjetivas à concessão do benefício. Vale dizer que o Recorrente nem mesmo deu-se ao trabalho de anexar aos autos documentos que pudessem atestar seu direito à progressão.

Nesse aceiro vem seguindo a Jurisprudência dominante, nota-

damente a do Pretório Excelso, que assim já decidiu, *verbis*:

“**Habeas corpus** — Impetração para restabelecer prisão-albergue domiciliar — Inadmissibilidade.

Prisão-albergue domiciliar. Cassação pelo Juízo das Execuções Criminais. Decisão mantida pelo Tribunal de Justiça. **Habeas corpus** impetrado perante o Supremo Tribunal Federal contra o acórdão. Denegação da ordem, por envolver o pedido matéria inapreciável no âmbito estrito do *writ*. E também por haver, em tese, justo motivo para a cassação do benefício: prática de latrocínio durante o regime de prisão-albergue domiciliar, pelo qual chegou a ser condenado o paciente, sendo a sentença posteriormente anulada, renovando-se, porém, o processo, com notícia de sua confissão em Juízo, interpretação do § 2º do art. 36 da Lei 7.209, de 11/7/1984 (Ac. unân. da 1ª Turma do STF, em 24/02/87, no HC 64.677-SP — Rel. Min. Sydney Sanches)”.

“**Habeas corpus** — Regime de cumprimento da pena — Via inidônea.

Habeas corpus não é meio idôneo para dispor-se sobre regime de cumprimento de pena, pela necessidade da verificação de condições subjetivas do con-

denado. (Ac. unân. da 1ª Turma do STF, em 18/03/88, no HC 65.735-4-RJ — Rel. Min. Moreira Alves)” (fls. 22/23)

Correto o parecer. Não há ilegalidade ou abuso de poder contra o paciente. Por isso, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.160-3 — RJ — Relator:
O Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Recte.: Carlos Alberto Oliveira da Silva. Advogado: Flávio Jorge Martins. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Carlos Alberto Oliveira da Silva (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.05.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo de licença médica, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.258-8 — SC

(Registro nº 93.0032303-2)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Péricles Luiz Medeiros Prade*

Advogados: *Drs. Péricles Luiz Medeiros Prade e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Paciente: *Hugo Sérgio Dittrich*

EMENTA: *Processual Penal — Recurso em habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência de fundamentação.*

1. Decreto de prisão preventiva que não indica as razões pelas quais se faz necessária a medida, torna ilegal a prisão e enseja a concessão do habeas corpus, sem prejuízo da correspondente ação penal.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo de licença médica, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 24 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis-SC decretou, em 29 de junho de 1993, a prisão preventiva de Hugo Sérgio Dittrich, contra quem foi instaurado inquérito policial pelo fato de haver desviado a importância de dois bilhões, oitocentos e cinquenta e sete milhões, seiscentos e noventa e dois mil, novecentos e quarenta e dois cruzeiros e vinte e quatro centavos (Cr\$ 2.857.692.942,24) das contas do Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina (IPESC) para sua conta corrente particular junto ao Banco do Estado de Santa Catarina (BESC), de onde sacou gran-

de parte e aplicou no Banco do Estado de São Paulo (BANESPA).

O decreto de custódia cautelar em comento se acha redigido nestes termos (fls. 13):

“Vistos, etc...

Decreto a prisão preventiva do indiciado, atendendo à representação do Dr. Delegado de Polícia e secundada pelo Dr. Promotor de Justiça.

Declarações de testemunhas dão conta da existência do crime; e reconhecimentos e indícios de provas são indicações suficientes de que o mesmo teria sido o autor dos fatos delituosos narrados na peça acusatória.

A leitura atenta do Inquérito Policial dá conta de que, realmente, o indicado, na qualidade de Analista de Sistemas junto à CIASC, participou do desvio de verbas junto ao IPESC, ocasionando prejuízos a este Órgão no montante de cerca de dois bilhões e oitocentos milhões de cruzeiros.

Ademais, conforme mencionou o Dr. Delegado de Polícia, “os fatos relatados nos dão conta de terrível crime cometido contra a população catarinense. Em época que nossas vidas são reguladas, diuturnamente, pelos meios de informática, como permanecer passivos quando, indivíduos deformados moralmente usam dos meios e de seus conhecimentos técnicos para perpetrar delitos, mormente quando se trata de va-

lores públicos... Só por uma coincidência, devido à sua estada no estrangeiro, permitiu ao seu substituto na função descobrir a apropriação dos valores.”

O crime pelo qual responde é inafiançável.

Os fatos conduzem o julgador à medida extrema, em face da gravidade do crime apurado e para preservar o bem comum social.

Fundamenta-se, pois, a prisão preventiva, nos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal, em garantia de ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança de futura aplicação da lei penal.

Expeça-se mandado de citação e prisão.”

Sob alegação de estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, caracterizado pela falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva, inoccorrência dos motivos geradores da segregação provisória e ausência de justa causa para a **persecutio criminis**, já que o paciente devolvera a importância a qual se apropriara, fazendo-o, inclusive, com juros e correção monetária, os advogados Péricles Luiz Medeiros Prade e Ricardo Philippi Porto impetraram **habeas corpus**, com pedido de liminar, em favor daquele, ao egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que denegou a ordem, consoante acórdão assim ementado (fls. 70):

“**Habeas corpus**. Inquérito policial — Prisão preventiva — Apropriação indébita — Indiciado primário e de bons antecedentes — Viagem ao exterior, oportunizando descobrimento do defalque — Ressarcimento — Ordem denegada.

O pagamento ou a restituição da coisa apropriada, antes do recebimento da denúncia não caracteriza o delito (STF, RTJ 113/1.372).

Viajando o indiciado ao exterior, mesmo munido de passagem com data de retorno adquirida com verba obtida mediante a apropriação, tal fato justifica a custódia preventiva, que serve para assegurar o provimento definitivo do juiz no processo penal.”

Daí o presente recurso ordinário, em cujas razões os recorrentes repisam a argumentação relacionada com a falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva.

O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Sr. Presidente, os recorrentes alegam falta de

fundamentação do decreto de prisão preventiva do paciente, por isso pugnam por sua revogação.

Veja-se, mais uma vez, o que disse o MM. Juiz no seu despacho de custódia provisória (fls. 13):

“O crime pelo qual responde é inafiançável.

Os fatos conduzem o julgador à medida extrema, em face da gravidade do crime apurado e para preservar o bem comum social.

Fundamenta-se, pois, a prisão preventiva, nos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal, em garantia de ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança de futura aplicação da lei penal.

Expeça-se mandado de citação e prisão.”

Como bem observou o ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista, no parecer de fls., o magistrado

“não indica as razões pelas quais a custódia provisória do paciente se fez necessária. Refere-se unicamente a generalidades e peca ao prejudicar o réu, olvidando que a custódia preventiva não é adiantamento de pena.

Tal decisão não tem, como se vê, qualquer motivação, mesmo que sucinta. Não indicou especificamente os fundamentos que exigiam ou autorizavam a medida, ou seja: garantia da ordem

pública, conveniência da instrução penal ou asseguração da aplicação da lei penal.

Como essa turma tem decidido, no que diz respeito à prisão preventiva, que, por afetar o **status libertatis**, obedece ao princípio da legalidade, cumprindo na sua fundamentação a indicação do fato que recomenda a restrição ao exercício do direito de liberdade (HC nº 856-RJ, autos 91.0015543-8, in DJU I, de 02/12/91, pág. 17.546).

O pretório Excelso decidiu em acórdão de lavra do Min. Celso de Melo (HC nº 68.530-7-DF, in DJU, de 12/04/91, às págs. 4.159) assim ementado:

Habeas corpus. Sentença de pronúncia que manteve a prisão preventiva do réu. Ausência de motivação. Ofensa ao princípio consagrado no art. 93, IX, da Constituição. Pressupostos legais indicados no art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal. Inocorrência de seu exame pelo ato impugnado. Situação de constrangimento ilegal configurada. Ordem concedida.

— O ordenamento jurídico brasileiro, ao tornar a exigência de fundamentação das decisões judiciais um elemento imprescindível e essencial à válida configuração dos atos sentenciais, refletiu, em favor dos indivíduos, uma poderosa

garantia contra eventuais excessos do Estado-Juiz, e impôs, como natural derivação desse dever, um fator de clara limitação dos poderes deferidos aos magistrados e Tribunais.

— O Juiz pronunciante deve, sempre, motivar a sua decisão, quer para decretar, quer para revogar, quer para deixar de ordenar a prisão provisória do réu pronunciado.

— Não há, em tema de liberdade individual, a possibilidade de se reconhecer a existência de arbítrio judicial. Os Juizes de Tribunais estão ainda que se cuide do exercício de mera faculdade processual, sujeitos, expressamente, ao dever de motivação dos atos constritivos do **status libertatis** que praticem no desempenho de seu ofício.

— A conservação de um homem na prisão requer mais do que um simples pronunciamento jurisdicional. A restrição ao estado de liberdade impõe ato decisório suficientemente fundamentado, que encontre suporte em fatos concretos.

Na obra “As Nulidades no Processo Penal”, **Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho**, 2ª edição, Malheiros Editores, 1992, à pág. 230, defendem:

A prisão preventiva constitui a mais característica das caute-

las penais; sua imposição deve resultar do reconhecimento, pelo magistrado competente, do **fumus boni iuris** (prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, art. 312, parte final, CPP), bem assim, do **periculum in mora** (garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, art. 312, primeira parte, CPP).

Para os mesmos autores, na mesma obra, agora, às fls. 231:

No que toca ao **periculum libertatis**, a fundamentação deve contemplar explicitamente os fatos em que se assentam a necessidade da adoção da medida, seja para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução, ou para assegurar a aplicação da lei penal; a mera repetição das palavras da lei ou o emprego de fórmulas vazias e sem amparo em fatos concretos não se coadunam com a gravidade e o caráter excepcional da medida.

Da mesma forma não se pode ter como válida a fundamentação apresentada pelo Tribunal a quo no julgamento do HC, exatamente porque posterior à decisão que decretou a prisão preventiva.

No caso, está sendo desprezada a exigência constitucional de todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públi-

cos e fundamentados (art. 93, IX), trazida à discussão desde a primeira instância.

Por entender imotivada a exigência da prisão, tornando-a ilegal e causadora de constrangimento ilegal, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso nesta parte, e pela concessão do **Habeas Corpus**.” (fls. 96/98)

Estou de acordo com o parecer. Realmente, a prisão do paciente é ilegal, por omitir o decreto de prisão as razões que justificam, ante a lei, a custódia cautelar.

Dou provimento ao recurso, sem prejuízo da correspondente ação penal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.258-8 — SC — (93.0032303-2) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Péricles Luiz Medeiros Prade. Advogados: Péricles Luiz Medeiros Prade e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Pacete.: Hugo Sérgio Dittrich.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Pedro Acioli. Aguarda o Sr. Ministro Adhemar Maciel (em 17.05.94 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo de licença médica, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O ilustre Ministro Anselmo Santiago, ao julgar o RHC nº 3.258-8-SC, deu provimento ao recurso para revogar a prisão preventiva do paciente, por considerá-la ilegal, à míngua de razões justificadoras da custódia cautelar.

Analisei a decisão segregatória de fls. 13/14 e cheguei à conclusão de que não está fundamentada nos termos da lei. O magistrado insular cingiu-se a dizer que decretava a prisão preventiva para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança de futura aplicação da lei penal, ou seja, repetiu o que já consta da norma penal adjetiva. Olvidou de especificar os motivos da prisão provisória, o que constitui **conditio sine qua non** para o ato revestir-se de legalidade.

Assim, tecidas estas considerações, acompanho o Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.258-8 — SC — (93.0032303-2) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Péricles Luiz Medeiros Prade. Advogados: Péricles Luiz Medeiros Prade e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça

do Estado de Santa Catarina. Pac-
te.: Hugo Sérgio Dittrich.

Decisão: Prosseguindo no julga-
mento, a Turma, por unanimidade,
deu provimento ao recurso, nos ter-
mos do voto do Sr. Ministro Relator
(em 24.05.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro
Acioli e Adhemar Maciel. Ausente o
Sr. Ministro Luiz Vicente Cernic-
chiaro, por motivo de licença.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-
nistro PEDRO ACIOLI.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.358-4 — RJ

(Registro nº 94.0001418-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Djalmir Pereira*

Advogado: *Dr. Djalmir Pereira*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Maurício Santana dos Santos ou Maurício Antônio dos San-
tos (réu preso)*

EMENTA: *Criminal. Inimputabilidade etária. Menoridade.*

— **Contagem dos anos. Incensurabilidade da asserção recorrida, posta em que “considera-se penalmente inimputável o agente que pratica o crime no dia em que está completando dezoito anos de idade, inobstante tenha sido o ilícito cometido em horário anterior ao de seu nascimento” (Art. 27 do CP, art. 2º da Lei 8.069/90, c.c. art. 228 da C.F.).**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-
tes autos, acordam os Ministros da
Quinta Turma do Superior Tribunal
de Justiça, na conformidade dos vo-
tos e das notas taquigráficas a se-
guir, por unanimidade, negar provi-
mento ao recurso. Votaram com o
Relator os Srs. Mins. Flaquer Scar-
tezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal
e Jesus Costa Lima.

Brasília, 21 de fevereiro de 1994
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS,
Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:
Acusado o ora paciente da prática de
assalto a mão armada, em seu favor

pediu-se **habeas corpus** fundado em que o crime se dera por volta de 01,30 h do dia em que, pelas 17,25 hs. o mesmo completaria 18 anos; portanto, inimputável seria o paciente, adolescente que ainda era, segundo regra do art. 2º do respectivo Estatuto (Lei 8.069/90), expressa sobre considerar-se adolescente *aquele entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.*

Câmara do TACr-RJ denegou a ordem, conforme acórdão assim ementado:

“Habeas corpus — Crime cometido no dia em dia o agente completou dezoito anos — Imputabilidade penal reconhecida.

Uma vez que a contagem dos prazos no Código Penal não se faz por horas, é imputável o agente que pratica o crime no dia em que está completando dezoito anos de idade, inobstante tenha sido o ilícito cometido em horário anterior ao do seu nascimento.

Denegação da ordem” — fls. 26.

Reclamando que o v. acórdão foi omissivo quanto à invocada norma *estatutária*, no mais o recorrente reitera as razões da inicial. Lê-se fls. 34/36.

Nesta instância o Subprocurador-Geral José Bonifácio emitiu o seguinte parecer:

“1. A questão versada nestes autos consiste em decidir se o in-

divíduo que pratica o crime no exato dia do seu 18º aniversário é ou não imputável, sendo que o fato foi praticado algumas horas antes da do seu nascimento.

2. A Constituição, no seu artigo 228 diz que “são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos”.

3. Em direito penal o dia do começo inclui-se no cômputo do prazo — art. 10, primeira parte — CP. Contando-se os dias, os meses e anos pelo calendário comum. Em direito penal as frações de dia são desprezíveis.

4. O paciente nasceu no dia 5 de setembro de 1975, assim às 24 horas do dia 4 de setembro de 1993 completou 18 anos para a lei; aos primeiros instantes do dia 5, iniciou a contagem do seu 19º ano. Os 18 foram completos. Terminou a menoridade penal e só o menor de 18 anos é inimputável.

5. Da mesma forma o ano de 1993, embora tenha começado em 1º de janeiro, não termina em 1º de janeiro de 1994, mas em 31 de dezembro de 1993.

6. A jurisprudência predominante é neste sentido v.g. RT 554/356, 537/336, 616/308, 427/440, 429/424 e 554/356.

Do exposto o parecer é no sentido de se negar provimento ao recurso.” — fls. 45/46.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, sem razão o recorrente em acusar omissão do acórdão, deveras inócua — mesmo porque, se omisso o fora, a via própria para reclamar seria a dos embargos de declaração.

De fato, decidindo a matéria à luz do art. 27 do Cód. Penal, convenha-se que a decisão recorrida bastou-se em fundamentação, tanto mais que a regra do art. 2º da Lei 8.069/90, ao fixar a adolescência pela idade *entre doze e dezoito anos*, não destoa da expressão codificada *menores de dezoito anos*, expressão, essa última, prestigiada até mesmo pela dicção supralegal que, em matéria da inimputabilidade etária, remeteu à regência das normas especiais, exatamente, “os menores de dezoito anos” — C.F., art. 228 —, limite que não poderia ser alargado por lei ordinária, como não o foi pelo invocado estatuto.

Em suma, estou em que o v. acórdão recorrido, lavra do Juiz Afrânio Sayão, impõe-se a teor próprio, **verbis**:

“A hipótese é interessante e resume-se em saber se o paciente pode ser ou não responsabilizado criminalmente por fato ilícito cometido no dia em que completava dezoito anos de idade.

Argumenta o impetrante que o paciente nasceu às 17:25 horas do dia 05 de setembro de 1975,

enquanto que o roubo foi praticado no dia 05 de setembro do corrente ano, porém por volta de 1:30 horas e, em assim sendo, ainda não completara os 18 anos de idade.

Sustentou a douta Procuradora de Justiça, no seu bem lançado parecer, que o impetrante não tem razão na sua sustentação e traz à colação as lições de **Damásio de Jesus** e de **Júlio Fabbrini Mirabete**. Ensinando o primeiro que: “considera-se alcançada a maioridade penal a partir do primeiro minuto do dia em que o jovem completa os 18 anos, independentemente da hora do nascimento. É a regra do art. 10 do CP.” Enquanto que, para o segundo esclarece que: “é considerado imputável quem comete fato típico aos primeiros momentos do dia em que completa 18 anos, pouco importando a hora exata do seu nascimento”.

Com efeito, tanto a doutrina, como a jurisprudência predominantes, são no sentido de que “considera-se penalmente responsável o agente que pratica a infração no preciso dia em que completa seu 18º aniversário” (JUTACRIM 67/485); ou, então, que “na contagem dos prazos do Código Penal levam-se em conta os dias, meses e anos e não as horas. Assim, qualquer fração de dia, vale pelo dia todo. Não se considera menor quem delinuiu no dia de seu aniversário, quando completou a maioridade, em-

bora o crime tenha sido cometido em hora anterior à de seu nascimento.” (JUTACRIM 16/129, ambos citados por **Alberto Silva Franco** e outros, in *Cód. Pen. e sua Int. Jurisp.*, 3ª ed., pág. 151).

Até pela redação do art. 27 do Código Penal, é de concluir-se que a interpretação não pode ser outra; isto é, o agente no dia em que completar dezoito anos de idade deixa de ser menor inimpugnável, adquirindo, a partir daí, a imputabilidade penal.

E, o que diz o referido dispositivo?

Que: “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimpugnáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Ora, somente quem ainda não completou a referida idade pode ser considerado menor de dezoito anos. Se está completando a referida idade, deixou de ser me-

nor de dezoito anos e, via de consequência, é penalmente imputável.” — fls. 27/28.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.358-4 — RJ — (94.0001418-0) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Djalmir Pereira. Advogado: Djalmir Pereira. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Maurício Santana dos Santos ou Maurício Antônio dos Santos (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.02.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.484-0 — ES

(Registro nº 94.0006960-0)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Gilberto Mofate Vicente*

Advogado: *Hélio Maldonado Jorge*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Paciente: *Gilberto Mofate Vicente*

EMENTA: Processual Penal. Trancamento de inquérito. Descabimento.

A requisição do Ministério Público para a abertura de inquérito policial, visando a apurar eventual crime contra a administração pública municipal não constitui constrangimento ilegal e nem afeta o direito de ir e vir do ex-Prefeito Municipal, o qual não prova que tenha sido indiciado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas e Assis Toledo. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini e, justificadamente, o Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 20 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Gilberto Mofate Vicente, ex-Prefeito do Município de Muquies, interpõe recurso ordinário de **habeas corpus** em razão de não se conformar com o v. aresto denegatório de fls. 37/47, proferido pela eg. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, sumariado no seguinte verbete:

“Ementa: H.C. — Trancamento de inquérito policial — Medida ex-

cepcional — Apuração de notitia criminis — Paciente que não foi sequer indiciado — Inocorrência de constrangimento ilegal — Ordem denegada — Liminar cassada.

Denega-se ordem de **Habeas Corpus**, cassando-se a liminar ao seu tempo deferida, de **writ** que pretende o trancamento de inquérito policial que visa apurar a dilapidação do patrimônio público municipal, ocorrido na gestão do prefeito que não chegou a ser indiciado. A declaração da inexistência de crime, fundamento do pedido, dependerá da apuração dos fatos no decorrer do inquérito policial.” (fl. 37)

Alega, preliminarmente, nulidade do acórdão recorrido, visto que a competência para julgar a ordem originária pertence ao Tribunal de Justiça em composição plenária e não por Câmara isoladamente. É o que se depreende do art. 109, I, c, da Constituição do Estado do Espírito Santo, dado que fora apontado como autoridade coatora o Procurador-Geral de Justiça.

No mérito, aduz que a determinação da autoridade coatora para

que fosse aberto inquérito policial, com o objetivo de se apurar dilapidação do patrimônio público durante a gestão do paciente na Prefeitura de Muqui-ES, constitui-se como ato ilegal, eis que dilapidação patrimonial sequer é prevista como crime, seja pelo Código Penal, seja pelo Decreto-Lei 201/67 que nem mais se aplica. Por outro lado, no expediente assinado pelo Procurador-Geral de Justiça consta como possível responsável pela dilapidação o ora paciente. Assim, requer o trançamento do inquérito policial (fls. 49/55).

A Dra. Railda Saraiva, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, é pelo provimento do recurso para trancar o inquérito policial.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O paciente alega constrangimento ilegal decorrente de abertura de inquérito policial, por requisição do Procurador-Geral de Justiça. Todavia, não prova se o inquérito foi instaurado e em que fase estaria, dado o tempo decorrido, que seja ele a única pessoa investigada e nem que esteja indiciado.

Tenho como pertinentes as considerações insertas no parecer da ilustrada Subprocuradora Geral da República, Dra. Railda Saraiva, após destacar que a Promotoria de Justiça da comarca poderia, ela mesma,

ter requerido a abertura do inquérito:

“Preferiu, por prudência, certamente, dirigir-se ao Chefe do *parquet* e este, após o pronunciamento da ilustrada Corregedoria Geral de Justiça, proferiu o despacho de fls. 11, em que diz, textualmente, que o prefeito, em seu expediente, solicitara providências “para o que afirmou, tratar-se de dilapidamento do patrimônio público, praticado pelo seu antecessor.”

Ora, isso não corresponde ao contido no requerimento do Prefeito, é dedução da exclusiva responsabilidade do Procurador-Geral de Justiça. E o fato é que, em assim se expressando, direcionou o pedido de inquérito contra o ex-Prefeito, ora recorrente, autorizando a autoridade policial passe a tratá-lo como indiciado.

Esse me parece um erro crucial, que importa em constrangimento ilegal contra o paciente-recorrente.

O mesmo equívoco, aliás, vem repetido no segundo parágrafo das informações de fls. 20, prestadas pela douta Procuradoria Geral de Justiça.

É certo que o Ministério Público não fica jungido aos termos de representação, como não fica aos do inquérito policial. Mas, *in casu*, o douto Procurador não apontou indícios, nem elementos de sua convicção, fundamentando a requisição de instauração de inqué-

rito em requerimento de terceiro a cujos termos não guardou fidelidade. E os fatos narrados no aludido requerimento, embora possam configurar crime em tese, não podem, pelo menos **prima facie**, serem imputados ao Prefeito Municipal.” (fls. 63/64)

Conclui dizendo que o recurso deve ser provido “concedendo-se a ordem, para trancar o inquérito instaurado contra o Paciente, o que não impede, como evidente, a apuração daqueles fatos, investigando-se a eventual conduta dolosa dos diretamente responsáveis pela guarda, uso e manutenção dos veículos e máquinas que se dizem danificadas” (fl. 64).

Acolheria essa conclusão, acaso houvesse, nestes autos, prova de que o inquérito está instaurado e direcionado contra o Paciente.

A requisição do Procurador-Geral de Justiça, em exercício, é do seguinte teor:

“O Prefeito Municipal de Muqui, Sr. Pedro José Mendonça, encaminhou expediente à Representante do Ministério Público, em exercício naquela Comarca, solicitando providências, para o que afirmou, tratar-se de dilapidação do patrimônio público, praticado pelo seu antecessor.

Fez anexar ao pedido, informações individuais sobre o estado dos maquinários, e veículos, que compõem a frota municipal.

Observo que, os elementos constantes dos autos, não nos permite analisar de forma conclusiva, se existe ou não ilícito penal, eventualmente atribuível ao ex-prefeito daquele município, dada a carência de suporte probatório.

Por tais razões, no objetivo de coligir maiores informações, determino a remessa destes autos à Delegacia Especializada em Crimes contra a Administração Pública, para que a Autoridade Policial promova a competente instauração de Inquérito Policial.

De tal decisão, que seja cientificado o subscritor do pedido.” (fl. 11)

A seguir, na mesma folha, vem o recebimento do pedido pela Delegacia de Polícia. Não há nenhum outro registro do andamento do inquérito.

Assim, não entrevejo violação ao direito de ir e vir do paciente e nem que, da requisição formulada pelo Ministério Público, esteja havendo comprovado constrangimento ilegal. Concluídas as investigações — o que já deveria ter ocorrido tendo em conta as disposições do art. 10 do Código de Processo Penal — restará ao Ministério Público, se o caso, promover a ação penal pública contra quem o inquérito demonstrar indícios de autoria na prática de algum crime.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.484-0 — ES —
(94.0006960-0) — Relator: O Sr. Mi-
nistro Jesus Costa Lima. Recte.:
Gilberto Mofate Vicente. Advogado:
Hélio Maldonado Jorge. Recdo.: Tri-
bunal de Justiça do Estado do Espí-
rito Santo. Pacte.: Gilberto Mofate
Vicente.

Decisão: A Turma, por unanimi-
dade, negou provimento ao recurso
(em 20.04.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Mins.
José Dantas e Assis Toledo. Ausen-
tes, ocasionalmente, o Min. Flaquer
Scartezzini e, justificadamente, o
Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-
nistro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.528-5 — MG

(Registro nº 94.0009004-8)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Josino do Carmo Araújo*

Advogado: *Antônio Fernandes Dutra*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Advogado: *Josino do Carmo Araújo*

EMENTA: *Processual Penal. Citação nula. Cerceamento de de-
fesa.*

A nulidade da citação ficou superada com o comparecimento e o interrogatório do réu, cuja defesa não argüiu nenhuma nulidade e nem alegou qualquer prejuízo para o acusado, sendo de registrar que foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, arrolando as testemunhas que entendeu necessário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a se-

guir, por unanimidade, negar provi-
mento ao recurso. Votaram com o
Relator os Ministros José Dantas e
Assis Toledo. Ausentes, ocasional-
mente, o Ministro Cid Flaquer Scar-
tezzini e, justificadamente, o Minis-
tro Edson Vidigal.

Brasília, 20 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Interpõe recurso ordinário de **habeas corpus** Josino do Carmo Araújo, pronunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, II, do Código Penal e condenado a oito anos e seis meses de reclusão, pleiteando a anulação do processo desde a citação editalícia.

É que o oficial de justiça, ao procurar o recorrente no endereço fornecido durante o inquérito policial, certificou que o mesmo não foi encontrado, sendo desconhecido o seu novo endereço. A revelia foi decretada sem que fossem determinadas diligências para localizá-lo. Entretanto, posteriormente, o recorrente foi intimado no mesmo endereço constante do mandado de citação, ocasião em que foi interrogado. Prejuízo houve na medida em que não pôde requerer as diligências que entendessem necessárias e nem produzir provas testemunhais. O defensor dativo apenas indicara como testemunhas as já arroladas na denúncia. Não há de se vislumbrar, também por estas razões, a preclusão apontada no acórdão recorrido (fls. 63/65).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Criminal, denegou a ordem originá-

ria, ao fundamento de que a arguição já se encontra ao alcance da coisa julgada. Isso porque o paciente, tendo conhecimento de que o processo já se encontrava na fase instrutória, compareceu em juízo, requereu fosse interrogado, foi pronunciado e recorreu sem suscitar a nulidade. E ainda indicou quatro testemunhas ao contrariar o libelo (fls. 56/59).

Dá parecer o Dr. Celso Roberto da Cunha Lima, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvimento do recurso. Ainda que houvesse a nulidade, restou superada pelo comparecimento do paciente em juízo para ser interrogado e para a prática dos demais atos processuais, inclusive arrolando testemunhas para serem ouvidas em plenário (fls. 70/72).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Apesar de citado por edital, decorrente de equivocada certidão do oficial de justiça (que deveria ter sido processado e punido), o acusado compareceu a Juízo, foi interrogado, apontou Defensor que não arguiu qualquer nulidade ou prejuízo para a sua própria defesa. Demais disso, pronunciado, arrolou testemunhas para serem inquiridas perante o Tribunal de Júri. O cerceamento do direito de defesa apenas agora, depois de condenado, é que vem a ser apontado.

Por outro lado, a nulidade da citação, segundo o disposto nos artigos 571, I e 572, do Código de Processo Penal deveria ter sido argüida dentro do prazo tratado no art. 406 do mesmo Estatuto Processual.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.528-5 — MG — (94.0009004-8) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Josino do Carmo Araújo. Advogado:

Antônio Fernandes Dutra. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pacte.: Josino do Carmo Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 20.04.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Mins. José Dantas e Assis Toledo. Ausentes, ocasionalmente, o Min. Flaquer Scartezzini e, justificadamente, o Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.569-2 — RS

(Registro nº 94.0011050-2)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrentes: *Moacir Flores Garcia e outro*

Advogado: *Paulo Sérgio Pereira Garcia*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Pacientes: *Moacir Flores Garcia e Pedro Lindomar da Rosa*

EMENTA: *Penal. Processual. Droga. Flagrante e apreensão na casa do réu. Condenação. Apelação em liberdade. Habeas corpus. Recurso.*

1. Colhidas provas testemunhais e obtida normalmente a confissão dos acusados não se fala em nulidade sob a alegação de que a apreensão da droga foi feita na casa de um deles sem mandado judicial.

2. A Constituição Federal, art. 5º, XI, assegura a inviolabilidade do lar mas exceptua a hipótese de prisão em flagrante, não sendo certo ser este o caso dos autos.

3. O Juiz não precisa fundamentar a decisão que nega ao condenado o direito de apelar em liberdade.

4. Recurso conhecido parcialmente mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 10 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Condenados por tráfico, Lei de Tóxicos, art. 12, Moacir Flores Garcia, 22 (vinte e dois) anos e Pedro Lindomar da Rosa, 30 (Trinta) anos, um a trinta e seis (36) meses e o outro a quarenta e dois (42) meses de reclusão, além de multa, quem anular o processo alegando que a prova — cento e cinquenta e duas gramas de maconha (152) distribuídas em diversas trouxinhas — foi obtida ilicitamente, já que os policiais não tinham mandado judicial

quando fizeram a apreensão na casa de um deles, em Porto Alegre, RS. Alternativamente, querem aguardar em liberdade o resultado da apelação.

O Tribunal de Justiça do Estado denegou a ordem de **habeas corpus**, confirmando a sentença condenatória, segundo a qual *a ausência do competente mandado não invalida a prova coligida*. Mandou o Juiz abrir Inquérito Policial para apuração de possível crime de abuso de autoridade. Acolhendo o Parecer do Ministério Público Estadual, acrescentou o Acórdão que prevaleceu, no caso, o interesse da sociedade. Negou também o pedido de apelação em liberdade justificando que *o recolhimento à prisão para apelar continua sendo a regra e que no caso de que o sentenciante entenda, excepcionalmente, mereça o condenado este benefício, facultar-se-á o apelo em liberdade, fundamentando sua decisão*.

O Recurso reitera a tese de nulidade do processo por ter sido instaurado com base em prova ilícita e insiste, alternativamente, no apelo em liberdade.

O Ministério Público Federal, nesta instância, confirmando a sentença e os fundamentos do Acórdão recorrido, opina pelo improvimento do Recurso.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, registra a sentença que os policiais estavam à procura de Pedro Lindomar da Rosa na escola onde, segundo denúncias, ele vendia droga e não o encontrando foram até sua casa, que fica perto, a qual estava aberta, e era pleno dia, quando houve a apreensão da maconha e a prisão em flagrante de Moacir Flores Garcia. E porque não houve mandado judicial o Juiz da ocasião mandou soltá-lo.

A Constituição Federal, art. 5º, XI, diz que:

“A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, *salvo em caso de flagrante delito* ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Consta nos autos que as diligências policiais começaram no colégio, se estenderam até a rua e se completaram na casa do suspeito, que estava aberta, e era dia, onde houve a prisão em flagrante do seu cúmplice no tráfico de entorpecentes. **Celso Ribeiro Bastos** (Comentários à Constituição do Brasil, 2º vol., Saraiwa, 1989, págs. 67/68), a propósito dessa expressão *salvo em caso de flagrante delito* no art. 5º XI, observa que:

“Por flagrante delito deve-se entender a prática atual de um

crime ou contravenção. Se dentro da casa portanto estiver havendo a prática de um delito, a invasão se torna lícita.

Ela será ainda constitucional no caso de o autor do crime ou contravenção ter delinqüido fora da casa mas ter ido nela se refugiar.

Contudo, há que se respeitar a ocorrência do flagrante, o que significa dizer que as autoridades policiais não podem ter perdido a perseguição do criminoso. Se houver quebra de flagrante, desaparece em consequência a permissão constitucional de invasão”.

Existem claras dúvidas quanto ao estabelecimento, ainda na rua, do estado de flagrância de modo a justificar a invasão da casa pelos policiais. Pedro Lindomar da Rosa, o suspeito que os policiais foram procurar na escola, onde, segundo denúncias, costumava vender droga, não foi ali encontrado. O outro, Moacir Flores Garcia, estava calmamente na casa de Lindomar, deitado num sofá, quando foi preso.

Por isso, ante à controvérsia dos fatos que podem ser melhor examinados na apelação, não conheço do pedido no que se reporta às circunstâncias em que se deu a apreensão da droga. No restante, a sentença impugnada, invocando as provas testemunhais colhidas e a confissão dos acusados, sustenta a convicção de que a casa onde houve a apreensão também servia de ponto para a venda de droga.

Conheço do Recurso apenas no que pede para que os Réus aguardem em liberdade o resultado da apelação. Não o provejo, contudo, porque a norma legal, Lei nº 8.072/90, é expressa quanto à desnecessidade de fundamentação quando o Juiz nega ao Réu o direito de aguardar solto o resultado da apelação.

Assim, conheço parcialmente do Recurso e na parte em que conheço, nego provimento.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, pelo que se infere do relatório e voto do Sr. Ministro Relator, a autoridade policial penetrou no interior de residência, onde fez a apreensão de uma certa quantidade de droga, ou seja, maconha. A hipótese se enquadra, portanto, na posse ou guarda de produto entorpecente ou que cause dependência física ou psíquica, o que caracteriza o denominado “delito permanente”.

O Código de Processo Penal, no art. 303, estabelece:

“Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.”

Por outro lado, o preceito constitucional invocado autoriza a invasão do domicílio na hipótese em que lá esteja sendo cometido um delito. E, no caso de flagrante, isso ocorre: a prática de delito no interior de residência.

Ante o exposto, entendo que o flagrante foi indevidamente relaxado e não há prova ilícita alguma a ser discutida nestes autos.

Por essas razões, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.569-2 — RS — (94.0011050-2) — Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Rectes.: Moacir Flores Garcia e outro. Advogado: Paulo Sérgio Pereira Garcia. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pactes.: Moacir Flores Garcia e Pedro Lindomar da Rosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.08.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.722-9 — MG

(Registro nº 94.0017751-8)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Antônio Eustáquio Gomides*

Advogado: *Antônio Eustáquio Gomides*

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais*

Paciente: *Manuel Vicente Dias Filho (réu preso)*

EMENTA: RHC — Regime prisional — Regressão — Possibilidade — Art. 118, da LEP.

— O condenado que praticar fato definido como crime doloso ou falta grave, estará sujeito à regressão de regime prisional, na forma do art. 118 da Lei de Execução Penal.

— O HC não se presta para atacar decisão judicial referente à regressão de regime prisional, por depender de aprofundado exame de provas.

— Recurso improvido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Brasília, 29 de junho de 1994
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro FLAQUER
SCARTEZZINI, Relator.

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso em **habeas corpus** impetrado contra a decisão da E. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem impetrada, a qual sustentava ser indevida a determinação do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal e Menores de Cataguases/MG, no sentido da regressão do regime prisional do ora recorrente.

A ordem foi denegada, entendendo o v. acórdão de fls. 49/55, ser legal a medida adotada pelo Dr. Juiz

de Direito de primeiro grau, em face da irresponsabilidade do paciente para com os seus direitos e deveres.

O presente apelo constitucional reitera os termos da inicial e, após parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça no sentido do seu improvimento, vieram os autos a esta Superior Instância, onde a d. Subprocuradoria Geral da República opina pela manutenção do v. acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, consta dos autos que o ora recorrente cumpre penas que totalizam 14 anos e 6 meses de reclusão, e por apresentar péssimo comportamento carcerário foi determinada sua regressão de regime prisional.

O parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 63, bem demonstra o acerto da decisão do MM. Juiz monocrático. Diz ele, **verbis**:

“.. a via de **habeas corpus** não se presta para reformar decisão judicial que decide sobre regressão de regime prisional, por depender de complexa prova, haver discricionariedade do Juízo das execuções e ser meio inadequado, nos termos do artigo 197, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

Por outro lado, improcede a alegação de falta de audiência do

sentenciado antes da r. decisão do Magistrado de primeiro grau, quando ocorreu a regressão do regime prisional, conforme se vê dos documentos de fls. 10/36-TA.

O recorrente cometeu falta grave, consistente em evasão do estabelecimento prisional em que se encontrava na Comarca de Cataguases.

É próprio da execução penal a mutabilidade de título executório no tocante às suas accidentalidades, como o regime de prisão.”

Com razão o nobre Procurador. O art. 118 da LEP, determina que a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave, o que ocorreu no caso dos autos, oportunidade em que o ora recorrente evadiu-se do estabelecimento carcerário em que se encontrava, conforme noticiado nos autos.

Assim, não vendo ilegalidade no procedimento do Dr. Juiz das Execuções Penais, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.722-9 — MG — (94.0017751-8) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Recdo.: Antônio Eustáquio Gomides. Advogado: Antônio Eustáquio Gomides. Recdo.: Tribunal de Alçada do

Estado de Minas Gerais. Pacte.:
Manuel Vicente Dias Filho (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.06.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.782-2 — MG

(Registro nº 94.0021657-2)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrentes: *Alair Soares Mendonça e outro*

Advogado: *Alair Soares Mendonça*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Paciente: *Wagner de Araújo Bittencourt (preso)*

EMENTA: Penal. Processual. Tóxicos. Recurso em liberdade. Habeas corpus.

1. Não apela em liberdade o condenado pela Lei de Tóxicos mantido preso durante o processo em razão de flagrante depois convertido em custódia preventiva.

2. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Brasília, 10 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O Juiz da 12ª Vara Criminal de Belo Horizonte, Minas Gerais, condenou Antonio Carlos Oliveira Pereira por crime da Lei de Tóxicos (nº 6368/76), art. 12, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Alegando que a sentença, no que nega o benefício de aguardar solto o resultado da apelação, não está suficientemente fundamentada, o Réu impetrou **habeas corpus** mas o Tribunal de Justiça do Estado denegou a ordem porque o Réu, ora paciente, já estava preso em razão de flagrante convertido depois em custódia preventiva.

Neste Recurso insiste em que tem direito a apelar em liberdade porque a decisão que negou a possibilidade de apelar em liberdade carece de expressa fundamentação, o que o Acórdão recorrido, aliás, reconhece.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo improvi-
mento do Recurso.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, a pretensão em favor do ora paciente não merece acolhida. No caso destes autos, houve prisão em flagrante, depois prisão preventiva, tendo o acusado respondido preso a todo o

processo. Condenado a três (03) anos de reclusão, negou-lhe o sentenciante o direito de apelar em liberdade, remetendo as razões da negativa ao inteiro teor da decisão.

Por isso, adotando os fundamentos do Parecer do Ministério Público Federal, nego provimento ao Recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.782-2 — MG — (94.0021657-2) — Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Rectes: Alair Soares Mendonça e outro. Advogado: Alair Soares Mendonça. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pacte.: Wagner de Araújo Bittencourt (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.08.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.792-0 — ES

(Registro nº 94.0022456-7)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Vinícius Bittencourt*

Advogado: *Vinícius Bittencourt*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Paciente: *Ruy Diamantino Hernandez dos Santos (réu preso)*

EMENTA: Processual Penal — Recurso em habeas corpus. Nulidade argüida em apelação — Obrigatoriedade de sua apreciação pelo Tribunal a quo.

— O fato de haver julgado anterior recurso de apelação, não impede o Tribunal a quo de conhecer de ordem de habeas corpus posteriormente impetrada, mormente quando a matéria nesta argüida, não restou devidamente apreciada.

— Recurso parcialmente provido para determinar a baixa dos autos ao eg. Tribunal de origem, a fim de que se prossiga no julgamento do *writ*, com apreciação do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento para determinar que o Tribunal prossiga no julgamento, examinando o mérito do pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Brasília, 10 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recur-

so em **habeas corpus** interposto ao v. acórdão de fls. 87/89, da eg. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que não conheceu de pedido originário impetrado em favor de Ruy Diamantino Hernandez dos Santos, objetivando nulidade da r. sentença do MM. Juízo da Primeira Vara Criminal de Vila Velha-ES, que o condenou a cumprir pena de 19 anos e 10 meses de reclusão e multa, por incurso nas sanções do art. 157, § 3º, 2ª parte, c/c o art. 29, Código Penal (fls. 7/13).

Alegou o ora recorrente na impetração inicial que, quando do julgamento da apelação que ofereceu, o eg. Colegiado Estadual limitou-se em apreciar o mérito do recurso, sem se pronunciar sobre a nulidade da sentença, que invocou, consistente na elevação da pena imposta face ao indevido reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71, CP), resul-

tante da multiplicidade de mortes, inaplicável nos crimes de latrocínio.

O v. acórdão impugnado não conheceu da ordem, sob os fundamentos, assim sintetizados na seguinte ementa às fls. 87, *verbis*:

“**Habeas Corpus** — Pedido mal instruído — Nulidade não suscitada na apelação — Acórdão que dela não cuidou — Ordem preliminarmente não conhecida.

Não se conhece do **habeas corpus** mal instruído.

Nulidade que não foi suscitada na apelação, não pode, evidentemente, ser apreciada pelo Acórdão, que por isso não padece de qualquer reparo.

Pedido não conhecido, preliminarmente.”

Em sua súplica de fls. 92/93, o ora recorrente argumenta que:

“Exatamente ao contrário do que, em sua alta sabedoria, decidiu o eg. Tribunal a **quo**, o conhecimento do *writ* pela instância recorrida só não seria admissível se a nulidade argüida houvesse sido apreciada no julgamento da apelação. Como o próprio Tribunal, confundindo **habeas corpus** com recurso, declara que isso não ocorreu, é indiscutível a sua competência para conhecer do pedido.”

A Subprocuradoria Geral da República, às fls. 101/102, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZIN (Relator): Sr. Presidente, o ora recorrente impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal a **quo** alegando que este, quando do julgamento do recurso de apelação que ofereceu da r. sentença condenatória, não apreciou nulidade levantada consistente em erro na dosimetria da pena.

O Colendo Colegiado recorrido não conheceu da impetração, ao fundamento de que não apreciou a acenada nulidade porque não foi suscitada na apelação (fls. 87/89).

Daí, o presente recurso aduzindo que “o conhecimento do *writ* pela instância recorrida só não seria admissível se a nulidade argüida houvesse sido apreciada no julgamento da apelação” (fls. 93).

O Ministério Público Federal, às fls. 102, argumenta no sentido de que a admissão da procedência do pedido encontraria óbice na existência de uma decisão colegiada em recurso de apelação, cuja desconstituição refoge à competência desta eg. Corte.

Também, a devolução dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento sobre o mérito esbarra na incompetência do Colegiado Estadual de rever suas próprias decisões, já que, decidindo em grau de apelação e mantendo a sentença impugnada, tornou-se autoridade coatora.

Data venia, não comungo com este entendimento.

O óbice que temos admitido é quanto à ordem originária impetrada diretamente contra acórdão proferido em recurso de apelação ou revisão criminal e não em outro pedido de **habeas corpus**.

Quanto à devolução dos autos ao Tribunal de origem para se pronunciar sobre o mérito, da mesma forma, só esbarraria na incompetência do Colegiado Estadual de rever suas próprias decisões, caso a matéria houvesse sido examinada quando do julgamento da apelação.

Entendo que o Tribunal que simplesmente não conhece de pedido de **habeas corpus**, em que se argüiu matéria relativa à nulidade processual, não se torna coator pelo fato de haver apreciado recurso anterior, mormente quando, também ali, a mesma matéria fora ventilada e não restou examinada.

No caso **sub judice**, vérifico pela cópia do recurso de apelação (fls. 45/56), que efetivamente foi levantada a questão sobre a incorrência de crime continuado, reconhecido na r. sentença condenatória (fls. 7/14), porém o v. acórdão de fls. 15/18 restou silente quanto à nulidade apontada.

Assim, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, determinando a baixa dos autos ao eg. Tribunal de origem, para que se prossiga no julgamento da ordem impetrada, com apreciação do mérito.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.792-0 — ES — (94.0022456-7) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Recente.: Vinícius Bittencourt. Advogado: Vinícius Bittencourt. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Pacte.: Ruy Diamantino Hernandez dos Santos (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento para determinar que o Tribunal prossiga no julgamento, examinando o mérito do pedido (em 10.08.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.