

**HABEAS CORPUS E RECURSOS**

---

## HABEAS CORPUS Nº 2 — MG

(Registro nº 89.7064-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini*

Impetrante: *Geraldo Franca Correia*

Impetrados: *Tribunal de Alçada de Minas Gerais e Juízo de Direito de Piranga — MG*

Réus: *José da Consolação Silva Gonçalves e Antônio Maladosso*

**EMENTA:** Processual Penal. Habeas corpus. Conhecimento. Inépcia de denúncia. Trancamento da ação penal. Descabimento.

I — Em tema de habeas corpus, onde está em jogo o sagrado direito de liberdade, inexistindo óbice legal, não se pode, em louvor ao mero formalismo, deixar de conhecer do remédio heróico, originariamente impetrado, ainda que substitutivo de recurso necessário, de decisões denegatórias, em única ou última instância proferidas por Tribunais Federais ou Tribunais de Justiça Estaduais.

II — Não há que se falar em inépcia da denúncia desde que esta contém, quantum satis, os necessários esclarecimentos de forma a possibilitar aos acusados conhecimento pleno do fato delituoso que lhes é imputado, permitindo-lhes defender-se amplamente e fornecendo ao julgador elementos para um juízo de valor.

A fundamentação de inexistência de tipicidade da causa petendi, de ausência da descrição da participação de cada denunciado e ausência de modalidade culpa, não se prestam à concessão do remédio heróico, a não ser que a ausência de criminalidade resulte, evidentemente, do próprio fato, independentemente de apreciação de provas capazes de se produzirem somente no decorrer da instrução criminal.

Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, conhecer do pedido, e, no mérito, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 14 de junho de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrado em favor de José da Consolação Silva Gonçalves e Antônio Madalosso, com pedido de suspensão liminar do processo, no qual apontam como autoridades coatoras o Colendo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais e o MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Piranga, no mesmo Estado, sustentada na tese da inépcia da denúncia por não constituir crime o fato narrado na inicial; por ausência de tipicidade da *causa petendi*; ausência da descrição da participação de cada denunciado, e ausência da modalidade da culpa, o que ocorre, e cerceia a defesa dando causa à nulidade da denúncia.

Afirmam que a denúncia descreve um fato — supostamente típico — mas não narra uma figura criminal, um crime em toda sua estrutura ótico-jurídica, o que acarreta uma completa ausência de tipicidade, juridicidade e culpabilidade. Que o fato de serem os acusados responsáveis pelas obras de engenharia, nas quais veio a falecer, por soterramento, a vítima, não há incriminação, eis que «imprescindível que se descreva e se registre a conduta e a participação dos denunciados à consecução do resultado criminoso.»

A denúncia, transcrita com a inicial, tem como parte principal o seguinte:

«No dia 23-4-87; por volta das 17:00 horas, no local denominado «Muamba», em Antônio do Pirapetinga, distrito deste Município e Comarca, a vítima Germano Martins Ferreira veio a falecer por soterramento (asfixia), nos termos do acd. de fl. 01.

A vítima prestava serviços no exato momento do soterramento em uma trincheira, para uma empresa de pesquisa mineral, WMC — Mineração Ltda., com sede à avenida Sernambetiba, nº 4.462, Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro (RJ), cujo responsável pelos serviços, em nível local, é o primeiro acusado e em nível regional, o segundo.»

O MM. Juiz de Direito de Piranga recebeu a denúncia, motivo da impetração de um primeiro *habeas corpus* ao Colendo Tribunal de Alçada do

Estado de Minas Gerais, o qual foi negado, face ao que é a presente ordem, com pedido de suspensão liminar do processo e, a final, seja provida com o reconhecimento e decretação da inépcia e nulidade da denúncia.

Solicitadas as informações, foram elas prestadas, primeiramente pelo Dr. Juiz de Direito que dá contas do andamento do processo, afirmando o interrogatório dos impetrantes, a apresentação de defesa prévia, designação de dia para ouvida das testemunhas de acusação e defesa. Quanto ao E. TAMG, juntando cópia do acórdão da sua E. Câmara Especial, informa que, por votação unânime, denegaram a ordem.

Foram os autos à Subprocuradoria-Geral da República que, em parecer da lavra do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, ilustrado Subprocurador-Geral, opinou, primeiramente, pelo conhecimento da ordem e, no mérito, pelo improvimento. Entende o ilustre parecerista que se na atual Constituição não reproduziu a cláusula impeditiva de apreciação do mérito, «em via originária de *habeas corpus*, como substituto do recurso não interposto, lógico é que se aprecie o presente como ação originária. No mérito, ao entendimento de que a denúncia descreveu satisfatoriamente a conduta dos acusados, opina pelo improvimento da ordem.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, cabe primeiramente frisar que os impetrantes, sustentando a inépcia da denúncia do M.P. da Comarca de Piranga-MG, ingressaram com pedido de *habeas corpus* perante o Eg. TACMG, o qual restou indeferido, à unanimidade. Tal acórdão foi publicado em 13 de janeiro do corrente ano. Deixando escoar o prazo para o recurso cabível, os impetrantes, em 24 de abril deste, ajuizaram, nos mesmos termos, pedido originário de *habeas corpus*, perante este Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Isto nos leva a argüir uma preliminar de conhecimento, considerando o disposto no art. 105, II, a, da CF que determina a competência do STJ para julgar, em grau de recurso ordinário, os *habeas corpus* «decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória», como no presente caso.

Por outro lado, o mesmo art. 105, no inciso I, letra c, estabelece competência originária a este Eg. Tribunal para julgar *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for, como no caso presente, Juízes de Tribunais Estaduais.

Desta forma, vimos que o *habeas corpus* pode ser impetrado diretamente a este Superior Tribunal, na hipótese mais comum em que o coator é o Tribunal a quo e, de outra forma, nos casos em que o pedido suba a esta Corte, formulado através de recurso, em casos de decisão denegatória do Tribunal referido.

*In casu*, ter-se-ia como regente à espécie o art. 105, II, a, da Constituição Federal, eis que tivemos como coator o TACMG, ao proferir decisão denegatória ao pedido de concessão do *writ*, e assim, a presente impetração não deveria ser conhecida.

No entanto, devemos atentar para a finalidade precípua do *habeas corpus*, que é, sem dúvida, o remédio extraordinário para fazer cessar de pronto e de imediato o constrangimento ilegal. Assim, o que o caracteriza não é somente o seu objetivo e fim que reside na proteção à liberdade, porque outras instituições têm a mesma finalidade. Particularmente, o que o distingue é a prontidão e celeridade com que pode restituir a liberdade àquele que é vítima do referido constrangimento ilegal.

Sendo a liberdade de locomoção um direito sagrado, a obrigatoriedade de formulação para resgatá-la, através de pedido por meios que possam dificultá-lo, não deve ser admitida, pois, em casos tais, a interposição de recurso de *habeas corpus* poderia retardar a reparação de tal direito. Assim, ante tais circunstâncias, em benefício desta necessária celeridade, tenho para mim que não se deve obstruir a possibilidade de ingresso direto, por mero formalismo na Superior Instância, com o *habeas corpus* originário, desde que seja preservada a competência recursal funcional. Já que a violação da liberdade pessoal ou qualquer outro tipo de constrangimento causa danos que normalmente não admitem reparação condigna, justifica-se a necessidade de fazer cessar prontamente a ofensa de direito tão sagrado. É, aliás, esta a razão por que as leis não subordinam a ordem de *habeas corpus* a fórmulas lentas e demoradas, que de ordinário se observam para outro tipo de ação, e também a razão por que as referidas normas específicas dão por este remédio heróico ao Poder Judiciário uma competência tão fora das regras e comuns do direito.

Não bastasse a celeridade que se deve emprestar ao *writ*, a obrigatoriedade da interposição do recurso apropriado à decisão do TACMG, não houve inserção no texto da atual Constituição Federal (art. 105, II, a) da cláusula impeditiva de exame do pedido, sem que houvesse sido interposto o recurso apropriado como exigia a disposição contida no art. 119, II, c, da Constituição de 1967, que estipulava a competência do Supremo Tribunal Federal e a afirmava (II, c) que àquele Tribunal cabia julgar em recurso ordinário os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Federais ou Justiça dos Estados, se denegatória a decisão, tornando impossível substituição do recurso pelo pedido originário de HC.

A respeito, comentava Fernando da Costa Tourinho Filho, em sua obra «Processo Penal», ed. Jalovi Ltda., 5ª Ed., pág. 416, afirmando: «A Constituição somente permite a direta formulação do pedido à Excelsa Corte nas hipóteses previstas no art. 119, inciso I, alínea h, respeitada a restrição imposta no inciso II, alínea c, do mesmo artigo, isto é, denegado o pedido de *habeas corpus* por um daqueles Tribunais (pouco importando houvesse sido formulado através de recurso ou diretamente), não permite a Lei Maior que se impetre outro ao Supremo Tribunal Federal, cumpre ao inte-

ressado, satisfeita a exigência da capacidade postulacional, interpor recurso para a Excelsa Corte, pois, nos termos do art. 119, II, c, da Lei Maior, este, que é ordinário constitucional, não pode ser substituído por pedido originário.»

Todavia, tal empecilho, como foi dito, somente existia para o Excelso Pretório, pois nenhum óbice havia neste sentido para os demais Tribunais, e não foi repetido na vigente e nova Carta Constitucional, o que me leva a entender que deva ser conhecido o HC proposto originariamente, ainda que não tenha sido apresentado recurso contra denegação proferida em decisão pelo Tribunal competente. Poder-se-ia argumentar que, *in casu*, por força do estabelecido na letra *i* do inciso I do artigo 102, a competência para conhecimento e julgamento do presente feito seria do Colendo STF.

A este respeito, recentemente julgando esta C. Corte o HC nº 17, o eminente Ministro Assis Toledo assim se manifestou:

«Poder-se-ia, nesta altura, para obviar tais inconvenientes, suscitar a tese, já sustentada por muitos, de que o *habeas corpus*, quando denegatório, não faz coisa julgada material. Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça não se vincularia às decisões denegatórias do Supremo Tribunal Federal, julgando o recurso especial, apesar delas, segundo o seu livre convencimento. Não é isso, entretanto, o que está aparentemente expresso no douto voto em exame, no tópico anteriormente transcrito.

Daí a necessidade de melhores esclarecimentos sobre esse tema.

Após todas essas considerações de mau presságio, penso, não obstante, que se poderá, até definitiva orientação jurisprudencial, extrair do julgado em exame uma interpretação construtiva, restringindo o seu alcance aos *habeas corpus* que tragam a debate, como fundamento do pedido, matéria exclusivamente constitucional.

Então, sim, não haverá o que reparar no particular, uma vez que, em matéria constitucional, é possível dizer-se que os tribunais do País estão sujeitos *diretamente* ao Excelso Pretório (art. 102, I, *i*, da Constituição de 1988). Essa submissão *direta* não se dá, evidentemente, em relação à matéria infraconstitucional, quando se antepõe o Superior Tribunal de Justiça ao Supremo Tribunal Federal, por meio da existência *real* ou *potencial* do recurso especial.

Não vejo como se possa evitar essa conclusão, derivada de uma interpretação lógico-sistemática. Aliás, bem ou mal, foi objetivo declarado da reforma do Judiciário o desmembramento de boa parte da competência do Supremo Tribunal para a criação de um novo tribunal superior — o Superior Tribunal de Justiça —, reservando-se, ao Excelso Pretório o papel precípua de Corte constitucional (art. 102, *caput*, da Constituição). Negar-se essa evidência parece-me de todo impossível.»

Na oportunidade do referido julgamento, ao proferir meu voto aderindo às razões apresentadas pelo eminente Relator, o fiz no entendimento de ser o STF competente para decidir dos *habeas corpus*, quando o coator ou o paciente for Tribunal, autoridade ou funcionário, cujos atos estejam diretamente sujeitos à sua jurisdição, ou se trate de crime sujeito a uma jurisdição única. Tais pacientes ou coatores vem expressamente enumerados nas alíneas *b* e *c* do item I do art. 102 da CF, que definiu, incontestavelmente e de forma clara, a competência da Suprema Corte em sede de *habeas corpus*.

À entender-se diferentemente nas hipóteses da interposição de recurso especial a esta E. Corte e ação originária de *habeas corpus* perante o STF, ao determinar o Excelso Pretório o sobrestamento do julgamento do recurso, estar-se-á *data venia*, inquestionavelmente, suprimindo uma instância, e, com ela, *ipso facto*, a pluralidade dos graus de recursos preconizada na Constituição, acarretando, sem dúvida, prejuízo à parte.

Não há dúvida que em assim procedendo, em casos de idêntica formulação nos dois procedimentos, *habeas corpus* originário e recurso especial, o STF, ao julgar prejudicado o recurso especial, sendo sua decisão denegatória, estaria chamando assim a competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça, com o que estaria impedindo uma eventual decisão mais favorável desta Corte com a supressão de uma instância.

No presente caso, como visto no início deste voto, os pacientes, ao perderem o prazo para interposição do recurso que lhes competia, ante a decisão denegatória de *habeas corpus* no TAC-MG, ajuizaram sob idêntica formulação, pedido originário de *habeas corpus* perante este STJ e, no meu entender, poderiam fazê-lo eis que não há qualquer óbice constitucional.

Por outro lado, tal entendimento vem sendo firmado pelo Excelso Pretório de que se tratando o *habeas corpus* originário de mero substitutivo do recurso ordinário, poderá o paciente impetrar HC ao STJ (HC 67.243-4-RN e HC 67.262-9).

Assim, não havendo impedimento constitucional, nem jurisprudencial, conheço da presente impetração.

Quanto ao mérito, prende-se a *quaestio iuris* na afirmação de inépcia da inicial por ausência de tipicidade da *causa petendi*, por ausência de descrição da participação de cada denunciado e ausência de modalidade da culpa, com o que pedem a decretação da sua nulidade e trancamento da ação penal.

Tais argumentos absolutamente servem para alcançar o objetivo colimado, eis que da leitura da peça acusatória conclui-se que a vítima veio a falecer por soterramento quando do desbarrancamento de uma trincheira em obras de pesquisa mineral.

Diz a denúncia que:

«... a vítima prestava serviços no exato momento do soterramento de uma trincheira, para uma empresa de pesquisa mineral

WMC — Mineração Ltda., com sede à Avenida Sernambetiba, nº 4.462, Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro (RJ), cujo responsável pelos serviços, em nível local, é o primeiro em nível regional, o segundo.»

Não se pode afirmar que a denúncia seja modelo de peça acusatória mas, inegavelmente, cumpriu sua finalidade, a maneira simples e clara como narrou os fatos considerados criminosos alcançaram seu objetivo, e de forma alguma pode-se falar em cerceamento de defesa. Como bem frisa a douta SPGR:

«... relata, ainda, a denúncia, expressamente, advir de um dos acusados a informação sobre a insegurança do serviço, o que retrata a *completa previsão* que tinham do evento, cujo resultado afastaram, por negligência...».

Em casos idênticos ao presente, já tive oportunidade de me pronunciar, entendendo que, apesar da denúncia não ter se detido em minúcias, foi elaborada com amparo em provas produzidas durante as investigações, tais como declarações prestadas por testemunhas e pelo próprio acusado, contendo, portanto, *quantum satis*, os esclarecimentos necessários possibilitando aos acusados conhecimento pleno do fato delituoso que lhes é imputado, permitindo-lhes defenderem-se amplamente e fornece ao julgador elementos para um juízo de valor, o que afasta afirmação de inépcia.

Com estas considerações, não existindo a alegada inépcia na peça acusatória, conheço do *habeas corpus* e o indefiro.

É como voto.

#### VOTO-PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, o voto do Ministro Cid Flaquer Scartezini, com efeito, bem esclarece a matéria. Na realidade, a Constituição atual não contém nenhuma proibição ao modo da Carta anterior, isto é, de que não se pode substituir o recurso ordinário por *habeas corpus*. Além disso, trata-se de instituto que diz respeito à liberdade, bem dos mais importantes, e que mais toca, não só ao coração, como à sensibilidade, à inteligência e ao espírito de justiça de qualquer pessoa.

A Constituição em vigor, no seu artigo 5º, inciso LXVIII, é bem clara:

«Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou por abuso de poder.»

É verdade que o recurso específico deixou de ser interposto. Entanto, tão-só por haver perdido o prazo, a coação deverá persistir, a ilegalidade continuar? Tenho que, em casos tais, não se deve impedir que o cidadão impetre *habeas corpus*.

Com essas breves considerações, e valendo-me da excelência do voto do Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezini, também conheço do *habeas corpus*.



## VOTO-MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, quanto ao mérito, empresto minha adesão ao voto do eminente Ministro Relator. Em verdade, não se pode dizer que a denúncia seja uma obra-prima, tanto quanto a barreira que foi construída, eis que caiu com muita facilidade. As duas obras-primas se equiparam. A inicial descreveu, de qualquer modo, que a morte resultou de um soterramento em decorrência de uma obra mal projetada ou malfeita, e disse onde foi, quando foi, como foi e quem seriam os próprios autores dessa obra. De modo que, em substância, ela contém a essência que se exige para uma denúncia apta à defesa dos acusados.

Com essas breves considerações, acompanho o voto do Ministro Relator, indeferindo a ordem.

## VOTO-PRELIMINAR (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, também entendo que há um valor maior que é o da liberdade conferida ao cidadão pelo princípio constitucional.

De modo que, como bem argumentou o Sr. Ministro Costa Lima, esse mero acidente de percurso, em relação ao prazo, não é justificativa para que uma violência contra um direito constitucional, um direito natural da pessoa humana, possa continuar sendo ofendido, em razão de uma coação ilegal, por quem não tinha, portanto, o direito de fazê-lo.

De modo que, também, com esse entendimento, acompanho o Sr. Ministro Relator.

## VOTO-PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Também acompanho os eminentes Ministros que me antecederam, no ponto da discutida pertinência do pedido originário substitutivo do recurso em *habeas corpus*.

O Sr. Ministro Relator foi muito feliz em fixar a preeminência do direito em causa e da garantia constitucional de que se trata, e em frisar que somente a Constituição de 1967 achou de estabelecer a vedação dessa celeridade processual do recurso ordinário substituir-se pelo *habeas corpus* originário.

No entanto, desde ali já se podia criticar a fórmula, porquanto, se no caso da decisão do Tribunal de Justiça em apelação, não havia impedimento para que ao invés do recurso ordinário que houvesse de se tentar, a parte usasse, perante o Supremo, o próprio *habeas corpus*, porque, então, em matéria de *habeas corpus*, no trato de direito muito mais refinado do que o direito discutido da apelação, não se poderia, ao invés de recurso, usar o pedido originário?

Tenho, pois, por bem assentado o voto de S. Exa., pelo que, também, conheço do *habeas corpus*.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 02 — MG — (Reg. nº 89.7064-9) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Imptes.: Geraldo França Correia e outro. Impdos.: Tribunal de Alçada de Minas Gerais e Juízo de Direito de Piranga-MG. Pactes.: José da Consolação Silva Gonçalves e Antônio Maladosso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, conheceu do pedido e, no mérito, denegou a ordem (5ª Turma — 14-6-89).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Edson Vidigal e José Dantas. Ausente o Sr. Ministro Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



## HABEAS CORPUS Nº 9 — RJ (Registro nº 89.7230-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Impetrante: *Benito Ferolla*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Sérgio Luiz Rocha*

**EMENTA:** Penal. Sursis. Entorpecente. Uso. Periculosidade. Presunção.

Preenchendo o Réu as condições necessárias para gozar do benefício do sursis, não pode este ser negado com base em circunstâncias que não se ajustam à realidade dos fatos, sendo certo, ainda, que a natureza do delito (uso de entorpecente) não se afina com a presunção de periculosidade.

Habeas Corpus deferido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *Habeas Corpus*, para o fim de deferir o benefício do *sursis*, devendo o Juiz da origem fixar as condições, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório a parte expositiva do pronunciamento da Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, digna representante do Ministério Público Federal, *verbis*:

1. «Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo defensor público, em favor de Sérgio Luiz Rocha, condenado, em 2ª Instância, a 6 meses de detenção e 20 dias-multa, negado o *sursis*.

2. Alega, o impetrante, que o argumento utilizado, pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, para negar o *sursis* ao sentenciado, não tem amparo legal, citando o art. 77 do Código Penal, no qual os requisitos, para negação do benefício, estão objetivamente estabelecidos.»

Conclui no sentido da concessão da ordem, sob o seguinte fundamento:

«Ora, a simples afirmação contida na decisão de que: «O apelo já foi processado anteriormente e absolvido; não aproveitou a oportunidade que lhe foi oferecida e voltou a delinquir; não merece, assim, a concessão do *sursis* (cfr. fl. 16, item 2)», não é motivação suficiente, nos termos do inciso II do art. 77, para retirar do sentenciado, a 6 meses de detenção, o direito à suspensão condicional de sua pena privativa de liberdade, durante a qual verificar-se-á se este aproveitou ou não o benefício recebido.»

As informações da autoridade coatora foram recebidas após a citada manifestação, e nelas inexistem quaisquer comentários sobre o pedido, porquanto limitados a dar conhecimento das ocorrências processuais já registradas nos autos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A sentença de primeiro grau absolveu o Réu, por entender frágil a prova de sua incriminação, acrescentando:

«É ele primário, jovem e trabalhador, segundo afirma, inexistindo nos autos notícia de antecedentes desabonadores, senão a anotação em sua folha penal, e não deve, por estes motivos, carregar a mácula de uma condenação lastreada em prova imprecisa.»

A Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a decisão monocrática, em acórdão assim ementado:

Entorpecentes. Uso próprio. Confissão judicial.

Se o réu confessa em Juízo a posse de entorpecentes para uso próprio e, se sua confissão se ajusta ao restante da prova contida

nos autos, não pode ser desconsiderada diante de pequenas contradições da prova testemunhal que não a invalidam, mas, ao contrário, a robustecem.

Apelação provida.»

O Egrégio Colegiado condenou o paciente a seis (6) meses de detenção e vinte (20) dias-multa, no menor valor legal, determinando que a pena seja cumprida no regime semi-aberto.

Na ocasião, foi explícito em negar o *sursis*, alegando que «o apelado já foi processado anteriormente e absolvido; não aproveitou a oportunidade que lhe foi oferecida e voltou a delinquir...»

Razão assiste ao Impetrante quando adverte que o art. 77, do Código Penal, em sua nova redação, ao cuidar da periculosidade, indica pressupostos objetivos que não se compadecem com suposições aleatórias. A Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, em seu parecer, reforça tal entendimento com citação de Mirabete (lê fls. 28/29). Celso Delmanto (*in* «Código Penal Anotado»), ao comentar o dispositivo, aborda a alteração trazida com a redação da Lei nº 6.416, de 24-5-77, para conceber que «Periculosidade real é a que deve ser constatada pelo juiz, pois não é presumida por lei».

Também não me parece que a negativa do *sursis* tenha observado o princípio legal em vigor. Argumentar-se-á que o aresto estribou-se em fato concreto, qual seja o de haver o acusado, após o primeiro processo, voltado a delinquir. Acontece, porém, que, absolvido nesse, não se pode falar em prática anterior do delito, e, assim, qualquer insinuação para o futuro passa a figurar no campo das hipóteses, das suposições, o que não é possível para servir como amparo à recusa do direito consagrado no CP.

Esclareça-se, por oportuno, que não se trata de traficante, onde a periculosidade decorre da natureza do crime, a meu juízo. Nestes autos o Réu é, apenas, um usuário da droga, cuja situação é bem diversa, podendo-se até mesmo considerá-lo uma vítima dessa mazela que assola a humanidade, nesses tempos modernos. Portanto, não bastam, para impedir a concessão do benefício, meras alegações, sem uma análise mais profunda das circunstâncias indicadas no citado art. 77.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 63.557-RJ, relatado pelo ilustre Ministro Francisco Rezek, apreciou caso bem semelhante aos destes autos, e, mesmo sob o pálio do texto anterior, concluiu pela necessidade de deferimento do *sursis*. O acórdão, publicado na RTJ vol. 118, págs. 917/919, restou ementado desta forma:

*Habeas Corpus. Sursis. Direito subjetivo do sentenciado. Código Penal de 1940.*

O *sursis*, além de direito subjetivo do réu, interessa por igual ao complexo tático de defesa social. Daí resulta que a periculosidade do indivíduo há de ser flagrante e bem demonstrada para desautorizar o benefício; da mesma forma que deve estar apoiada em indícios válidos a presunção de futura reincidência. A razão para indeferir o *sursis* deverá ser sempre grave.

Ordem concedida.»

Do voto condutor do acórdão, extraio esses significativos lances:

«A hipótese dos autos não me parece figurar um desses casos que envolvem exercício de competência discricionária do magistrado. Imune à censura do remédio heróico. A sentença explicitou os motivos que conduziram à negativa do *sursis*. Ali se aduziram fundamentos objetivos, calcados em fatos certos, que, sem dúvida, se prestam ao contraste nesta oportunidade.

Afirmou o Juiz sentenciante que a presunção de que o réu não tornaria a delinquir encontrava prova adversa na circunstância de haver ele admitido o uso eventual do estupefaciente, e à vista do teor do laudo médico. Nesta peça se elucida que o paciente não sofria de dependência pretérita ou atual de drogas. Está ali assegurada, ainda, a perfeita normalidade psíquica e emocional do examinado.

É impossível colher desses fatos arrazoado eficaz a arredar o cabimento do *sursis*. Não autoriza a negar o benefício o exato motivo que levou o réu às barras do tribunal — o uso do entorpecente. Ademais, o seu esporádico uso pregresso não é bastante para embasar a recusa do favor legal ou, menos ainda, para firmar a periculosidade do agente que, aliás, respondeu a todo o feito e apelou em liberdade, além de ter sofrido sanção de pouca monta. O laudo pericial, de seu turno, não cogita de qualquer remota causa que concorra para credenciar o juízo do magistrado. A presunção válida, em casos tais, há de ser justamente o avesso da que prevaleceu na origem. Cumpre assim admitir que a condenação, seguida da audiência admonitória, será suficiente como fator dissuasivo do ânimo anti-social, cumprindo, desse modo, sua intrínseca função de desestímulo à criminalidade.

Parte expressiva da doutrina contemporânea, embora reconhecendo méritos na pena privativa de liberdade, aponta sua insuficiência no alcançar o propósito de emenda do condenado. Tanto constitui delicado problema para que se efetive a defesa social a que aspira ao direito repressivo, visto que resta suspensa a função ressocializante do agente, desatendida por insuficiências estruturais na maioria dos sistemas penitenciários — dos quais o nosso não se notabiliza como exceção.

Intenta-se contornar essa vulnerabilidade, submetendo o autor a um período de prova, onde se possa aferir seu comportamento — o que se concretiza em institutos como a *probation* e o *sursis*. Ensina, a respeito, Alvaro Mayrink da Costa, que se «buscava, através dos citados mecanismos, evitar o encarceramento, dando ao delinqüente a oportunidade de corrigir-se distante dos perigos da vida prisional» (Criminologia. Rio, Forense, 1982, vol. I, T. II, pág. 1490).

O *sursis* não constitui apenas um mecanismo que interessa ao agente de modo exclusivo, mas sua importância repercute por igual no cerne do complexo tático de defesa social. Daí resulta que a periculosidade do indivíduo há de ser flagrante e bem demonstrada para desautorizar o *sursis*, da mesma forma que deve estar largamente confortada em indícios válidos a presunção de futura reincidência. De toda sorte, a razão para indeferir o benefício será sempre grave pressuposto que, à evidência, não se verifica na espécie.

Defiro a ordem para conceder o *sursis*, devendo o juiz da origem fixar suas condições.»

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para o fim de deferir o benefício do *sursis*, devendo o Juiz da origem fixar as condições.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 009 — RJ — (Reg. nº 89.7230-7) — Rel.: Exmo. Sr. Min. W. Patterson. Impte.: Benito Ferolla. Impdo.: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Pcte.: Sergio Luiz Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *Habeas Corpus*, para o fim de deferir o benefício do *sursis*, devendo o Juiz da origem fixar as condições, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (28-8-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 12 — RO (Registro nº 89.7678-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Adriano Morelli*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Rondônia*

Paciente: *Edgar Meira*

**EMENTA:** Processual Penal. Prisão Preventiva. Motivos que a autorizam. Réu foragido.

Justificada a decretação da cautelar preventiva, em caso de homicídio qualificado, com grande repercussão local, denunciado o paciente como um dos autores e evidenciada a influência que o mesmo poderá exercer de modo a dificultar a instrução, aliada ao fato de se encontrar o mesmo foragido, não há como reconhecer constrangimento ilegal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 28 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Adriano Morelli recorre de acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Rondônia, que negou ordem de *habeas corpus* pelo mesmo impetrada em favor de Edgard Meira, com o objetivo de ver desconstituído decreto de prisão preventiva do Juiz Presidente do Tribunal do Júri de Porto Velho.

O Ministério Público opina pela confirmação do acórdão.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Destaco, de logo, que o impetrante não fez juntar o decreto de prisão preventiva, que diz sem fundamentação, mas tão-somente reprodução do despacho pelo qual o Juiz Presidente do Tribunal do Júri indeferiu pedido de revogação da medida de força, isto mesmo depois que fosse determinada a instrução da inicial, apresentada sem qualquer documento e nem sequer a indicação da autoridade impetrada.

Da decisão mencionada, no entanto, se depreende que não se acha destituída de fundamento a decretação da prisão preventiva do paciente e de outros envolvidos em crimes de morte, praticados de forma cruel, como ressalta o MM. Juiz:

«Os crimes, cuja autoria é atribuída aos réus, tiveram grande repercussão no Estado de Rondônia e no País, sendo de se ressaltar que a denúncia descreve, com riqueza de detalhes, a forma cruel com que foram abatidas as vítimas.

Por outro lado, tratando-se de autoria coletiva, deve o julgador atentar para a possibilidade de os réus, num instinto de defesa, criarem toda sorte de obstáculos com o objetivo de frustrar a aplicação da lei penal.

Finalmente, no que se refere aos réus foragidos, «a simples fuga do distrito da culpa, tão logo descoberto o crime praticado, já justifica o decreto de prisão preventiva (RT 497/403). Com a fuga, os acusados, ao contrário de fazerem jus à revogação da preventiva, demonstraram que a medida se impõe e, por isso, deve ser mantida».

Acentue-se que o paciente é um dos réus foragidos, bem assim que o processo já se encontra com instrução encerrada sem que fosse cumprido o mandado de prisão do mesmo.

Deste modo, não vejo como se possa dizer da existência de constrangimento ilegal, a autorizar a concessão de *habeas corpus*.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 12 — RO — (Reg. nº 89.7678-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Adriano Morelli. Recdo.: Tribunal de Justiça de Rondônia. Paciente: Edgar Meira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (28-8-89 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Sr. Min. Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 15 — RJ

(Registro nº 89.0007683-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Aníbal Magalhães Macedo Mendes*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Aníbal Magalhães Macedo Mendes*

Advogado: *Dr. Joaquim Queiroga Neto*

EMENTA: Recurso de habeas corpus. Processual Penal. Nulidade processual. Prazo para resposta. Funcionário público, art. 514, CPP. Súmula nº 523-STF.

I — Não ocorrendo qualquer prejuízo à defesa do réu, não há que falar-se em nulidade processual.

II — O prazo de quinze dias para a resposta escrita antes do recebimento da denúncia só é concedido quando o acusado é funcionário público.

III — Recurso improvido.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Não restou apurado se o padre, apontado nos autos como o chefe da quadrilha, era padre mesmo, desses piedosos, canonicamente ordenados para o serviço da fé cristã ou se Padre Aníbal era apenas a alcunha de quem, no interrogatório, se declarou «sacerdote em exercício», mas que acabou condenado a vinte anos de reclusão e a um ano de detenção e mais à pena de multa de Cz\$ 70.000,00 (setenta mil cruzados) pela prática dos crimes de formação de quadrilha, peculato, corrupção passiva, prevaricação, usurpação de função pública, exploração de prestígio e extravio de documentos.

Aníbal Magalhães Macedo Mendes, o Padre Aníbal, tinha tanto prestígio que foi até Presidente do Diretório Municipal do PDT — Partido Democrático Trabalhista, em Nova Iguaçu — Estado do Rio de Janeiro. Foi como chefe do situacionismo político local que ele, inelegível para cargos públicos por ter maus antecedentes, indicou à chapa pedetista pessoas de sua confiança e também para outros cargos administrativos, inclusive para a 4ª CIRETRAN — Circunscrição Regional do Trânsito, onde houve o inquérito que deu origem à denúncia, resultando no processo que se pretende agora anular.

Lembra a denúncia que o supracitado, ora paciente, já antes condenado em vários processos por estelionato, chefiava a quadrilha que, atuando na burocracia do trânsito com a cumplicidade de outras dez pessoas e dentre elas o próprio Diretor da repartição nomeado por sua indicação, lesou pessoas e o erário, expedindo carteiras de motoristas sem os necessários exames técnicos e formalidades legais a quem pagasse altas quantias em dinheiro.

Registra ainda: «Sempre invocando e exibindo o prestígio político que desfrutava, o Padre Aníbal passou a exigir que Jorge Tadeu (o Diretor Regional do Trânsito por ele indicado para o cargo) semanalmente arrecadasse Cr\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de cruzeiros), alegando ter autorização do

Governador para tal desonestidade e ainda que esse dinheiro seria para o então Secretário dos Transportes custear sua futura campanha eleitoral ao Governo do Estado».

Os argumentos aqui alinhados para a anulação do processo são os de que a denúncia não poderia ter sido recebida sem que tivesse havido antes um prazo de 15 dias para a defesa escrita, na forma do art. 514 do Código de Processo Penal, pois alguns dos indiciados eram funcionários públicos. Nesse caso, mesmo não o sendo, mas denunciado juntamente com os que eram, teria ele também o direito à defesa escrita no prazo de 15 dias, que lhe deveria ter sido aberto antes do recebimento da denúncia.

O acórdão que o recurso ataca, resultante do julgamento da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, entendeu que a inobservância da formalidade alegada não anula a ação penal cujo início é exatamente o do despacho recebendo a denúncia.

Não me pronunciei nos autos sobre o pedido de liminar para suspender a execução do mandado de prisão até a decisão de mérito porque os autos me chegaram conclusos ontem, véspera desta sessão em que já podemos decidir logo a questão principal.

O Ministério Público Federal concluiu o seu Parecer, às fls. 49/51, opinando pelo improvimento do recurso.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, não restou provado nos autos que a defesa do réu, ora paciente, tenha sofrido qualquer prejuízo. Quanto à alegada ofensa ao Código de Processo Penal, art. 514, o Supremo Tribunal Federal já resolveu que o prazo de quinze dias para a resposta escrita antes do recebimento da denúncia só é concedido quando o acusado é funcionário público.

O paciente teve a companhia, nos autos da ação penal, de outros corréus, alguns deles efetivamente servidores públicos. O fato de não ter sido chamado a oferecer resposta escrita antes do recebimento da denúncia não provocou qualquer dano ao seu direito a ampla defesa.

Essa audiência prévia de que trata o Código de Processo Penal não pode, segundo a doutrina, ser entendida como privilégio para a categoria dos servidores públicos e sim como a salvaguarda do bom conceito da administração pública, passível de abalos morais se acolhida a denúncia temerária contra algum dos seus servidores. Só assim se justifica, inclusive, por que a ampla defesa só é exercida efetivamente na ação penal, em cujo transcorrer se pratica o contraditório das afirmações e das provas.

A denúncia, neste caso, teve como fundamento um detalhado inquérito policial.

O paciente, conforme lembrado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 51, «em nenhum momento, no curso do processo, alegou qualquer prejuízo decorrente de falta de notificação do art. 514. Ofereceu defesa prévia, alegações finais e em seu favor foram impetrados diversos outros *habeas corpus* sem que nada fosse mencionado a respeito. Somente agora no presente *habeas corpus* foi lembrada a questão da inocorrência de notificação prévia, mas o impetrante não consegue indicar de que forma concreta teria sido seriamente prejudicada a defesa do paciente».

Assim, atento, ainda, ao que dispõe a Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 15 — RJ — (Reg. nº 89.0007683-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Aníbal Magalhães Macedo Mendes. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Paciente: Aníbal Magalhães Macedo Mendes. Advogado: Dr. Joaquim Queiroga Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (23-8-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 22 — RJ

(Registro nº 89.0007913-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Samir Abdul Karim*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Samir Abdul Karim*

Advogado: *Dr. Emanuel José Caetano Abud*

**EMENTA:** Penal. Tóxico. Tráfico. Regime Inicial de Cumprimento de Pena.

Incompatíveis os regimes aberto e semi-aberto, para o início do cumprimento de pena, com a condenação por tráfico de tóxicos. Irrelevância do quantum da pena. A periculosidade do traficante é presumida, tanto que não lhe é permitido apelar em liberdade (art. 35, da Lei nº 6.368/76). Ordem indeferida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, não conhecer do recurso, recebendo a petição, porém, como pedido originário de *Habeas Corpus* e, no seu julgamento, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Leio a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal:

«Samir Abdul Karim, condenado por crime de tráfico de entorpecentes, à pena de nove anos de reclusão, teve a mesma reduzida para seis anos; pela 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Junto a esta Câmara, por dependência, distribuiu *habeas corpus* visando modificar o regime inicial da pena para semi-aberto.

O acórdão, ora sob recurso, assim decidiu:

«Evidente a inadmissibilidade processual *habeas corpus*, uma vez que a omissão em que consistiria a coação ilegal teria sido desta mesma Câmara, que julgou a apelação e teria deixado de definir o regime inicial de cumprimento da pena. Não há dúvida quanto ao destinatário da impetração, pois a inicial pediu fosse ela distribuída a esta Câmara *por dependência* (fl. 3). Inviável, portanto, o pedido, por endereçado à própria autoridade apontada como coatora.

Por outro lado, a postulação do impetrante tampouco poderia ser atendida ainda que se quisesse emprestar outro caráter que não o de *habeas corpus*. Em primeiro lugar, se omissão tivesse havido no julgamento da apelação, o meio processual adequado para seu suprimento seriam os embargos de declaração. De resto, inexistente a pretendida omissão. O regime inicial do cumprimento da pena é o *fechado*, como expressamente estabelecido na sentença de primeiro grau, mantida nessa parte por esta Câmara quando deu provimento apenas parcial ao recurso, o que significa que a sentença foi confirmada em tudo aquilo que não foi objeto de modificação expressa». (Cfr. fls. 18/19).

Da inconformidade surge o presente recurso ordinário solicitando a concessão do regime semi-aberto. Entende o paciente, que tendo a sua pena reduzida para seis anos de reclusão, impõe-se, o aludido regime, diante do § 2º, letra *b* do art. 33 do Código Penal, assim redigido: «o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto.» (Fls. 40/41).

Opinando, o parecer é pela denegação da ordem.

Este o relatório, Senhor Presidente.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A e. Câmara entendeu inadmissível o pedido. Não obstante, no lugar de determinar a remessa dos autos a este Tribunal, competente para processar e julgar originariamente a espécie, pela razão impediante de conhecimento invocada, estranhamente adentrou o mérito, denegando a ordem.

Como o recurso, por sua vez, não se situa no âmbito da admissibilidade, dele não tomo conhecimento, recebendo-o, no entanto, como pedido originário de *habeas corpus*, inteiramente cabível. É o meu voto preliminar, para o qual peço destaque, Senhor Presidente.

Superada a questão preliminar, insta observar, por primeiro que não encontra respaldo nos autos a afirmação de que o paciente em momento algum teve definido o regime inicial de cumprimento da pena que lhe foi imposta. A sentença condenatória, que, no capítulo pertinente, não foi modificada, em decorrência do parcial provimento da apelação, não só estabeleceu expressamente o regime fechado como consignou que o fazia em face das disposições da Lei nº 6.368/76 (fl. 5).

Tendo em vista que o paciente foi condenado por infração ao art. 12, do mencionado diploma legal, outro não poderia ser mesmo o regime inicial estabelecido na sentença.

Irrelevante, no caso, o *quantum* da pena. Os regimes aberto e semi-aberto, para o início do cumprimento da reprimenda, são incompatíveis com a condenação por tráfico de tóxicos.

Com efeito, a periculosidade do traficante é presumida, tanto que não lhe é permitido apelar em liberdade, ainda que primário e de bons antecedentes, a teor do disposto no art. 35, da Lei de Tóxicos.

A jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos orientou-se exatamente nessa linha, como filtra, entre outros julgados, das Apelações Criminais nºs 5.986-MS e 7.573-RJ, por mim relatadas, e do *Habeas Corpus* nº 6.817-SP, de que foi relator o eminente Ministro Costa Lima.

Na mesma linha, ainda, o acórdão do colendo Supremo Tribunal Federal no HC nº 65.200-SP, *in* RTJ 123/102, da lavra do ilustre Ministro Carlos Madeira, assim enunciado:

«*Habeas corpus*. Cumprimento de pena em regime aberto. Em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, no qual a lei especial reconhece a presunção de periculosidade, ao impedir possa o condenado apelar em liberdade (art. 35 da Lei nº 6.368/76), infere-se não poder o traficante condenado à pena inferior de quatro anos, cumpri-la desde o início em regime aberto.

Pedido indeferido.»

Do exposto, Senhor Presidente, indefiro a ordem. É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 22 — RJ — (Reg. nº 89.0007913-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Samir Abdul Karim. Recdo.: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Pacte.: Samir Abdul Karim. Advogado: Dr. Emanuel José Caetano Abud.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, não conheceu do recurso, recebendo a petição, porém, como pedido originário de *habeas corpus* e, no seu julgamento, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (6ª Turma — 22-8-89).

Votaram os Srs. Ministros Dias Trindade, William Patterson, Carlos Thibau e José Cândido.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



#### HABEAS CORPUS Nº 27 — RN

(Registro nº 89.0008024-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Impetrante: *Abelmário de Freitas Barros*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte*

Paciente: *Clodoaldo França dos Santos Filho*

EMENTA: Processual Penal. Habeas corpus. Conhecimento como pedido originário. Instrução. Excesso de prazo.

1. Compete ao STJ conhecer, originariamente, de habeas corpus quando coator ou paciente for Desembargador do Tribunal de Justiça, Juiz de Tribunal Regional Federal, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, dos Conselhos de Contas e do Ministério Público da União. E, em grau de recurso, os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória for a decisão.

2. Habeas corpus originariamente impetrado contra decisão de Tribunal de Justiça, que se conhece como pedido originário em homenagem ao direito constitucionalmente assegurado de liberdade de locomoção e considerando que a forma deve ceder à essência.

3. Evidente excesso de prazo para concluir o sumário, especialmente tendo-se em conta que as últimas testemunhas arroladas pelo Ministério Público foram inquiridas no mês de setembro do ano passado (1988), estando a oitava das testemunhas de defesa aprezada para o mês de setembro próximo, não se apontando qualquer motivo para tanta demora.

4. Ordem deferida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o pedido, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não deva permanecer preso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1989 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Clodoaldo França dos Santos Filho, preso em flagrante no dia 10 de julho de 1987, por infração do art. 121, do Código Penal, requereu *habeas corpus* ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, alegando excesso de prazo. Contudo, não logrou êxito, porquanto a Corte entendeu que motivos de força maior, qual a citação editalícia de co-ré e demora na apresentação da defesa prévia, justificavam o retardamento.

Impetrou outro *habeas corpus* junto ao Supremo Tribunal Federal, insistindo no atraso em ser concluída a instrução, tendo o Ministro Relator, Luiz Gallotti, ordenado a remessa dos autos para este Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de pedido substitutivo de recurso ordinário.

O ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Claudio Lemos Fonteles, opinou pelo não conhecimento do pedido, com o envio do processo ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte «desde que positivado razoável lapso de tempo entre a decisão passada e o novo avivar da questão».

Resolvi, no entanto, solicitar maiores esclarecimentos do juízo criminal onde tramita a ação, o qual informou:

«1º) O Paciente foi preso em 6 de agosto de 1987, em virtude de prisão preventiva decretada por este Juízo;

2º) Foi denunciado em 19 de agosto de 1987, como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 29 do Código Penal, no processo em que é vítima Luiz Ferreira de Moraes;

3º) O interrogatório deu-se em 9 de setembro de 1987, e a defesa prévia foi apresentada em 8 de outubro de 1987;

4º) As testemunhas de acusação depuseram em data de 31 de maio de 1988 e 27 de setembro de 1988;

5º) Atualmente, o processo encontra-se com audiência aprazada para o dia 13 de setembro, às 14:00 horas, a fim de serem ouvidas as testemunhas arroladas na defesa do paciente.» (Fl. 34)

Com nova vista, o Ministério Público opina pelo conhecimento do pedido como recurso ordinário e atendimento da ordem.

Relatei.

## VOTO

**EMENTA:** Processual Penal. *Habeas corpus*. Conhecimento como pedido originário. Instrução. Excesso de prazo.

1. Compete ao STJ conhecer, originariamente, de *habeas corpus* quando coator ou paciente for Desembargador de Tribunal de Justiça, Juiz do Tribunal Regional Federal, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, dos Conselhos de Contas e do Ministério Público da União. E, em grau de recurso, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória for a decisão.

2. *Habeas corpus* originariamente impetrado contra decisão de Tribunal de Justiça, que se conhece como pedido originário em homenagem ao direito constitucionalmente assegurado de liberdade de locomoção e considerando que a forma deve ceder à essência.

3. Evidente excesso de prazo para concluir o sumário, especialmente tendo-se em conta que as últimas testemunhas arroladas pelo Ministério Público foram inquiridas no mês de setembro do ano passado (1988), estando a oitava das testemunhas de defesa aprazada para o mês de setembro próximo, não se apontando qualquer motivo para tanta demora.

4. Ordem deferida.



O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Preliminarmente, conheço do pedido ao modo de pedido originário, assim como foi decidido por esta 5ª Turma ao julgar o HC nº 002, sendo Relator o Senhor Ministro Flaquer Scartezzini, cuja ementa assim está redigida:

«EMENTA: Processual Penal. *Habeas corpus*. Conhecimento. Inépcia de denúncia. Trancamento da ação penal. Descabimento.

I — Em tema de *habeas corpus*, onde está em jogo o sagrado direito de liberdade, inexistindo óbice legal, não se pode, em louvor ao mero formalismo deixar de conhecer do remédio heróico, originariamente impetrado, ainda que substitutivo de recurso necessário, de decisões denegatórias, em única ou última instância proferidas por Tribunais Federais ou Tribunais de Justiça Estaduais.

II — Não há que se falar em inépcia da denúncia desde que esta contém o *quantum satis*, os necessários esclarecimentos de forma a possibilitar aos acusados, conhecimento pleno do fato delituoso que lhes é imputado, permitindo-lhes defender-se amplamente e fornecendo ao julgador elementos para um juízo de valor.

A fundamentação de inexistência de tipicidade da *causa petendi*, de ausência da descrição da participação de cada denunciado e ausência de modalidade culpa, não se prestam à concessão do remédio heróico, a não ser que a ausência de criminalidade resulte, evidentemente do próprio fato, independentemente de apreciação de provas capazes de se produzirem somente no decorrer da instrução criminal.

Ordem denegada.»

Junto cópia do meu voto nesse julgamento.

A competência do Superior Tribunal de Justiça, biparte-se em julgamentos originários e recursais.

De acordo com a alínea *c* do item I do art. 105, da Constituição, cabe-lhe o julgamento de *habeas corpus* originário, tendo como coator o próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

Já, em grau de recurso (Constituição, art. 105, II, *a*), os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória, o caso dos autos. Logo, assim vista a norma, a ordem não deveria ser conhecida.

Todavia, tanto quanto afirmei no precedente mencionado, a natureza de instituto jurídico do *habeas corpus* e a finalidade a que se destina, impõe o seu conhecimento, mesmo como substitutivo do recurso específico, com o objetivo de fazer cessar, prontamente, a ilegalidade ou o abuso de poder ao

direito de locomoção garantido constitucionalmente (art. 5º, LXVIII). O excesso de formalismo prejudica o espírito da lei, que é vivificante e não cego.

Dizia Sady Cardoso de Gusmão em seu «Código de Processo Penal — Breves Anotações»:

«A abrangência dessa verdadeira ação «é a tutela da liberdade em estado puro, protegido o indivíduo, antes de tudo, em seu corpo, em sua projeção intrínseca (liberdade corporal, direitos corpóreos meros, injusta identificação, castigo corporal direto ou indireto, violência física etc.); mas, ainda e necessariamente, em sua projeção extrínseca, abrangendo-se outrossim os direitos imanentes ou aderentes à liberdade de locomoção — de ir, permanecer e vir.»

Bem a propósito do tema, encontrei voto do Desembargador Ladislau Fernando Rohnelt (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul — Vol. 62/31):

«Quando se versa o tema do *habeas corpus* há que se recordar as lições de Lafayette e Pimenta Bueno. Não se pode solucionar nenhum aspecto do instituto de *habeas corpus* perdendo de vista sua fundamental finalidade de instrumento tutelar da liberdade. Historicamente, nasceu da necessidade de fazer cessar, logo e logo, a prisão ou constrangimento ilegítimos. Por isso, distingue-se dos outros remédios legais pela celeridade com que restitui à liberdade quem a perdeu ou a tem ameaçada por ato ilegal da autoridade, e até mesmo por ato do particular, conforme admitia o Código de Processo do Império. E esta a razão por que as leis não subordinam o *habeas corpus* às fórmulas lentas e demoradas que se observam, de ordinário, para a cassação ou reforma dos demais atos ou decisões emanadas das autoridades constituídas. É esta, ainda, a razão — asseverava Lafayette — por que as leis dão, pelo *habeas corpus*, ao Poder Judiciário uma competência tão fora das regras gerais e comuns de direito. Se o cuidado da lei é com a liberdade, o Poder Judiciário há de estar ao alcance das mãos do preso ou do coagido sem justa causa. Quanto mais longe se puser a prestação jurisdicional, de modo a dificultar o exercício do direito de *habeas corpus*, tanto mais isso significa denegação da garantia constitucional.»

Pontes de Miranda, na sua clássica obra «História e Prática do «Habeas Corpus», § 50, o qualifica como recurso, acentuando:

«Direito, pretensão, ação, remédio jurídico constitucionais, garantia constitucional, aí está o que se tornou o *habeas corpus*; a sua importância é tão grande, tão essencial ao direito absoluto, que ele acode, e tão elevado o critério de irrecusabilidade, com que a sabedoria de uma nação prática e liberal o fortaleceu, através de lutas históricas, que é de quantos remédios processuais se tornaram confundíveis com os «direitos», o mais característico e louvável.»

Assim, conheço do requerimento dando-lhe a característica de constituir, outro tanto, um recurso especialíssimo predominando ou substituindo outros, de sorte a abreviar a decisão do Tribunal *ad quem*.

A leitura que fiz da essência das informações do juízo mostra que o processo, apesar de se tratar de réu preso, vem sendo movimentado sem nenhuma atenção para o que dispõe o art. 401, do Código de Processo Penal.

Basta atentar para o fato de que as testemunhas de acusação foram ouvidas em duas assentadas (31-5-88 e 27-9-88), estando designada a oitava daquelas apontadas pela defesa do paciente para o dia 13 de setembro p. futuro. Quer dizer: onze meses e quatorze dias depois daquelas. Ainda que a vara criminal possua muitos processos tramitando, a demora é injustificável, especialmente quando a defesa em nada concorre para o fato.

À vista do exposto, conheço do pedido como se *habeas corpus* originário fosse e o defiro, determinando a soltura do paciente, se por outro motivo não deva permanecer preso.

Votei.

## ANEXO

HC nº 2 — MG

### VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, o voto do Ministro Cid Flaquer Scartezzini, com efeito, bem esclarece a matéria. Na realidade, a Constituição atual não contém nenhuma proibição ao modo da Carta anterior, isto é, de que não se pode substituir o recurso ordinário por *habeas corpus*. Além disso, trata-se de instituto que diz respeito à liberdade, bem dos mais importantes e que mais toca não só ao coração, como à sensibilidade, à inteligência e ao espírito de justiça de qualquer pessoa.

A Constituição, em vigor, no seu artigo 5º, inciso LXVIII, é bem clara:

«Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou por abuso de poder.»

É verdade que o recurso específico deixou de ser interposto. Entanto, tão-só por haver perdido o prazo, a coação deverá persistir, a ilegalidade continuar? Tenho que, em casos tais, não se deve impedir que o cidadão impetre *habeas corpus*.

Com essas breves considerações, e valendo-me da excelência do voto do Ministro Cid Flaquer Scartezzini, também conheço do *habeas corpus*.

### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 27 — RN — (Reg. nº 89.0008024-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Impte.: Abelmário de Freitas Barros. Impdo.: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Pacte.: Clodoaldo França dos Santos Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deferiu o pedido, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não deva permanecer preso. (9-8-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo, José Dantas e Flaque Scartezzini. Ausente o Sr. Ministro Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

— ● —

**RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 29 — RJ**  
(Registro nº 89.0007920-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Humberto Pena de Moraes*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Antônio José da Silva (Réu preso)*

**EMENTA:** Recurso de habeas corpus. Tóxico. Excesso de prazo. Constrangimento ilegal.

Desaparecendo o motivo determinante da impetração, há que ser julgado prejudicado o recurso.

Pedido prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Como Defensora Pública em Nova Friburgo — RJ, Arlene Rodrigues da Rocha impetrou *habeas corpus* em favor de Antônio José da Silva, vulgo «Queen», alegando que ele se encontrava preso na 100ª (Centésima) Delegacia Policial daquele Município há mais de 90 (noventa) dias, configurando-se portanto constrangimento ilegal.

Diz a inicial que após a intimação para a audiência de instrução e julgamento, o Juiz determinou diligência para que se juntassem aos autos as Folhas de Antecedentes Criminais dos acusados, no caso, além de «Queem», havia Daniel de Barros Souza, que não está em causa. Alega ainda que só a «Ação Penal no presente *habeas corpus* vem se prolongando há mais de 120 (cento e vinte) dias».

O acusado, ora paciente, havia sido preso em flagrante sob acusação de traficar maconha.

O pedido de *habeas corpus* é de 28 de fevereiro deste ano. Prestando informações, solicitadas pelo Desembargador Presidente da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Juiz de Direito de Nova Iguaçu explicou, em 30 de março, que o julgamento não havia sido realizado até aquela data porque a diligência determinada para que chegassem aos autos as Folhas de Antecedentes Criminais dos acusados ainda não havia sido cumprida.

O Acórdão que o recorrente ataca, oriundo da Segunda Câmara Criminal, recusou a alegação de coação ilegal, pelo que denegou a ordem, em 11 de abril.

Mandei ouvir a douta Subprocuradoria-Geral da República, a qual opinou sugerindo a conversão do julgamento em diligência para que o Juiz de Nova Friburgo informasse se o julgamento já havia sido realizado e, se não, que informasse sobre a juntada aos autos das Folhas de Antecedentes Criminais.

O Juiz informou, através de ofício de 7 de agosto último, que, por sentença de 7 de abril último foi o paciente condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa no valor unitário mínimo, em regime fechado, por infração do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, estando os autos em grau de recurso no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, desde 30 de julho último.

Entendi, pelo óbvio, dispensável nova audiência do Ministério Público.  
Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Deploro sinceramente que questões como a destes autos resultem em irreparável perda de tempo para todos nós que, a serviço do Estado, temos o dever da prestação jurisdicional eficaz e sem delongas.

O acusado, ora paciente, foi realmente mantido preso muito além do tempo possível, caracterizando-se, portanto, o constrangimento ilegal ensejador da ordem de *habeas corpus*.

Mas foram tantas as protelações, inclusive com diligências — uma dispensável, outra inarredável, que a estas alturas — em face das informações de fl. 28, nada me cabe fazer a não ser declarar prejudicado o pedido.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 29 — (Reg. nº 89.0007920-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Humberto Pena de Moraes. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Paciente: Antônio José da Silva (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso. (16-8-1989 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Flaque Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 30 — BA (Registro nº 89.0007921-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Antônio Feliciano de Castilho*

Recorrido: *Tribunal de Justiça da Bahia*

Pacientes: *André Avelino do Nascimento, Noé Marcelino de Oliveira e Marcolino de Carvalho*

EMENTA: Recurso de habeas corpus.

1. Réu preso que quer anular a denúncia ou a sentença de pronúncia. Posterior condenação pelo Júri.

2. Co-réus foragidos, não intimados da sentença de pronúncia, que procuram idêntico amparo.

1º) Primeira hipótese: — Havendo condenação pelo Tribunal do Júri, já com apelação interposta, tem-se como prejudicado o habeas corpus que visou declarar inepta a denúncia ou anular a sentença de pronúncia, desde que tal procedimento importaria em substituir os recursos próprios pelo remédio heróico, onde não há exame de provas.

Precedentes do STF — RHC nº 49.255 — DJ 19-12-71 e RHC nº 61.270-9-SP — DJ 16-3-84. Parte da decisão que se confirma por considerar prejudicada a impetração.

2º) Segunda hipótese: — A condição de co-réus foragidos ainda não intimados da sentença de pronúncia, embora sobrestado o processo (art. 413 do CPP), com relação a eles, não os impede de impetrar habeas corpus, desde que esse direito é o mais amplo possível. Precedentes do STF — HC nº 56.725 — DJ 11-12-78.

Outra parte da decisão recorrida, que se anula por não haver conhecido da impetração.

Recurso de habeas corpus provido, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Trata-se de recurso de *habeas corpus* impetrado em favor de André Aureliano Nascimento e outro, em virtude de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que denegou o *writ*, sob o seguinte fundamento:

«Como vimos, a impetração a favor do paciente Marcolino de Carvalho está prejudicada, conforme pronunciamento da Procuradoria de Justiça porque, conforme informou o Dr. Juiz, o Paciente Marcolino de Carvalho, após a pronúncia foi levado a julgamento pelo Tribunal do Júri e condenado. A sentença foi objeto de recurso apelatório, cujos autos estão com o advogado para oferecimento das razões do apelo.

Processado o recurso, serão os autos encaminhados a este Tribunal, quando se apreciará razões do apelo.

Quanto aos demais Pacientes, a impetração visa, como vimos, a declaração da inépcia da denúncia ou anulação da sentença de pronúncia por ausência de fundamentação ou ainda para que o processo seja enviado ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Itiúba que é o competente ou ainda que o Tribunal avoque o processo para julgamento do recurso interposto.

Acontece que os Pacientes estão foragidos e não foram intimados da sentença de pronúncia, daí o processo não poder prosseguir (art. nº 412 do Código de Processo Penal), ou seja, permanecer paralisado em relação a esses Pacientes.

A Procuradoria de Justiça opina no sentido de que seja considerada prejudicada a ordem, porém meu voto é no sentido de não conhecer da impetração em relação a esses Pacientes porque a matéria ventilada melhor será apreciada no recurso próprio, quando eles forem intimados, recolhidos à prisão e interpuserem o recurso cabível.

É meu voto, considerar prejudicada a impetração em relação a Marcolino de Carvalho e não conhecer da impetração em relação aos demais Pacientes.»

Manifestou-se o MPF, às fls. 52/56, opinando pelo provimento do recurso para que o Tribunal *a quo* decida como de direito.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*.

1. Réu preso que quer anular a denúncia ou a sentença de pronúncia. Posterior condenação pelo Júri.

2. Co-réus foragidos, não intimados da sentença de pronúncia, que procuram idêntico amparo.

1º) Primeira hipótese: Havendo condenação pelo Tribunal do Júri, já com apelação interposta, tem-se como prejudicado o *habeas corpus* que visou declarar inepta a denúncia ou anular a sentença de pronúncia, desde que tal procedimento importaria em substituir os recursos próprios pelo remédio heróico, onde não há exame de provas.

Precedentes do STF — RHC nº 49.255 — DJ 19-12-71 e RHC nº 61.270-9-SP — DJ 16-3-84. Parte da decisão que se confirma por considerar prejudicada a impetração.

2º) Segunda hipótese: A condição de co-réus foragidos ainda não intimados da sentença de pronúncia, embora sobrestado o processo (art. 413 do CPP), com relação a eles, não os impede de impetrar *habeas corpus*, desde que esse direito é o mais amplo possível. Precedentes do STF — HC nº 56.725 — DJ 11-12-78.

Outra parte da decisão recorrida, que se anula por não haver conhecido da impetração.

Recurso de *habeas corpus* provido, em parte.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): São dois os temas suscitados no recurso, com base nas razões do *habeas corpus*. O primeiro, de referência ao paciente Marcolino de Carvalho, que «após a pronúncia foi levado a julgamento pelo Tribunal do Júri e condenado» (fl. 35). Houve recurso dessa decisão, de acordo com a notícia de fl. 27. O recorrente diz, em suas razões, de fls. 39/40, «que a apelação teria sido provida e anulado o processo, como se alegou no *habeas corpus* (fl. 39). Essa circunstância, não confirmada, reforçaria a tese do egrégio Tribunal *a quo*, desde quando anulado o processo, na sede própria haveria de ser decidida a sorte do paciente.



A despeito da citada decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a apelação, por si só, «não impede que o Tribunal conheça do *habeas corpus*, fl. 43, o meu entendimento é contrário. Fico com a orientação da mesma Corte, em divergência que me parece mais lógica e acentuadamente jurídica.

Assim, decidi o Pretório Excelso:

«*Habeas corpus*. Não se conhece do pedido se há apelação pendente de julgamento. Recurso desprovido. (Acórdão unânime da 1ª Turma do STF, de 29-10-71, no RHC nº 49.255, Rel. Ministro Osvaldo Trigueiro, *DJ* 19-11-71, pág. 6480)».

No mesmo sentido, julgou a 2ª Turma, em 16-6-77, no RHC nº 55.254 Relator Ministro Cordeiro Guerra, RTJ, vol. 82, pág. 136, assim resumida:

«Sobrevinda sentença condenatória, não se anula o processo por deficiência de denúncia, não argüida tempestivamente e que não influiu na apuração da verdade.»

Com igual conclusão, a mesma Corte, em julgamento posterior, disse:

«EMENTA: *Habeas corpus*. Apelação Criminal. Questão de prova.

Em tema de *habeas corpus* não há de pretender-se se faça aprofundado exame da matéria de prova, pelo que, havendo apelação interposta, nesta é que devem ser examinadas as alegações formuladas, que igualmente são as que fundamentaram o *habeas corpus*.»

Recurso improvido (RHC 61.270-9-SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho, STF — *DJ* de 16-3-84).

Observa-se, no caso dos autos, que o impetrante quer precipitar os atos processuais, substituindo, por ser mais rápido, embora sem possibilidade de exame de provas, o *habeas corpus* pelo recurso próprio. (HC nº 49.200, Rel. Ministro Barros Barreto, *DJ* de 21-12-71). Não conhecimento do *writ*.

Com estas razões, confirmo nesta parte, a decisão do Tribunal *a quo*.

Quanto ao segundo tema, relativo à impossibilidade de conhecimento do *habeas corpus*, porque os réus estão foragidos com autos sobrestados (art. 413 do CPP), e não foram intimados da sentença de pronúncia, entendendo assistir razão ao recorrente, desde que, como bem argüiu o ilustre Procurador da Justiça, à fl. 44, essa circunstância não impede o *habeas corpus*.

Não havendo, nesta parte, a egrégia Primeira Câmara Criminal do TJBA, conhecido da impetração, a decisão deve ser anulada.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para anular a decisão *a quo*, no que dispõe quanto aos réus foragidos, a fim de que outra seja proferida como de direito. Na outra parte, confirmo a decisão recorrida.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 30 — BA — (Reg. nº 89.0007921-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Antônio Feliciano de Castilho. Recdo.: Tribunal de Justiça da Bahia. Pactes.: André Avelino do Nascimento, Noé Marcelino de Oliveira e Marcolino de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (22-8-89 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 36 — DF (Registro nº 89.7927-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrentes: *Laercio Pellegrino e outro*

Recorrido: *Tribunal Federal de Recursos*

Paciente: *Karl Walter Müller*

**EMENTA:** Processual Penal. Habeas corpus. Denúncia inepta. Exame de provas.

I — Não é inepta a denúncia que descreve a conduta atribuída ao agente, com observância das diretrizes do art. 41 do CPP, e possui os elementos necessários a oportunizar o exercício da ampla defesa e a permitir um juízo de valor pelo Juiz.

II — O habeas corpus não comporta o exame aprofundado de provas, principalmente testemunhal, e não constitui meio idôneo para trancamento de ação, que visa apurar fato revestido, em tese, de ilicitude penal.

III — Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de recurso ordinário de decisão proferida pela E. 3ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, que, por unanimidade, indeferiu a ordem, sendo relator o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini e vogais os Srs. Ministros Nilson Naves e Assis Toledo.

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini assim relatou e votou:

«O Exmo. Senhor Ministro Flaquer Scartezzini: Sob a alegação de que está na iminência de sofrer coação ilegal em sua liberdade de locomoção, os advogados Laércio Pellegrino e Gentil Silva Júnior impetram ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Karl Walter Müller, visando o trancamento da ação penal contra este instaurada perante a 13ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Sustentam os impetrantes que o ora paciente está sendo processado perante o juízo impetrado como incurso nas penas do artigo 334 do C. Penal, porque teria acobertado a introdução clandestina de material alienígena, composto basicamente de ponteiras de canetas, aros metálicos e esferas de silicones, componentes para fabricação de canetas, objeto final da atividade industrial da empresa Pelikan do Brasil S.A. Ind. e Com., da qual é diretor-presidente.

O constrangimento ilegal, segundo os impetrantes, está configurado pelos seguintes motivos:

- a) ser inepta a denúncia;
- b) falta de suporte fático;
- c) ser atribuído ao paciente um fato atípico;
- d) não existir justa causa.

Concedi a liminar, tão-somente para obstar a realização do interrogatório do paciente até decisão do presente feito.

Solicitadas informações, prestou-as a digna autoridade impetrada esclarecendo que a denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público Federal veio lastreada no auto de prisão em flagrante e, em face do posterior pedido de arquivamento dos autos, negado pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara em exercício do plantão forense, o feito foi remetido ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, que determinou o seu prosseguimento.

Nesta Superior Instância, manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República através do parecer da lavra da douta Subprocuradora-Geral Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, onde, após aprofundado exame dos elementos carreados para os autos, conclui por opinar pela denegação da ordem com a cassação da liminar.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, o ora paciente, Karl Walter Müller foi preso em flagrante no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, juntamente com Izabel Santana Behring, por haverem sido encontrados na bagagem da segunda, em viagem de regresso da República Federal da Alemanha, mercadorias alienígenas desacompanhadas da competente documentação de importação, consistente em insumos próprios para fabricação de canetas, um computador, parques comestíveis e, medicamentos homeopáticos.

Assim define o Laudo de Exame Merceológico, acostados às fls. 36/38:

«Trata-se de:

1. Sacos plásticos, transparentes, contendo penas (ponteiros) para canetas Pelikan, num total de 11.050 unidades, de procedência alemã, novas, a seguir avaliadas:

	Valor Unit.	Total
3.600 — ref. 712010	55,50	199.800,86
2.100 — ref. 712020	31,11	65.331,00
3.850 — ref. 712030	27.874	107.317,05
300 — ref. 712040	27.874	8.362,36
400 — ref. 712080	27.874	11.149,82
500 — ref. 712060	27.874	13.937,28
200 — ref. 712100	27.874	5.574,91
100 — ref. 712120	27.874	2.787,45

2. Saco plástico, contendo 40.000 esferas de silicone, próprias para encher o tubo da pena das canetas, evitando ressecamento, novas, de procedência alemã, avaliadas unitariamente ao preço de Cz\$ 0,423, num total de Cz\$ 16.923,84.

3. Seis sacos plásticos, de procedência alemã, contendo um total de 30.000 aros metálicos próprios para fechamento de depósito de tinta de canetas Pelikan, novas, avaliadas unitariamente ao preço de Cz\$ 0,277 num total de Cz\$ 8.332,50.

4. Um microcomputador marca Zenith, completo, com vídeo, teclado, com vídeo, fechado, 4 diskettes e cabos para acoplamento e conexão, novo, de procedência estrangeira, avaliado o conjunto em Cz\$ 86.709,79.

5. 11 recipientes metálicos, contendo carne e salsicha, de procedência estrangeira, sem valor comercial, uma vez que as letras se apresentavam amassadas e estufadas.

6. 4 caixas de medicamentos de procedência estrangeira, laboratórios Lojes, contendo cada caixa 90 comprimidos, avaliado o conjunto em Cz\$ 1.200,00.

7. 5 caixas de medicamentos, procedência estrangeira, laboratório ignorado, sem indicação de validade, avaliado o conjunto em Cz\$ 1.500,00.»

Perante a autoridade policial, Izabel Santana Behring declarou que: (fl. 31)

«... Que, na Alemanha da firma Rotring, representada no Brasil pela firma Pelikan, foi solicitada a conduzida que trouxesse para o Brasil, no seu regresso, apenas para canetas de desenho técnico, em grande número, num total de mais ou menos onze mil peças, bem como bolinhas de silicone que medem a temperatura na produção de canetas, bem como grande quantidades de anéis para canetas, os quais lhe dão pressão na respectiva tampa, trazendo também um computador alemão, bem como o monitor, da marca Zenith, bem como diversos remédios homeopáticos para «stress»»;

Por sua vez relatou Karl Walter Müller (fl. 32):

«... Que, encomendou a Izabel alguns frios alemães de sua preferência, bem como remédios naturais, para a mesma, que trouxesse quando de sua volta; que, visto Izabel não possuir família no Rio de Janeiro e sim em São Paulo/SP, foi o conduzido recebê-la no Aeroporto; (...) Que não tinha conhecimento que Izabel estivesse trazendo as mercadorias ora apreendidas; que, normalmente, mercadorias são importadas através da Cacex.»

A denúncia, juntada por cópia às fls. 132/133, relata os fatos expondo com todas as nuances, quando e onde ocorreram, individualizando a ação do acusado, ora paciente.

Ainda que se diga que não chegou a minúcias, foi elaborada com amparo em elementos constantes no inquérito e contém *quantum satis*, os necessários esclarecimentos de forma a possibilitar ao acusado conhecimento pleno do fato delituoso que lhe é imputado, permitindo-lhe defender-se amplamente e fornecendo ao julgador elementos para um juízo de valor.

Não vejo assim como acolher a alegada inépcia da peça acusatória.

No concernente ao segundo e terceiro argumento, merecem igual sorte, pois o fato tem relevância penal.

Neste sentido, ao opinar sobre o prosseguimento da ação penal, assim se manifestou o ilustre Procurador da República às fls. 145/146, *verbis*:

«Karl Walter Müller, outrossim, como diretor-presidente da empresa recalcitrante, detém substancial parcela da responsabilidade pela ilícita importação dos insumos industriais. O

seu dolo está suficientemente delineado em face da contradição entre sua afirmação de que desconhecia o conteúdo da bagagem da outra indiciada (fl. 07) e a notícia trazida aos autos através do documento de fl. 6 a 9, do apenso, com o teor seguinte:

Finalmente informamos ainda que, se a vossa colaboradora, a Srta. Isabel Behring, nos fizer uma visita, antes de regressar para o Brasil, nós pedimos a gentileza de levar as peças pedidas no vosso Telex 87/0211 de 23-1-87, 0223/87 de 13-7-87 e 2442/87 de 3-8-87, que temos tudo à disposição no nosso estoque (tradução às fls. 26/27, aps.).

Trata-se, no caso do documento citado, de carta dirigida, pela Rotring, à Pelikan S.A Ind. e Com., datada de 13 de agosto de 1987. É de toda evidência que o diretor-Presidente da empresa tinha ciência de seu teor e que concordou com o procedimento, a despeito de conhecer, como afirma em seu depoimento, a regular tramitação dos pedidos de importação por, via da Carteira de Comércio Exterior (Cacex).

Nesta linha de raciocínio, sendo Izabel Santana Behring empregada da Pelikan S.A, Ind. e Com., agiu propriamente como seu preposto, a mando dos administradores da empresa».

E mais adiante prossegue o ilustre Procurador da República, expondo seu ponto de vista para concluir opinando no sentido de que se officie ao ilustre Procurador-Chefe da Procuradoria da República do Rio de Janeiro, determinando a designação de outro representante do Ministério Público Federal para dar continuidade ao feito, de tudo informando o MM. Magistrado, o que foi aprovado pelo ilustre Procurador-Geral da República.

Após a manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 150/151, pleiteando a denegação da ordem, requereu, o culto defensor, a juntada aos autos de documento que entendia necessário a comprovação do desconhecimento do paciente sobre a mercadoria apreendida.

Deferi o pedido e determinei a manifestação do MPF.

Às fls. 172/173 o ilustre parecerista assim se expressou, *verbis*:

«Versam, estes, sobre documentos relativos a um telex referido na peça acusatória contra o paciente e nos pareceres do Ministério Público Federal que se seguiram.

Demonstra, a documentação, negociações legais, encetadas entre a empresa Pelikan S.A, no Brasil — da qual o paciente era diretor-presidente — e a Rotring-Riepe KG, empresa alemã, fabricante de peças de interesse da primeira.

No item, *disponibilidade de fornecimento*, existente na carta traduzida, juntada agora, a fábrica estrangeira afirma que mandaria pela funcionária, Isabel Behring, as peças pedidas, acompanhadas de fatura, no caso de eventual exigência, no Brasil.

Sem dúvida esta carta derruba um dos indícios apontados contra o paciente.

Todavia, este não era o único indício existente, demonstrando a possível culpabilidade, a participação do denunciado nos fatos apurados.

Não se pode olvidar que, conforme demonstrado no auto de flagrante, contra a funcionária do paciente, Izabel, esta chegou no aeroporto internacional com todo um esquema montado para não passar pela fiscalização, como de fato não passou.

E atrás de todo este esquema estava o paciente esperando-a.

Portanto, só no decorrer da instrução processual poderá se aferir a culpabilidade ou não de acusado.

Impossível, em sede de *habeas corpus*, esmiuçar-se provas que a acusação pretenda demonstrar no decorrer da ação penal já instaurada.»

Com razão, no meu sentir, a conclusão a que chegou o ilustrado órgão do Ministério Público.

Ao examinar a denúncia para analisar a alegação de inépcia, constatei e assinalai que existem pontos controvertidos os quais impedem o reconhecimento *si et in quantum* da pretendida ausência de tipicidade penal do fato descrito na referida peça acusatória, bem como a inexistência de dolo, por serem elementos dependentes de prova que só poderão ser colhidas durante o processamento normal do feito, incabível no restrito âmbito do *writ*.

Por derradeiro, a fundamentação de inexistência de justa causa não se presta à concessão do remédio heróico, a não ser que a ausência de criminalidade resulte, evidentemente, do próprio fato, independentemente de apreciação de provas capazes de se produzirem somente no decorrer da instrução criminal.

Desta forma, descabida a pretensão dos impetrantes em ver trancada a ação penal, face à existência de crime em tese a ser apurado, para que se possa aferir a existência ou não de culpabilidade do ora paciente, de vez que sendo inadmissível o contraditório no estreito campo do *habeas corpus*, não há como se possa proceder a uma análise comparativa ou valorativa de provas conflitantes.

Isto posto, denego a ordem requerida e casso a liminar anteriormente concedida. É como voto.» (Fls. 175/182).

Os votos dos Srs. Ministros Nilson Naves e Assis Toledo são os seguintes:

«O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, a despeito de todo esforço do advogado, também denego a ordem de *habeas corpus*, acompanhando o voto do Sr. Relator.

A denúncia falha, isto é, a inepta, é aquela imprecisa ou omis-  
sa, que impede ou dificulta a defesa. Mas, aqui, a denúncia, se sinté-  
tica, não é vaga, daí que afasto a arguição de inépcia. Quanto à  
falta de justa causa, parece-me que causa a ação possui e causa jus-  
ta, por se cuidar de evidente crime em tese. A liberação pela alfân-  
dega da mercadoria não compromete a existência do crime, em  
princípio. Temos precedente de minha relatoria, bem recente. Não  
nego o exame de prova no *writ*, mas não posso aprofundá-lo, como  
se estivesse julgando a causa.

Acompanho o Sr. Relator.» (Fl. 183).

«O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, confesso  
que fiquei impressionado com a alegação de que alguém, indo ao  
aeroporto esperar viajante que retorna do exterior, possa ser preso  
em flagrante, pelo que fez o viajante, não quem o recepciona. Isso  
deixa todos preocupados, pois revela o perigo de ir-se esperar al-  
guém no aeroporto.

Diante, porém, das dúvidas apontadas pelo Ministro Relator,  
que teve acesso ao auto de prisão em flagrante e nele encontrou  
prova controvertida, não posso deixar de acompanhá-lo, indeferindo  
igualmente a ordem.

É como voto.» (Fl. 184).

O acórdão está assim ementado:

«Processual penal. *Habeas corpus*. Inépcia da denúncia. Au-  
sência de justa causa. Trancamento de ação penal. Descabimento.

Não há que se falar em inépcia da denúncia desde que esta  
contém o *quantum satis*, os necessários esclarecimentos de forma a  
possibilitar ao acusado conhecimento pleno do fato delituoso que  
lhe é imputado, permitindo-lhe defender-se amplamente e fornecen-  
do ao julgador elementos para um juízo de valor.

A fundamentação de inexistência de justa causa não se presta à  
concessão do remédio heróico, a não ser que a ausência de crimina-  
lidade resulte, evidentemente, do próprio fato, independentemente  
de apreciação de provas capazes de se produzirem somente no de-  
correr da instrução criminal.

Ordem denegada.» (Fl. 187).

O recurso foi interposto para o Colendo STF, então competente para  
julgá-lo, tendo os autos sido remetidos a esta Corte pelo Sr. Ministro Mo-  
reira Alves, uma vez instalado o STJ (fl. 230).



Oficiou a douta Vice-Procuradoria-Geral da República, concluindo pelo não provimento do recurso (fls. 226/228).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Embora provenha o recurso de acórdão do extinto TFR, é competente este Tribunal para julgá-lo com fundamento no art. 105, II, a, da Constituição, porque a antiga Corte Federal antecedeu aos Tribunais Regionais Federais em suas atribuições, com *status* de Tribunal de Apelação da Justiça Federal.

Quanto à pretensão dos requerentes, funda-se na inépcia da denúncia, na ausência de suporte fático e na falta de tipicidade e de justa causa.

Ora, a denúncia não só descreve a conduta atribuída ao paciente com observância das diretrizes do art. 41 do CPP, como, também, está alicerçada em indícios suficientes de autoria, a lhe dar condições de credibilidade, sendo embasada no flagrante, revelador de indícios de sua participação na prática do delito.

Os fatos foram assim descritos no libelo:

«Os denunciados foram presos em flagrante delito no dia 15 de agosto de 1987, no estacionamento do AIRJ e por terem sido encontrados na bagagem da primeira denunciada, Isabel, em sua viagem de regresso da República Federativa da Alemanha, mercadorias estrangeiras desacompanhadas da competente documentação de importação.

O segundo denunciado, Karl, diretor-presidente da Pelikan S.A Ind. e Com., a aguardava no interior do AIRJ e para dar cobertura à introdução clandestina do material alienígena, composto basicamente de ponteiras de canetas, aros metálicos e esferas de silicone, componentes para fabricação de canetas, objeto final da atividade industrial da Pelikan.

De notar que a denunciada Isabel era funcionária da referida empresa e que sua viagem fora prevista como veículo para a introdução clandestina dos insumos industriais apreendidos e conforme telex traduzido às fls. 26/27 dos autos em apenso.

Às fls. 52/54 dos autos principais, laudo merceológico do Secrin certifica a origem e o valor do material apreendido, materializando o delito praticado.» (Fls. 26/27).

Como se vê, a denúncia possui os elementos necessários a oportunizar o exercício da ampla defesa pelo acusado, fornecendo ao julgador os dados indispensáveis a um juízo de valor.

O trancamento da ação penal ou a exclusão do paciente da denúncia, no juízo de admissibilidade, configuraria absolvição sem processo, o que é inadmissível, quando a denúncia, como ocorre na hipótese, está embasada em elementos informativos revestidos do *fumus boni juris*.

O que pretende o recorrente, na verdade, é o exame aprofundado da prova, principalmente testemunhal, o que é impossível, no âmbito estreito do *habeas corpus*, já que a ação penal visa apurar fato revestido, em tese, de ilicitude.

A conduta do paciente só poderá ser analisada no curso da instrução, não havendo como, desde logo, concluir-se pela inexistência de tipicidade.

A E. 3ª Turma do TFR, a meu juízo, não dissentiu da orientação jurisprudencial dominante.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 36 — DF — (Reg. nº 89.7927-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrentes: Laercio Pellegrino e outro. Recorrido: Tribunal Federal de Recursos. Paciente: Karl Walter Müller.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator (28-8-89).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 47 — PE

(Registro nº 89.7966-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Wênio Rocha Lino*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Pernambuco*

Paciente: *Wênio Rocha Lino*

**EMENTA:** Penal. Prisão preventiva. Decreto. Fundamentação suficiente.

Estando suficientemente fundamentado o decreto de prisão preventiva, descabe o pedido de sua desconstituição.

Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de junho de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do digno Dr. Cláudio Lemos Fonteles, *verbis*:

«Em favor de Wênio Rocha Lino, o Dr. Hezekias Leal Campos de Oliveira ajuizou pedido de *habeas corpus* alegando constrangimento ilegal por desfundado decreto de custódia cautelar.

Foi-lhe denegada a pretensão ao entendimento de que, por ser necessária, a medida adotada foi correta, não merecendo qualquer reparo.

Inconformado com a decisão denegatória, recorreu o paciente, aos 15 de agosto de 1988, em singela manifestação, por via telegráfica (vide fl. 65).

À hora presente, tudo leva a crer que a instância de conhecimento já se tenha definido, posto que, segundo as informações judiciais de fl. 44, em junho de 1988 já se cumprira com a inquirição das testemunhas de acusação, e plenamente desenvolvia-se a prova testemunhal da defesa.

Assim sendo, somos pela conversão do julgamento em diligência para que o MM. Juízo da comarca de Amaraji-PE informe-nos se já se cumpriu o feito criminal, que ali tramitava contra Wênio Rocha Lino, por delito de latrocínio, perpetrado aos 23 de maio de 1988, vitimado o menor Jailson Soares da Rocha (denúncia às fls. 15/17).»

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): A impetração objetiva desconstituir o decreto de prisão preventiva, sob a alegação nuclear de não estar o mesmo fundamentado. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por sua Seção Criminal, denegou a ordem por entender que o ato judicial atacado preenche as condições necessárias. O recurso oferecido está representado pelo resumido telegrama de fl. 65, sem qualquer argumentação.

O Despacho do MM. Juiz de primeiro grau, estampado às fls. 57/57v., não apresenta a irregularidade apontada. Muito pelo contrário, está ele substancialmente fundamentado, justificando, de modo suficiente, a custódia do paciente. É ler-se:

«Entretanto, presentes os pressupostos contidos no art. 312, do CPP, justifica-se, *in casu*, a decretação de prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que o réu não é radicado no distrito da culpa, e não possui endereço certo. Se não vejamos:

Diz Marcelo Soares da Rocha — fl. 53v.:

«... que quando aconteceu o fato fazia dois meses que Wênio estava na casa dele declarante; que Wênio não trabalhava em nada».

Diz João Henrique da Rocha — fl. 54:

«que quando aconteceu o fato fazia cerca de dois meses que o acusado estava morando na casa de João Henrique, pai da vítima...»

Diz João Henrique da Rocha — informante — fl. 55:

«que fazia uns dois meses que o acusado estava na casa dele declarante; ... que no período em que o acusado estava na casa dele declarante, tinha comida, dormida, roupa lavada e não trabalhava...».

Ouvido em Juízo, o acusado declarou que reside no Alto José Bonifácio, Casa Amarela, Recife, à rua Visconde de Sá Bandeira, 243:

Há ainda notícia nos autos de que o réu assassinou um homem na Mangabeira, Recife, para roubar (depoimentos de fls. 54 e v. e 55 e v.).

Revelam também os autos que a vítima era menor de treze (13) anos de idade, primo do réu, o que demonstra a sua periculosidade, malvadez e insensibilidade moral.»

Diante de tais evidências, não encontro motivação para a diligência sugerida pelo MPF.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar o acórdão recorrido.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 47 — PE — (Reg. nº 89.7966-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Recorrente: Wênio Rocha Lino. Recorrido: Tribunal de Justiça de Pernambuco. Paciente: Wênio Rocha Lino.

Decisão: A 6ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (20-6-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

— ● —

## HABEAS CORPUS Nº 56 — SC

(Registro nº 89.8704-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Impetrantes: *José Manoel Soar e outro*

Impetrada: *Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina*

Pacientes: *Benjamin Ferreira Gomes e Helena Brand Gomes*

**EMENTA:** Penal. Habeas Corpus Substitutivo de Recurso de Habeas Corpus. Conhecimento. Ofensas irrogadas em juízo por advogado. Excludente de punibilidade. Inviolabilidade constitucional. Limites.

1. Conhece-se de pedido originário de habeas corpus, ainda que formulado em substituição ao recurso ordinário cabível de decisão negatória de habeas corpus, posto que o óbice da ordem constitucional anterior (art. 119, c da Constituição revogada), nem mesmo em relação ao STF foi reproduzido na vigente.

2. A inviolabilidade inscrita no art. 133 da Constituição, em favor do exercício da profissão de advogado, está condicionada aos limites da lei.

3. Ofensas irrogadas em juízo, na discussão da causa, por advogado, não constituem injúria punível, nos termos do art. 142, I; do Código Penal, inexistindo, pois, justa causa para a ação penal. Habeas corpus concedido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, conhecer do *Habeas Corpus*, e, no mérito, conceder a ordem para determinar o trancamento da ação penal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 22 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A advogada Ezani A. de Oliveira impetra ordem de *habeas corpus* em favor de seus colegas de profissão Benjamim Ferreira Gomes e Helena Brand Gomes, que, segundo afirma, se acham a sofrer constrangimento ilegal por decisão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que indeferiu ordem de *habeas corpus* pelos mesmos impetrada, com o objetivo de trancar ação penal intentada pela Justiça Pública, pela prática de crime do art. 140 do Código Penal.

Sustenta que, com a entrada em vigor da nova Constituição, que, em seu art. 133 acolheu o princípio da inviolabilidade do advogado, no exercício de sua profissão, os fatos que motivaram o início da ação penal ora atacada, já não constituem crime, razão porque, deve ser declarada extinta a punibilidade dos mencionados agentes da suposta infração.

Prestou informações o Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Santa Catarina, encaminhando cópia do acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal, acompanhada de certidão de que dita decisão transitou em julgado. Salienta S. Exa. que se encontram em curso naquele Tribunal dois pedidos de *habeas corpus*, visando a anular a ação penal de que se cuida.

Parecer do Ministério Público, pelo não conhecimento da impetração, visto tratar-se de substituto do recurso que os pacientes deixaram de manifestar e, no mérito, pela concessão da ordem, pois que as alegadas ofensas não ultrapassaram o âmbito do processo, no qual gozam os advogados da garantia de inviolabilidade no desempenho de sua profissão.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A propósito da possibilidade de substituição do recurso de *habeas corpus* pela impetração originária, em recente julgado a egrégia 5ª Turma deste Tribunal, ao julgar o HC nº 02 — MG, sendo relator o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini, assim se posicionou:

«Processual penal. *Habeas corpus*. Conhecimento. Inépcia da denúncia. Trancamento da ação penal. Descabimento.

I — Em tema de *habeas corpus*, onde está em jogo o sagrado direito de liberdade, inexistindo óbice legal, não se pode, em louvor ao mero formalismo, deixar de conhecer do remédio heróico, originariamente impetrado, ainda que substitutivo do recurso, de decisões denegatórias, em única ou última instância, proferidas por Tribunais Federais ou Tribunais de Justiça Estaduais.

.....»

E se louva o voto condutor do acórdão na circunstância de a atual Constituição não repetir a disposição contida na parte final do item c do

inciso II do art. 119 da anterior, que proibia, quanto ao Supremo Tribunal Federal, a substituição do recurso ordinário por pedido originário de *habeas corpus*, destacando ainda que tal regra não se estendia aos demais Tribunais.

Comungo desse entendimento da egrégia 5ª Turma, tendo em vista a amplitude que se deve dar ao instituto do *habeas corpus*, que Pontes de Miranda dizia ser aquele, ao lado do voto, os únicos direitos imprescindíveis ao cidadão.

Conheço, pois, do pedido originário, tanto mais quando sequer se trataria de caso em que houvesse dúvida sobre a competência desta Corte, segundo o próprio entendimento do Supremo Tribunal Federal, pela só circunstância de se tratar de medida impetrada em substituição ao recurso ordinário, expressamente dito como de nossa competência.

No mérito, tenho que, as ofensas irrogadas em juízo, no âmbito dos processos mencionados na denúncia, não constituem injúria punível, a teor do que diz o art. 142, I, do Código Penal, a indicar a ausência de justa causa para a ação penal.

Com efeito, estão transcritas na denúncia as palavras que os pacientes, no exercício de sua profissão de advogados, escreveram em peças de processos e que são tidos como constitutivos do delito de injúria, praticado contra o juiz, palavras que passo a ler: (fls. 10/11).

Ora, tais expressões são daquelas que comumente se usam no fragor das contendas judiciais, que, ainda tidas como ofensivas, se encontram amparadas pela excludente do art. 142, I, do Código Penal.

De outro lado, embora a vigente Constituição tenha disposto, em seu art. 133, sobre a inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações, no exercício da profissão, tal não significa que tenha dado à nobre classe o direito de se exceder, pois que tal inviolabilidade se acha contida aos «limites da Lei», como se acha expresso no texto constitucional, daí porque não me incluo entre os que, como a ilustre Subprocuradora que tem assento nesta Turma, subscritora do bem-lançado parecer referido no relatório, dizem da inviolabilidade a que nos referimos em seus limites no âmbito do processo, tornando-se as críticas penalmente relevantes quando transponham tais lindes. O que, no tema, há de ser observado são os limites da lei, e estes quanto à injúria e à difamação são os da excludente de punibilidade do art. 142 do código.

Isto posto, voto no sentido de conceder a ordem, para determinar o trancamento da ação penal.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 56 — SC — (Reg. nº 89.8704-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Imptes.: José Manoel Soar e outro. Impdo.: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Pactes.: Benjamin Ferreira Gomes, Helena Brand Gomes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, conheceu do *Habeas Corpus*, e, no mérito, concedeu a ordem para determinar o trancamento da ação penal, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (22-8-89 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite, votaram com o Sr. Min. Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. José Cândido.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

— ● —

**RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 56 — SP**  
(Registro nº 89.0007976-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Vera Lúcia de Almeida*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Vera Lúcia de Almeida*

Advogado: *Dr. Frederico Cesar Chama*

**EMENTA:** Criminal. Crime falimentar.

Prescrição. Prazo regido a teor das Súmulas 147 e 592 do STF, pelo que, não encerrada a falência no biênio legal (art. 132, § 1º, da LF), não há falar-se em prescrição antes do decurso de quatro anos contados da sentença declaratória da quebra.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A recorrente insiste no alegado direito ao trancamento da ação por crime falimentar, por via do *habeas corpus* pleiteado perante a Eg. 4ª Câmara Criminal do Tribunal de



Justiça de São Paulo. Sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição biennial cuidada no art. 199 e parágrafo, da Lei de Falências, à conta de que, decretada por sentença de 22-2-85, há dois anos dali deveria estar encerrada a falência (22-2-87), pelo que o recebimento da denúncia se deu a destempo (9-9-88); tudo isso porque, tratando-se de pequena empresa, de um processo falencial mais singelo, inexistiria força maior impeditiva do dito encerramento no biênio, inócurrenre, assim, qualquer causa para a relevação excepcional admitida pelo art. 132, § 1º, da citada lei.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Valim Teixeira reportou-se aos fundamentos do acórdão recorrido, demonstrativos de que, a teor das Súmulas 147 e 592 do Supremo Tribunal Federal, dita prescrição fora interrompida pelo recebimento da denúncia.

Relatei.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, consultadas as datas registradas no relatório, não há duvidar-se da incensurabilidade do v. acórdão denegatório do *writ*.

Na verdade, ao estabelecer que, em não se encerrando a falência no biênio legal — art. 132, § 1º, da LF —, o biênio de prescrição da ação penal se inicia, então, na data em *que deveria estar encerrada a falência* — art. 199, parágrafo único, certamente que a Súmula 147-STF não indaga se houve ou não força maior impeditiva daquele marco inicial do lapso prescricional, assim assinalado em quatro anos contados da sentença declaratória.

Donde também se dispensar a indagação, no caso dos autos, para a evidência de que, não encerrada, então, a falência, a denúncia se deu em tempo hábil, portando-se como causa interruptiva do quadriênio da prescrição, tão bem o disse o v. acórdão, *verbis*:

«O biênio prescricional dos crimes falimentares tem como termo *a quo* a data do encerramento real ou ficto da quebra (art. 132, § 1º, da Lei de Falências, e Súmula 147 do Supremo Tribunal Federal). Na hipótese, a falência não foi ainda encerrada e, portanto, os dois anos passaram a fluir em 22 de fevereiro de 1987; a prescrição deveria consumir-se em 22 de fevereiro próximo.

Ocorre que, recebida a denúncia em 26 de setembro de 1988, houve interrupção da prescrição (arts. 117, I, e 12 do Código Penal e Súmula 592 do Supremo Tribunal Federal) e o biênio voltou a fluir, devendo escoar em 26 de fevereiro de 1990, se não sobrevier outra causa interruptiva.»

Em suma, é correto dizer-se que, contado o prazo na forma das Súmulas 147 e 592 do Supremo Tribunal Federal, se não for encerrada a falência

no biênio legal (art. 132, § 1º, da LF), não há falar-se em prescrição antes do decurso de quatro anos contados da sentença declaratória.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 56 — SP — (Reg. nº 89.0007976-0) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Vera Lúcia de Almeida. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Vera Lúcia de Almeida. Advogado: Dr. Frederico César Chama.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (9-8-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 60 — RJ

(Registro nº 89.0007985-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrentes: *Guilherme Feldhaus e Hugo de Albuquerque Wanderley*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Pacientes: *Guilherme Feldhaus, Augusto Barreira Pereira e Augusto Barreira Pereira Júnior*

Advogado: *Dr. Clemente Hungria*

EMENTA: Recurso de Habeas Corpus.

Crimes contra o Sistema Financeira Nacional. Vigência da Lei nº 7.492, de 16-6-86. Sua invocada revogação pelo art. 192 da Constituição Federal de 1988.

É lição expressa da lei civil que «não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue» (art. 2º do Código Civil).

A disposição do art. 192 da Constituição, em nenhum instante expressamente revoga a Lei nº 7.492, nem com ela é incompatível ou regula matéria por ela tratada.

Ao contrário, silenciando sobre crimes, o que diz a Constituição é que o Sistema Financeiro Nacional será estruturado através de Lei Complementar. Nessa oportunidade, é possível que regras completivas ou modificativas venham alcançar a lei vigente. Por enquanto, não.

Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto, como parte do relatório, as disposições do Parecer firmado pela ilustre Subprocuradora Geral da República, Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, às fls. 81/3, assim:

O presente recurso ordinário de *habeas corpus*, interposto por Guilherme Feldhaus e outros litisconsortes, contra decisão denegatória de *habeas corpus* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro pretende tornar inaplicável a Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986, a chamada lei do colarinho branco.

Os recorrentes encontram-se processados na 34ª Vara Criminal do Estado do Rio de Janeiro, como incurso nos arts. 4º e 8º da Lei em questão e art. 288 do Código Penal, por cometimento de operações ilícitas junto ao Banco da Amazônia S.A. — BASA.

Alegam em seu favor que a lei pela qual estão sendo processados estaria tacitamente revogada pela nova Constituição Federal, isto porque aquela Carta, de 1988, ao decidir em seu art. 192 que o Sistema Financeiro Nacional será regulado em Lei Complementar veio tornar insubsistente a lei atual.

Argumentam os impetrantes que se a Carta Magna impõe que o próprio Sistema Financeiro Nacional, ainda não definido, depende de lei complementar, como se aplicar sanções através de uma Lei que define um sistema ainda indefinido?

Alegam, ainda, que, se culpados, poderiam ser denunciados no art. 4º da Lei 1.521/51, em vigor, ou ainda pelo crime de concussão do Código Penal, já que os dispositivos da finada Lei 7.492 estariam reproduzidos, tanto na Lei de Economia Popular, como no próprio Código Penal.

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

«EMENTA: *Habeas corpus*. Controvérsia sobre a aplicabilidade da Lei nº 7.492 de 1986. Matéria suscetível de apreciação no âmbito do remédio heróico. Aspectos exclusivamente jurídicos sem necessidade de exame fático. Não há falar em revogação de Lei Federal pela Constituição se aquela cuida de fatos ilícitos praticados contra o sistema financeiro nacional, e esta limita-se, tão-somente, a dispor que ele será regulado em lei complementar. Inaceitável tese de inanidade de legislação vigente, sem a ocorrência da tríplice hipótese que preside o princípio da revogação das leis. A acolhida da pretensão espousada pelos impetrantes implicaria o reconhecimento de que todo o sistema financeiro do País estaria desprotegido pela anomia, que o deixaria à mercê dos infratores de toda espécie. Só não merecem vigência eventuais dispositivos da legislação que contrariem o texto constitucional, o que não ocorre na espécie. A força da lei complementar é que delimitará a tipicidade delitual, daí advindo as conseqüências jurídicas dessa complementação constitucional. Descabimento, *in casu*, da adoção dos princípios da reserva legal ou da aplicação da lei penal no tempo que não se compatibilizavam com a hipótese. Denegação da ordem».

Os presentes autos foram inicialmente distribuídos ao Ministro Pádua Ribeiro, e a mim repassados, por força de sua posse como Corregedor-Geral da Justiça Federal, em 23 de julho último.

A ilustre Subprocuradoria conclui seu Parecer, dando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Vigência da Lei nº 7.492, de 16-6-86. Sua invocada revogação pelo Art. 192 da Constituição Federal de 1988.

É lição expressa da lei civil que «não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue» (art. 2º do Código Civil).

A disposição do art. 192 da Constituição, em nenhum instante expressamente revoga a Lei nº 7.492, nem com ela é incompatível ou regula matéria por ela tratada.

Ao contrário, silenciando sobre crimes, o que diz a Constituição é que o Sistema Financeiro Nacional será estruturado através de Lei Complementar. Nessa oportunidade, é possível que regras completivas ou modificativas venham alcançar a lei vigente. Por enquanto, não.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Não merece reforma a decisão proferida pela Quarta Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, alvo do presente Recurso de *Habeas Corpus*.

A matéria em discussão cinge-se a aspectos puramente de Direito, no instante em que os recorrentes procuram abrigo na suposta revogação da Lei nº 7.492, de 1986, pelo art. 192 da vigente Constituição Federal, ao determinar a estruturação do Sistema Financeiro Nacional através de Lei Complementar, a ser, oportunamente, elaborada pelo Congresso Nacional.

Pretender que tal tenha ocorrido, é admitir que o Sistema Financeiro Nacional, no modo concebido pela Lei nº 7.492/86, tenha desaparecido, deixando à sanha dos delinquentes, do chamado *Color White*, os múltiplos interesses da economia nacional.

A revogação de uma regra jurídica tem forma exclusiva. A Lei de Introdução ao Código Civil é explícita. Quando não destinada a vigência temporária, ela «terá vigor até que outra a modifique ou revogue» (art. 2º). Observe-se que a Lei nº 7.492, de 16-6-86, define os crimes contra o sistema financeiro, e o artigo 192 da Carta Magna estabelece regras de estruturação sem aludir a qualquer dos delitos ali catalogados.

Por outro lado, em nenhum instante lhe revoga qualquer dispositivo, nem com ela é incompatível ou regula matéria por ela tratada.

Não há falar-se, portanto, na cessão de sua eficácia. É possível que na oportuna elaboração da Lei Complementar aludida, nos seus aspectos complementivos ou modificativos, venha o legislador criar expressamente regras sobre os delitos do colarinho branco, oportunidade em que terá criado ou modificado, parcial ou totalmente, as atuais regras expressamente contidas na Lei nº 7.492/86. Não houve até agora qualquer revogação.

Os recorrentes, em suas razões, limitaram-se a repisar argumentos já vencidos pelo egrégio Tribunal de Justiça, agora com arguições sobre tratamento penal aos crimes da mesma natureza ocorridos no Pará, inteiramente fora dos propósitos do presente *Habeas Corpus*.

Por essas razões, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, o art. 192 da Constituição atual trata da lei básica do Sistema Financeiro, o que

não impede que, em lei ordinária, sejam tipificados os crimes que ferem o Sistema Financeiro Nacional. Pelo princípio da recepção, a lei ordinária pode ser recebida e convalidada pela Constituição nova sem necessidade de alteração. O Código Tributário Nacional, por exemplo, é uma lei ordinária, formalmente, mas tem a hierarquia de lei complementar, pois a Constituição posterior a sua edição estabeleceu que o Sistema Tributário Nacional deveria ser regulado por lei complementar. Nem por isso ela foi considerada revogada.

Acompanho o eminente Relator.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, também não vejo a incompatibilidade aventada na impetração.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, até mesmo em relação à questão de competência para o julgamento dos crimes de colarinho branco, em que havia uma dúvida se aquela disposição da lei, que atribuía a competência da Justiça Federal, era constitucional ou não, a atual Constituição veio corrigir, porque diz no artigo 109, onde trata da competência dos Juizes Federais, «que os crimes contra a organização do trabalho e nos casos determinados por lei contra o Sistema Financeiro Nacional...» Então, recebeu e até convalidou aquela competência sobre a qual havia certa dúvida. A competência é hoje da Justiça Federal.

Não vejo como a Constituição tenha revogado a lei.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 60 — RJ — (Reg. nº 89.0007985-9) — Rel.: Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Guilherme Feldhaus e Hugo de Albuquerque Wanderley. Recdo.: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Pacte.: Guilherme Feldhaus, Augusto Barreira Pereira e Augusto Barreira Pereira Júnior. Adv.: Clemente Hungria.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Recurso. (16-8-89 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 62 — RJ  
(Registro nº 89.7995-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Carlos Mathias Ferreira Rodrigues Filho*

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

Paciente: *Carlos Mathias Ferreira Rodrigues Filho*

Advogados: *Drs. Evandro Lins e Silva e outro*

EMENTA: Penal. Ação penal. Trancamento. Denúncia. Omissão de socorro. Crime em tese. Caso «Batteau Mouche».

Ao relatar a denúncia fato que tipifica, em tese, o crime de omissão de socorro, afastada está a possibilidade de trancamento da ação penal.

Crime de omissão de socorro. Natureza jurídica do delito e análise dos elementos que o compõem.

A presença do agente no local da ocorrência e a forma de ajuda a ser prestada são aspectos que devem ser analisados levando em consideração as circunstâncias do quadro fático, pois não refletem valores absolutos na sua concepção.

Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator e Presidente.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Juiz Alfredo José Marinho Filho, Relator do feito perante a Egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, assim resumiu a espécie:

«Em favor de Carlos Mathias Ferreira Rodrigues Filho, impetram os advogados Evandro Lins e Silva e Wilson Lopes dos Santos o presente *habeas corpus*, apontando como autoridade coatora o

Dr. Juiz de Direito da 22ª Vara Criminal da Comarca da Capital, onde o paciente foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 135, parágrafo único, última parte, combinado com 70, ambos do Código Penal, de onde decorre o alegado constrangimento que sofre, por ser a peça vestibular da ação penal, já recebida, «ilegal e antijurídica», constituindo «evidente abuso do poder de denunciar».

Aduzem os impetrantes, constar, em resumo na exordial: que na noite em que ocorreu o «desgraçado episódio» do desastre do «Bateau Mouche» que «chocou a opinião pública e consternou profundamente a população inteira, pelo descaso, pelo desleixo, pela inconsciência da exploração de um negócio sem obediência a regras elementares de precaução, de fiscalização e de prevenção, que estão no entendimento de todos» (sic) — o paciente, que nada teve a ver com o acontecido, após ancorar a lancha «Tast's Flower», de sua propriedade, na doca do «Iate Clube do Rio de Janeiro», foi procurado pelo Diretor de Rádio José Raimundo Nonato Sande Motta, o qual o informou do naufrágio nas proximidades da Praia Vermelha e lhe disse precisar da sua embarcação «para prestar auxílio às vítimas», pois haviam «mortos e sobreviventes», socorro que, no entanto, foi negado, gerando acalorada discussão, no auge da qual o aludido dirigente foi agredido com uma bofetada no rosto, desfechada por Antonio Carlos Spagenberg Tarre, acompanhante do paciente, além de haver sido por este intimado, com a ameaça ínsita na expressão «eu te queimo». E complementam que, na denúncia, «o fato atribuído ao paciente não é o de ter deixado de prestar, pessoalmente, assistência aos naufragos, mas o de ter recusado o empréstimo de sua lancha, ou seja, ter deixado de atender a uma requisição que, é óbvio, não está absolutamente prevista na lei penal».

Trazem à colação, na inicial, o magistério de Aníbal Bruno, Heleno Fragoso, Magalhães Noronha, Bento de Faria e Nelson Hungria, entre outros, enfatizando que «a omissão de socorro só se configura, com raríssimas exceções, quando o sujeito ativo está presente no local da prestação da ajuda» e destacam escólios do jurista referido em primeiro lugar, o qual admite, por exceção, possa incumbir ao ausente o dever de assistência, «quando, por aviso feito com a *precisa seriedade*, venha a ter conhecimento do grave perigo em que se encontra alguém e saiba que a *sua* intervenção é necessária e de sua ausência resultará para a vítima um risco de dano quase irremovível. É o caso, por exemplo, do único médico que se encontra nas proximidades e cujos serviços são solicitados para salvar o ferido».

Proclamando não haver nexos causais nos crimes omissivos, pela simples razão de que «do nada, nada surge: *ex nihilo nil fit*», ata-



cam a denúncia, que «fala em crime *preterintencional*», referindo que o paciente, «com seu comportamento omissivo», *deu causa, preterintencionalmente, à morte* de naufragos, «o que exclui por inteiro o delito incriminado, que é doloso e não admite misto de culpa», a recomendar fosse rejeitada, por partir de errôneo pressuposto, isto é, «afirmando uma relação de causalidade que não está contida na lei.»

Ilustram o pedido com vários arestos, com realce para um julgado do Pretório Excelso, relatado pelo saudoso Ministro Victor Nunes Leal, no *Habeas corpus* nº 42.697, impetrado por Heleno Claudio Fragoso, em favor de Jorge Wallace Simonsen, ex-diretor do Instituto Brasileiro do Café, um dos dezoito (18) denunciados por peculato continuado, no rumoroso «*affair*» do desvio das divisas correspondentes a milhares de sacas de café despachadas para a Europa, no início da década de 1960, objeto de Comissão Parlamentar de Inquérito, ordem negada, por maioria, no Tribunal Federal de Recursos, e concedida, por unanimidade, pelo Supremo Tribunal Federal, em composição plena. No voto, o insigne Ministro Relator analisa os pressupostos da ilegalidade, abuso de poder e falta de justa causa para concessão do *habeas corpus* (RTJ, 35/517/536), tendo os ilustres impetrantes dado ênfase ao trecho em que está assente que «se de uma denúncia, embora apresentada por erro de boa-fé, resulta que uma pessoa evidentemente inocente tem de suportar os ônus da ação penal, parece lógico que esse resultado anti-social, compromete a denúncia como ato de abuso de poder» (fl. 531) e esperam a concessão da ordem, lembrando também a sutil observação do notável Ministro Orozimbo Nonato (fl. 532), de que há falta de justa causa «quando o fato nem mesmo constitui crime em tese, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação» (HC 32.203, RF 150/393), instruindo o pedido (fls. 2/19), com cópia da denúncia (fls. 20/24).

O digno Juiz João Antonio da Silva prestou informações (fl. 30) e ofertou parecer o insigne Dr. Procurador da Justiça Antonio Vicente da Costa Junior, pela denegação da ordem, salientando: que os opinativos doutrinários acolhidos na inicial «não contextuam entendimento unânime porque avalizam, também, a prescindibilidade da presença do omissor junto ao desamparado»; que «o requisito da presença do omitente junto ao desamparado significa a adição ao tipo de elemento objetivo que ele não expressa»; que o propalado «abuso do poder de denunciar é avaliação descabida, ante a verdade do fato»; que o parágrafo único do artigo 135, do Código Penal, consagra crime preterintencional ou preterdoloso, como ensina Damásio de Jesus, *verbis*: «A omissão de socorro é punida a título de dolo; os resultados qualificados de lesão corporal de natureza grave e morte, a título de culpa em sentido estrito» (fls. 33/36).»

Denegada a ordem, recorreram os impetrantes, com as razões de fls. 53/62, insistindo na tese da ausência de tipicidade, primeiro porque o paciente não se encontrava no local do evento, e segundo em virtude da circunstância de que a ele não foi pedida a prestação de socorro, mas, apenas, o empréstimo da lancha. Trazem à colação lições de Jimenez de Asua, para demonstrar que a omissão punível consiste num verdadeiro não fazer concreto: não em um não fazer abstrato; esta última a hipótese dos autos, pela distância que separava o indiciado da ocorrência. Na mesma linha de raciocínio Sebastian Soler, Johannes Wessels, Nelson Hungria, Anibal Bruno, Magalhães Noronha e Bento de Faria.

Na trilha da orientação realçada não se colocou, argumentam, o v. acórdão recorrido, porquanto admitiu que o ausente do local é sempre punível.

Sustentam, ainda, que «da tipicidade de um delito omissivo próprio jamais pode derivar qualquer dever de *garantidor*». Acenam, também, com o estado de necessidade, como conseqüência da recusa do dever de prestar auxílio.

Concluem reafirmando ter havido abuso do poder de denunciar.

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do digno Dr. Cláudio Lemos Fonteles, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 66/69).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O objetivo do *writ* é trancar a ação penal, alegando abuso do poder de denunciar diante dos fatos arrolados e da natureza do delito especificado.

Em que pese a lúcida argumentação contida na vestibular, o certo é que a denúncia descreve a prática de um crime, em tese, circunstância que, por si só, desautoriza o trancamento da ação. Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência pretoriana, inclusive do Egrégio Supremo Tribunal Federal (cfr. RHC nº 58.364-SP, Relator Ministro Djaci Falcão, *in DJ* de 21-11-80). Também nessa concepção me manifestei em várias oportunidades: HC nº 5.095-AM; HC nº 5.466-PA; HC 5.802-AM; HC nº 5.849-PA e HC nº 4.971-DF.

Evidentemente não se cuida de um daqueles raros casos em que a orientação jurisprudencial admite a providência. A simples constatação de que os fatos anunciados na peça vestibular indicam a configuração de ilícito penal, em tese, é o suficiente para não se recomendar o encerramento do processo.

Para reforçar tal entendimento, trago à colação os seguintes acórdãos do Pretório Excelso, que se ajustam, a meu juízo, à hipótese discutida nestes autos:

«RHC nº 58.545-1-SP

*Habeas Corpus*. Falta de justa causa.

Não se tranca ação penal por falta de justa causa, sob pretexto de não provados os fatos que dependem de instrução criminal. Para a denúncia, satisfeitas as demais condições, bastam os indícios suficientes de autoria e não o prejuízo de certeza exigível para a condenação.

Recurso de *habeas corpus* improvido.» (Relator: Min. Rafael Mayer — DJ de 27-2-81).

«RHC nº 59.704-1-PA Ementa: Denúncia. Tipicidade Penal.

Não é inepta a denúncia que descreve fato correspondente a crime em tese, indicando os autores, com base no inquérito policial.

*Habeas corpus*. Exame de prova.

Não cabe reexaminar, em profundidade, em *Habeas Corpus*, os elementos de inquérito em que se apóia a denúncia, para concluir sobre a existência de tal ou qual, bastando àquela indícios de autoria.

Recurso de *Habeas Corpus* improvido.» (Relator: Min. Rafael Mayer. DJ de 2-4-82, pág. 2884).

RHC nº 62.788-9-BA

Ementa. Recurso de *Habeas Corpus*.

Trancamento da ação penal, por ausência de justa causa. Fundamento improcedente se o fato impugnado, em tese, configura crime.

Recurso de *Habeas Corpus* improvido.» (Relator: Min. Oscar Corrêa. DJ de 26-4-85, pág. 8991).

Mais recentes são os arestos a seguir relacionados, onde o Pretório Excelso reafirma a impossibilidade de trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus*:

RHC nº 64.814-2-ES

Rel: Min. Célio Borja. DJ de 5-6-87.

«Ementa: *Habeas Corpus*. Crime em tese.

Trancamento de ação. Impossibilidade.

Se a conduta descrita no libelo constitui crime em tese, não há porque trancar o processo cujo escopo é precisamente, a apuração da verdade.

RHC improvido.»

RHC nº 64.164-4-MG

Relator: Min. Aldir Passarinho. DJ de 14-11-86:

«Ementa: Recurso de *Habeas Corpus*. Dúvidas quanto aos fatos. Trancamento da ação penal: inviabilidade.

Embora as assertivas da paciente deixem dúvidas no espírito do julgador quanto a ter ela, de fato, cometido o crime que lhe é imputado, só isso não se torna suficiente para o trancamento da ação penal, no âmbito estreito do *habeas corpus*. Tudo há de ser melhormente examinado no campo mais amplo da instrução probatória.»

Como visto, a jurisprudência pretoriana rechaça a possibilidade de trancamento da ação penal, via *habeas corpus*, se a denúncia descreve, em tese, um crime.

A impetração, pelo brilhantismo da inteligência de seus subscritores, procura arredar a dificuldade, no pressuposto básico de que a peça inaugural extravasa o poder conferido ao representante da Justiça Pública, ao enquadrar, no crime de omissão de socorro, fato que não espelha o figurino legal. Assim, sequer ter-se-ia de dar curso ao processo, porquanto despiçando o exame de qualquer prova. A atipicidade seria, e é, flagrante, no dizer do recorrente.

A tipificação criminal é da essência do conceito dogmático de crime, porquanto a ausência de uma definição normativa conduz à necessária atipicidade que, em termos práticos, equivale afastar a conduta humana do alcance da regra penal punitiva.

Nosso ilustre colega, Ministro Assis Toledo, ao abordar o assunto, em sua obra «Princípios Básicos de Direito Penal», pág. 112, assinala:

«Temos, pois, de um lado, uma conduta da vida real; de outro, o tipo legal de crime, constante da lei penal. A tipicidade formal consiste na correspondência que possa existir entre a primeira e a segunda. Sem essa correspondência não haverá tipicidade. Um fato da vida real será, portanto, típico na medida em que apresentar características essenciais coincidentes com as de algum tipo legal de crime. Será ao contrário, atípico se não se ajustar a nenhum dos tipos legais existentes.»

É certo, igualmente, que o tipo não retrata, tão-somente, atitudes de natureza delituosa, por isso que pode, em determinadas circunstâncias, descrever fatos atípicos que, embora de conteúdo antijurídico não passa pela trilha do chamado «injusto penal». De qualquer sorte, para o exame de uma conduta criminosa a tipicidade é elemento fundamental, pois sem ela perde-se a acusação no nada. Daí o consagrado brocardo latino: *nullum crimen nulla poena sine lege*. Seria o caso da cognominada «adequação social», onde, o comportamento do agente é lícito e, portanto, atípico, o que não acontece em relação à «causa de justificação», inobstante o mesmo resultado no que tange à incriminação.

A questão, todavia, não pode ser colocada de modo simplista, vale dizer, sujeita a uma análise superficial do tema, de forma a desprezar-se a diversificação dos caminhos escolhidos pelo legislador, na elaboração dos tipos, já que, para determinadas hipóteses, prefere ele, na impossibilidade de uma abrangência exaustiva, fixar uma conceituação genérica, deixando ao

intérprete e ao julgador a tarefa de adequação da norma ao fato concreto. A propósito, vale lembrar essas considerações de Assis Toledo (ob. cit. pág. 124):

«Na criação dos tipos penais, pode o legislador adotar dois critérios. O primeiro consiste na descrição completa do modelo de conduta proibida, sem deixar ao intérprete, para verificação da ilicitude, outra tarefa além da constatação da correspondência entre a conduta concreta e a descrição típica, bem como a inexistência de causas de justificação. Tal critério conduz à construção dos denominados «tipos fechados», do qual seria exemplo o homicídio do art. 121 do Código Penal. A descrição «matar alguém», por ser completa, não exigiria do intérprete qualquer trabalho de complementação do tipo. A imensa variedade da ação de matar um ser humano cairia facilmente sob o domínio desse tipo; a ilicitude resultaria da simples inincidência de normas permissivas. O segundo critério consiste na descrição incompleta do modelo de conduta proibida, transferindo-se para o intérprete o encargo de completar o tipo, dentro dos limites e das indicações nele próprio contidos. São os denominados «tipos abertos», como se dá em geral com os delitos culposos que precisam ser completados pela norma geral que impõe a observância do dever de cuidado.

Ao ver de Roxin, crítico ardoroso desta construção welziana, só o tipo total seria realmente um tipo «fechado», já que apenas ele compreende a totalidade do conteúdo do juízo de injusto, dispensando a complementação por parte do juiz.»

Na verdade, não apenas no campo da culpa gera-se o tipo aberto. O crime de omissão de socorro, espécie de que cuidam estes autos, embora doloso, apresenta-se com tal feição, visto como a nossa lei positiva penal deixa margem a análise dos fatos concretos, diante da generalidade das expressões insitas no dispositivo codificado.

Com efeito, a própria evolução histórica e legislativa do crime de omissão de socorro nos leva a uma reflexão mais cuidadosa de suas conseqüências, pois, como se sabe, a sua inspiração encontra raízes no princípio de solidariedade humana, aspecto que, por si só, envolve uma subjetividade que não enseja o descarte precipitado de qualquer ação onde se vislumbre um mínimo de sua quebra.

O Juiz Valdir de Abreu, em trabalho publicado na Revista Forense (191/57), traz notícia de que a punibilidade da omissão de socorro encontra precedentes remotos, quer no Código de Manu, quer no direito hebraico. Nelson Hungria lembra que «com o direito canônico, afirmou-se o dever genérico de solidariedade humana».

O Direito Moderno procurou, em observância a essa linha conceptiva, traduzir os anseios da sociedade, através da regulamentação do dever geral de prestação de socorro, elevado à obrigação jurídica.

Entre nós, os estudiosos registram a fragilidade no tratamento da espécie, até chegarmos ao Direito Contemporâneo. Anibal Bruno assinala que «A nossa legislação penal anterior não tomou conhecimento da hipótese de omissão de socorro como hoje é reconhecida. O Código do Império ignorava totalmente o fato e o de 1890 reduzia o dever de assistência apenas a quem encontrasse recém-nascido exposto ou menor de sete anos abandonado em lugar ermo.»

Isso não impediu, porém, que o Brasil, ao tratar da matéria no âmbito do direito positivo, o fizesse fulcrado nos mesmos postulados. É o que se vê dessas considerações do Mestre Hungria (*in* «Comentários ao Código Penal», vol. V, pág. 440):

«Na atualidade, o direito tende, cada vez mais, a socializar-se, isto é, a orientar-se no sentido da solidariedade civil e humana. Eloquentemente atestado dessa nossa diretriz é o preceito do art. 135 do nosso Código de 40, inspirado nos mais recentes códigos penais do mundo civilizado. É incriminada a simples abstenção de uma conduta socialmente útil, qual seja a assistência aos periclitantes. De par com o *neminem laedere*, tornou-se obrigatória a ajuda aos que, embora sem nossa culpa, se encontrem em situação de perigo, de que não podem defender-se. O que era mero dever ético passou a dever jurídico. E foi o direito penal, de sua exclusiva iniciativa, demonstrando a erronia dos que lhe atribuem uma função meramente sancionatória, que erigiu em norma coercitiva esse mandamento cristão de caridade.»

O crime de omissão de socorro compõe o texto do art. 135, do nosso Código Penal, e está assim descrito:

«Art. 135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, a criança abandonada ou extraviada ou a pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública.»

Da análise do conteúdo normativo extrai-se a convicção indubitosa de que o bem tutelado é a saúde ou a vida de outrem; que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, autor da omissão; que o sujeito passivo são as pessoas mencionadas na regra e que necessitam do auxílio; que o elemento subjetivo é o dolo, pois se cuida de um crime de perigo; que se consuma no momento em que o sujeito ativo toma conhecimento da necessidade de socorro e deixa de prestá-lo; que é crime omissivo próprio.

A impetração não põe em dúvida esses componentes. Sua estratégia, de grande lucidez, diga-se de passagem, resume-se na tentativa de descaracterização do delito por força de duas circunstâncias extraídas dos fatos arrolados na própria denúncia, quais sejam:

a) o acusado não estava presente no momento da ocorrência e nem no local do acidente;

b) não foi solicitado ao mesmo a sua ajuda pessoal e direta, mas sim o empréstimo da lancha de sua propriedade;

c) manifesta é, assim, a atipicidade, e, em consequência, patente é o abuso do poder de denunciar, motivando, destarte, o deferimento do pedido de trancamento da ação penal.

As alegações constantes das letras *a* e *b* envolvem, de certa forma, aspectos probatórios, cujo exame não se compadece com o rito especial e sumário do *habeas corpus*. Isso, todavia, chega a ser secundário no caso deste processo, porquanto ponho em relevo a aplicação da consagrada e remansosa jurisprudência pretoriana a respeito da impossibilidade de medida que importe em trancamento da ação, por meio do *writ*, se a peça denunciatória descreve, em tese, um crime.

Estou convencido de que tal ocorre, no particular, não pelo juízo de valor que pudesse vir a ser formado em relação à efetiva incriminação do paciente, mesmo porque somente na sentença, após a devida instrução do processo isso será possível, mas, e objetivamente, pela descrição genérica do crime de omissão de socorro, estampada no art. 135, do Código Penal, dando ensanchas a polêmicas doutrinárias acerca dos diversos ângulos da questão. Se isso acontece, e demonstrarei a seguir, não se pode, *prima facie*, encerrar o procedimento, pois é certo que, pelo menos em tese, a denúncia relata um crime de omissão de socorro, dentro da inspiração do texto legal.

O recorrente, com apoio em respeitáveis opiniões, afirma que o crime do art. 135 só se tipifica quando o agente está na presença do evento ou quando com ele se depara. A colocação não assume termos absolutos, consoante se pretende fazer crer. É verdade que a presença do sujeito ativo não poderia deixar de ser considerada, tendo em vista a configuração criminosa conceituada. Todavia, as situações fáticas devem ser analisadas com o máximo cuidado, de sorte a não se utilizar dessa circunstância como subterfúgio ao dever jurídico de prestar socorro.

Veja-se que o próprio Aníbal Bruno, referenciado na argumentação dos impetrantes, opõe ressalvas ao requisito, conforme se infere do seguinte lance de seus comentários (págs. 255/256):

«Qualquer pessoa pode ser autor da omissão. Surge para ela o dever de prestar auxílio desde que esteja presente no local ou perceba, por si mesma, que há alguém na sua vizinhança necessitando de socorro e que esteja em condições de prestá-lo sem risco pessoal.

Por exceção, pode incumbir o dever de assistência a quem esteja ausente do local do infortúnio. Conclusão que deve ser conduzida com o necessário discernimento, para que a incriminação de omissão de auxílio não venha a tornar-se instrumento de opressão contra a liberdade individual. É preciso não esquecer a grave ameaça que pesa sobre os que podem ser onerados com o dever de assistência.

O ausente tem o dever jurídico de prestar socorro quando, por aviso feito com a precisa seriedade, venha a ter conhecimento do grave perigo em que se encontra alguém e saiba que a sua intervenção é necessária e da sua ausência resultará para a vítima um risco de dano quase irremovível. É o caso, por exemplo, do único médico que se encontra nas proximidades e cujos serviços são solicitados para salvar o ferido.»

No mesmo sentido é a recomendação de Heleno Cláudio Fragoso («Lições de Direito Penal», vol. I, págs. 193/194), ao dizer: «Não há crime se o agente apenas tem conhecimento de que há uma pessoa em perigo, exigindo-se que esteja ele em presença da vítima, ou pelo menos no mesmo lugar em que ela se encontra, tomando conhecimento de sua situação de perigo com a vista ou o ouvido. Só excepcionalmente poderá admitir-se a existência do crime de omissão de socorro sem que esteja o agente em presença da vítima (absoluta necessidade do socorro por parte da pessoa a quem é solicitado, como no caso do médico; certeza ou verossimilhança da comunicação de que há pessoa em perigo).»

Wolfgang Schöne (*in* «Ação, Omissão, Conduta», Rev. Dir. Penal, vol. 27, pág. 35) lembra tese sustentada por Rudolph, em oposição a Armin Kaufmann e Welzel, segundo a qual «basta que o objeto fosse possível de conhecer: «O omitir como conduta imputável pessoalmente pressupõe... exclusivamente a possibilidade de reconhecer tanto o objetivo da ação como também os meios da ação.»

Tudo isso é para demonstrar que a teoria da necessidade da presença vem temperada na própria literatura jurídica especializada, conforme as circunstâncias que o caso concreto apresenta. Talvez isso decorra da natureza do delito, considerado na conceituação de próprio, e, como tal, não esgotando todos os tipos escritos.

Eugênio Raúl Zaffaroni (*in* «Panorama Atual da Problemática da Omissão», Rev. Dir. Penal, págs. 32/33), ao comentar as diversas posições jurídicas sobre a espécie, adverte para o problema surgido com a ausência de tipo escrito, acrescentando:

«A doutrina mais generalizada, qualquer que seja a posição a respeito da ação, nos diz que há casos em que aparece um tipo omissivo não escrito que se desprende do tipo escrito, posto que não faça mais que «esgotar» o conteúdo de proibição do mesmo, porque em tais circunstâncias não interromper o nexos causal equivale a causar o resultado. Esta equivalência não pode derivar-se de outra fonte que do dever de interromper o nexos causal, e este dever não pode surgir de outro modo que de uma especial vinculação do autor com o bem jurídico, que é dado chamar-se «posição de garantidor» (Garantenstellung).»

A seguir, sustenta a necessidade de criação judicial para obviar as dificuldades.



Ora, *in casu*, afastar, liminarmente, a possibilidade da ocorrência do crime de omissão de socorro equivaleria desprezar todas essas lições doutrinárias a respeito da omissão. Somente com a instrução do processo seria possível confrontarem-se as causas e conseqüências, os atos e os fatos, as ações e omissões, para sentir a verdadeira posição do paciente.

Lembre-se que a denúncia dá notícia de uma recusa efetiva, sendo certo, ainda, que a embarcação do acusado provinha da região do desastre e que eram do seu conhecimento as condições de perigo. Sequer foi posta em dúvida a sinceridade do alerta que lhe foi transmitido no momento da requisição da lancha. Nem mesmo pode-se descartar, de pronto, a configuração do elemento presença, considerando o quadro fático relatado. Tudo isso é assunto para deslinde na ação própria.

O segundo ponto argüido pela defesa refere-se ao fato de não ter sido pedido o auxílio pessoal e sim o empréstimo da lancha. Com a devida vênia, não vejo razão para se admitir que o fato mencionado, se assim o foi, possa afetar a imagem figurativa do crime descrito no art. 135, da Lei Repressiva. Acentue-se desde logo, que a ocorrência estaria ligada ao diálogo travado entre o paciente e o Diretor de Rádio do Iate Clube, cuja descrição na denúncia não constitui elemento intocável, posto que sujeito, a meu juízo, a confronto com as provas a serem colhidas na instrução processual.

Mesmo assim, e ainda que circunscrita a questão aos termos veiculados na peça inaugural, não vislumbro o alegado vício. Com efeito, ao se referir a norma à assistência pessoal a ser prestada não restringiu a espécie a um atendimento direto do agente. Se se chegasse a tal conclusão estar-se-ia afastando outras formas de ajuda, talvez até mais eficazes para se evitar um resultado desastroso para a vítima. O que o legislador pretendeu e do texto se deflui é a exigência de uma pronta ação para o socorro, utilizando-se dos meios disponíveis para uma efetiva ajuda. Veja-se que o artigo menciona, inclusive, o pedido de assistência à autoridade pública.

Caso típico dessa forma indireta, porém, não menos eficaz, é o do socorro nos acidentes de automóveis. O que se requer do sujeito ativo é que ele transporte o acidentado para um posto médico. Não se condiciona que preste qualquer tipo de assistência de natureza profissional, pois só aos habilitados isso é possível.

Como diz Everardo da Cunha Luna, em sua completa monografia «O crime de Omissão e a responsabilidade penal por Omissão», ao tratar do assunto: «... na omissão própria, viola-se um dever jurídico de atuação...». Daí as dificuldades de sustentação da teoria da ação esperada de Mezger. Heitor Costa Júnior, em trabalho publicado na Rev. de Direito Penal, vol. 33, pág. 71, adverte que «A omissão penalmente relevante não é só conduta como quer Cossio, nem somente dado normativo como Kelsen. A omissão penalmente relevante há de derivar, sempre, de uma norma jurídica que determine a prática de uma ação e também de um substrato natural, deduzido de ação não cumprida». Esta ação que se exige como pressuposto de uma

negativa da omissão é aquela capaz de ensejar uma assistência imediata à vítima, qualquer que sejam os meios utilizados, e sem qualquer comprometimento com o resultado final da operação.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RHC nº 56.395-SP, Relator o Ministro Antonio Neder (*in* RTJ 88/459), teve a oportunidade de examinar caso semelhante, onde se discutia a ausência de atendimento médico por parte de um profissional que alegava, em sua defesa, não ser especialista na área do mal que atingiu a vítima. O Pretório Excelso recusou a tese alvitrada, como se vê da ementa do respectivo acórdão, *verbis*:

«1. Código Penal, art. 135. Omissão de socorro é crime, cujo sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, mesmo que não tenha o dever jurídico de prestar assistência.

2. Médicos clínicos que se recusam a atender doente grave de doença usual.

3. Recurso de *habeas corpus* desprovido.»

No voto condutor do v. aresto está dito o seguinte:

«O art. 135 do Código Penal pune é a violação do dever, inerente a qualquer pessoa, de solidarizar-se com o sofredor e de assisti-lo, pune a abstenção de uma conduta de assistência útil a quem esteja necessitando socorro, pois transformou um dever especificamente ético em dever jurídico.

Aquilo que antes era uma regra de solidariedade humana passou a ser norma coercitiva.

Portanto, qualquer pessoa que se vê na frente de um periclitante é obrigada a prestar-lhe assistência, quer direta, quer indiretamente.

No caso agora discutido, nada importa que os pacientes não sejam especialistas em urologia, ou que sejam clínicos, nem tampouco a ausência de vagas no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, SP, visto que deviam diligenciar junto à autoridade competente para resolver, de logo, o problema de vaga no Hospital, e não recusar-se a prestar a assistência, como fizeram, agravando assim a situação do periclitante, que veio a falecer.»

Ora, no caso destes autos, o instrumento eficaz para um possível resgate dos naufragos era, na verdade, a lancha do denunciado. Sua presença no comando da embarcação poderia até mesmo ser dispensada, se outra pessoa estivesse apta a conduzi-la. O paciente poderia, *ad argumentandum*, justificar sua recusa em conduzir o barco, com o estado de necessidade, diante do perigo de vida que correria, jamais, porém, negar o empréstimo da lancha.

Para concluir a argumentação, nessa parte, vale recordar a lição de Magalhães Noronha («Direito Penal», vol. 2, pág. 95):

«O comportamento do agente é ditado pelas circunstâncias.»

E, mais adiante, arremata:

«Por assistência deve entender-se a ajuda, o auxílio ou socorro adequado e conforme a possibilidade do agente.»

Por todo o exposto, chego ao convencimento firme de que inexistiu motivação jurídica válida para o trancamento da ação penal, pela via angusta do *habeas corpus*. Da análise ampla e percuciente que fiz de todos os aspectos suscitados, principalmente das brilhantes considerações contidas no recurso, entendo, *data venia*, que a denúncia descreve, em tese, um crime, além do que certos ângulos da questão carecem do exame de prova. Não há assim, o suscitado abuso do poder de denunciar. Isso é o bastante para afastar a prejudicial argüida, e, em consequência, autorizar o prosseguimento da ação, sem que isso importe, evidentemente, em qualquer juízo de valor acerca do resultado final, decorrente do comportamento imputado ao denunciado.

Nego provimento ao recurso, para confirmar o acórdão recorrido.

#### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A dúvida sobre a identidade do tipo penal em debate, decorre da posição divergente que adotaram, de um lado, a legislação penal italiana, seguida por alguns países da América Latina, e do outro, o Código Penal brasileiro. O primeiro, tem como pressuposto da conduta criminosa, o «encontrar» (trovando) as pessoas, nas condições definidas no artigo 593 do Código Penal, e, por isso, incapazes de proverem-se a si próprias. É o caso de quem, encontrando «uma pessoa ferida ou de outra forma em perigo», omite-se «de prestar assistência necessária ou de dar imediato aviso à autoridade». Nesta linha, estão os códigos da Argentina e do México, que determinam o auxílio necessário, que deve ser prestado, sem risco pessoal para o omitente. Todos eliminam a exigência de qualquer vínculo entre os sujeitos ativo e passivo. A obrigação decorre de um dever de solidariedade. Um dever cristão.

Advirta-se, contudo, que esse ordenamento legal sempre foi criticado pela estreiteza da ação, reduzida ao ato de «encontrar». Jimenez Huerta (*Derecho Penal Mexicano* — Ed. Porrúa, 1975, México, pág. 231) ao comentar o artigo 340, que tipifica o delito, combate os limites do comportamento exigido ao agente, afirmando:

«O restrito âmbito deste pressuposto típico não condiz com a razão do preceito nem com os vínculos de solidariedade humana que emergem do mundo cultural em que vivemos.»

Na própria Itália, onde nasceu tal pressuposto, no antigo Código Penal de 1889, artigo 369 (Código Zanardelli), a jurisprudência, já há alguns anos, vem admitindo uma interpretação mais compatível com os sentimentos cristãos de apoio ao próximo. Evidente que «encontrar» não seria ape-

nas o ato físico da presença do perigo, mas a própria notícia do fato com tempo de amparar a vítima, pessoalmente, ou por intermédio de terceiro, solicitado ou não, ou cedendo-lhe meios materiais de que dispõe. É o que nos revela Sílvio Ranieri (Manuale di Diritto Penale — Ed. Temis — Bogotá, Vol. V, pág. 401, ao afirmar:

«A expressão «havendo encontrado», empregada pelo art. 593, tem o significado amplo de haver-se encontrado em presença (esta inclusive pode ser percebida) de uma pessoa que está em perigo ou na proximidade do lugar (ainda quando não esteja visível) em que foi descoberta, ainda que seja por parte de outra pessoa, que foi a que solicitou o socorro — Veja-se Cassação de 13 de maio de 1964».

O ilustre professor da Universidade de Bolônia reconhece que do texto da lei penal italiana ficam excluídos os casos não presenciados pelo agente, e outros em que a convocação se faz por meio de terceiros. Felizmente, pelo que se tem notícia, a orientação da Corte de Cassação da Itália vem se afirmando, tal como visto na citação de Sílvio Ranieri, no sentido de estender a assistência às hipóteses, como a que está sendo alvo de julgamento. Foi por essa razão, que outro mestre italiano, Maggiore, da Universidade de Palermo, definiu o objeto dessa incriminação, no socorro às pessoas que se encontram definidas na figura típica, admitindo-se ampará-las de modo absoluto, desde que o objeto da lei é o castigo à indolência culpável. (Derecho Penal, P. Esp. Ed. Temis, Bogotá, 1972, Vol. IV, pág. 382).

Seguindo caminho mais compatível com o espírito cristão de amor ao próximo, o Código Penal brasileiro não estabeleceu condição ou limite à assistência às pessoas que se encontram em perigo. A ação física contemplada pelo artigo 135, é «Deixar de prestar assistência... evidentemente, «quando possível fazê-lo sem o risco pessoal...». Nesta hipótese, deve pedir socorro à autoridade pública. Nesta mesma linha de entendimento, encontramos códigos europeus de grande conceito, merecendo destaque o Código Alemão, reformado em 1969, e o Código Espanhol, que teve seu texto refundido em 1971. O primeiro tem pressuposto típico na expressão vastíssima de «Quem não prestar socorro...» (art. 330c), e o segundo, no artigo 489 *bis*, no mesmo sentido, «El que no socorriere a una persona...». Na América Latina, ressalto o Código Penal de Cuba, por ser mais moderno, desde que data de 28-12-87. O seu artigo 277.1. é explícito, ao nuclear a ação do omitente, dizendo: «El que no socorra o preste el auxilio debido a una persona herida o expuesta a uno peligro...».

Já se vê, pelas considerações expostas, que o crime de omissão de socorro tem a sua configuração na insensibilidade do agente, que não cumpre espontaneamente ou por convocação de terceiro, o dever de prestar assistência necessária ao periclitante, desde que possa fazê-lo sem risco pessoal. Sendo crime de simples conduta, exigindo apenas dolo genérico, ele se realiza com a omissão dolosa à relização do socorro. O elemento subjetivo do tipo reside no omitir-se, desde que informado do perigo concreto ou presumido.

No caso em exame, é evidente o engano do omitente, quando pretende demonstrar, na inicial, que não estava obrigado a prestar assistência, porque se encontrava fora do local do acidente. Que não teria visto, não teria encontrado, pessoalmente, as vítimas em perigo.

Ora, isso é fugir inteiramente à lição do nosso Código Penal, que nenhuma condição estabelece para o dever da assistência. A regra triunfante é a de que o dever social se transformou em um dever jurídico.

A tese contrária à postulação é também plenamente aceita pelos nossos melhores doutrinadores. Paulo José da Costa Júnior (Comentários ao Código Penal — P. Especial — Saraiva, 1988, Vol. 2, pág. 62) é explícito:

«Via de regra, o sujeito ativo estará na presença do periclitante. Nada impede, porém, que esteja ausente, como no caso do médico que se recusa a atender ao chamado telefônico.»

Damásio de Jesus (Direito Penal, P. Especial, Saraiva, 1979, Vol. 2, pág. 173) é claro:

«Entendemos que o ausente responde pelo crime de omissão de socorro quando chamado ao local para exercer o dever de assistência.»

Anibal Bruno (Direito Penal — Forense, Vol. 4º, Rio, pág. 237) diz:

«Se aquele que se encontra no dever de dar o socorro se sentir incapaz de fazê-lo com eficiência, pode recorrer a outrem, sobretudo se este é particularmente indicado para atender ao perigo.»

Heleno Fragoso admite, ainda que excepcionalmente, o crime de omissão de socorro «sem que esteja o agente em presença da vítima...». (Lições de Direito Penal, P. Esp., Bushatsky, 1976, pág. 180).

Observa-se que o pedido de auxílio, por parte de terceiro, foi dirigido à pessoa particularmente indicada, o proprietário da embarcação, desde que o acidente ocorrera no mar.

A doutrina brasileira tem apoio também na jurisprudência dos nossos Tribunais. Senão, vejamos:

*Ementa: Configuração.*

«O crime de omissão de socorro pode consumir-se mesmo fora da presença do periclitante e inclusive pela simples falta de cooperação, quando as circunstâncias a tornem necessária, pois o dever de assistência abrange todas as formas de socorro ou auxílio diretas ou indiretas». (TASP — 1ª Câm. Crim. — Ap. Crim. 51.550 — Rel. Azevedo Franceschini — J. 16-6-1965 — v.u.) (RT 368/260).»

Dizendo da ajuda obrigatória aos periclitantes, assim decidiu a 2ª Câmara do TACRIMSP, em 29-5-69, na Apelação Criminal 10.950:

«No artigo 135 do CP é incriminada a simples abstenção de uma conduta, socialmente útil, qual seja a assistência aos periclitantes. De par com o *neminem laedere*, tornou-se obrigatória a ajuda aos que, embora sem nossa culpa se encontrem em situação de perigo de que não podem defender-se. O que era mero dever ético passou a ser jurídico» (RT 405/313).

*Ementa:* Adequação de fatos à figura típica.

«A questão da caracterização do «risco pessoal», no caso dos autos, estaria no não atendimento do pedido de assistência, jamais no caso de se prontificar o médico a socorrer a doente, pois exatamente para tal fim estaria sendo solicitado.»

«Ao contrário do que dispõe a lei italiana, a brasileira não exige a presença do sujeito ativo no local onde se encontra o periclitante, pois que o tipo não se integra com o tempo do verbo «encontrando», que naquela lei existe». (TJSP — Câms. Conjs. Crims. — HC nº 101.358 — RJTJSP — 10/431 a 433).

Como se observa da primeira decisão retro transcrita, a consumação do crime ocorre mesmo fora da presença do periclitante, pela simples falta de cooperação.

Considere-se, afinal, que a pretendida exclusão do omitente dos autos da ação penal é medida absolutamente impossível, desde que há crime em tese. A Suprema Corte, no regime da Constituição anterior, considerou pacificamente ser inadequada a via do *habeas corpus* para o alcance de tal pretensão.

Para não me alongar muito, transcrevo apenas uma das decisões da Corte, em causas como esta. Trata-se do RHC nº 63.970-4-RS, de que é Relator o ilustre Ministro Sydney Sanches, 1ª T., em 11-11-86:

*Ementa: Habeas corpus.*

Trancamento de ação penal, sob alegação de falta de justa causa. Impetração insatisfatoriamente instruída, não ensejando sequer um exame menos aprofundado dos fatos imputados ao paciente, que todavia, em tese, podem caracterizar os crimes apontados na denúncia (artigos 303, *caput*, 352, 79 e 53 do Código Penal Militar). *Writ* indeferido.» (DJ 28-11-86).

Pelo visto, não há coação ilegal capaz de determinar o trancamento da ação quanto ao paciente.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso. Acompanho o voto do eminente relator.

É o meu voto.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Em tese, está tipificada, a meu ver, a omissão de socorro, pois a hipótese de falta da presença das vítimas se enquadra naquela excepcionalidade a que se refere Heleno Fragoso, em suas «Lições de Direito Penal».

## Segundo o saudoso mestre de Direito Penal,

«...Só excepcionalmente poderá admitir-se a existência do crime de omissão de socorro sem que esteja o agente em presença da vítima (absoluta necessidade de socorro por parte da pessoa a quem é solicitado, como no caso do médico; certeza ou verossimilhança da comunicação de que há pessoa em perigo).»

Não seria razoável que o paciente duvidasse da informação que lhe fora passada pelo Diretor de Rádio do Iate Clube, sobre o sinistro, logo um proprietário e comandante de embarcação do porte e da rapidez da do réu, que tinha a obrigação legal de prestar auxílio em acidentes marítimos, como precisamente estabelece o art. 3º da Lei nº 7.273, de 10-12-84, que «dispõe sobre a busca e salvamento de vida humana em perigo no mar, nos portos e nas vias navegáveis», *in verbis*:

«Art. 3º Qualquer pessoa é obrigada, desde que o possa fazer sem perigo para si ou para outrem, a prestar auxílio a quem estiver em perigo de vida no mar, nos portos e nas vias navegáveis interiores.

§ 1º O auxílio poderá consistir em simples comunicações do fato à autoridade naval, ou em providências que possibilitem o recebimento da informação, em tempo hábil, por essa autoridade.

§ 2º A obrigação de prestar auxílio cessa desde que o obrigado tenha conhecimento de que este serviço não é mais necessário, ou quando dispensado pelo comandante da embarcação assistida ou pela autoridade naval».

Naturalmente, deverão ser objeto da instrução, na ação penal, as circunstâncias de fato do crime, por exemplo, saber-se se a omissão do socorro por parte do paciente foi contemporânea à periclitación das vidas, ou se a tentativa de salvamento poria em risco pessoal o próprio salvador.

O certo é que a denúncia descreve fato típico em tese, não havendo justa causa ensejadora do tratamento da ação penal.

Voto, por isso, com o eminente relator, negando provimento ao recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, na esteira do percuciente voto de V. Exa. forrado em respeitáveis escritos doutrinários, estou em que não é necessária a presença no local do evento, para a configuração da omissão de socorro. O ausente pode perfeitamente ser sujeito ativo, desde que, tomando ciência inequívoca da situação de perigo, se encontre em condições de prestar assistência útil ao periclitante, pouco importando se direta ou indiretamente, porquanto a lei, no particular, não faz qualquer distinção.

Assim sendo, força é concluir que os fatos, como narrados na denúncia, amoldam-se à descrição de crime contida no art. 135 do Código Penal. Tudo o mais constitui matéria deslindável em sede própria, ou seja, no curso da ação penal.

Acompanho V. Exa., negando provimento ao recurso.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, depois dos brilhantes votos proferidos por V. Exa. e pelos demais eminentes pares, nada mais teria a dizer, senão acompanhá-los. Mas, quero destacar uma circunstância que foi aflorada no voto do Sr. Ministro José Cândido: o paciente não é uma «qualquer pessoa», a que se refere a Lei de Salvamento de Pessoas no Mar, mas um habilitado — Comandante de embarcação — para sublinhar que se a lei obriga a qualquer pessoa a prestar auxílio de salvamento no mar, muito mais obriga àquele que é habilitado. Como Comandante de uma embarcação, legalmente habilitado perante a autoridade administrativa competente, é afeito aos perigos do mar — e o impetrante chega a narrar que o mesmo certa feita esteve, com a sua embarcação à deriva, à espera de socorro — estando, portanto, acima do homem médio, quanto ao entendimento de sua obrigação legal, de modo a caracterizar a relevância penal da omissão a que se refere o § 2º do art. 13 do Código Penal, que entendendo pertinente.

Era o que tinha a acrescentar, porque penso que tem relevo para a solução do caso.

Acompanho, pois, o voto de V. Exa.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 62 — RJ — (Reg. nº 89.7995-6) — Rel.: Exmo. Sr. Min. William Patterson. Recorrente: Carlos Mathias Ferreira Rodrigues Filho. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: Carlos Mathias Ferreira Rodrigues Filho. Advs.: Drs. Evandro Lins e Silva e outro.

Decisão: A 6ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (15-8-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade. Sustentaram oralmente o Dr. Evandro Lins e Silva e a Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, Subprocuradora-Geral da República. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 70 — BA  
(Registro nº 89.8039-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrentes: *Thomas Bacelar da Silva e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça da Bahia*

Paciente: *Evaldo Carvalho*

EMENTA: Prefeito Municipal. Crime de responsabilidade previsto no Decreto-Lei nº 201/67.

I — Sendo válido o interrogatório realizado sem a presença do defensor constituído, a falta de intimação ou notificação do advogado para a audiência de interrogatório não invalida a revelia decretada ao réu, que regularmente citado por mandado desatende ao chamado judicial para aquele ato processual.

II — Tratando-se de Prefeito, a Constituição de 1988 (art. 29, inc. VIII) assegura-lhe a prerrogativa de ser processado e julgado perante o Tribunal de Justiça do Estado.

Recurso especial improvido. Decisão concedendo, de ofício, habeas corpus para que seja o processo-crime remetido ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para processamento como ação penal originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, conceder ordem de *habeas corpus*, para que o processo seja remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, competente para a hipótese, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATERSON, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Junto ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, os advogados Thomas Bacellar da Silva e Yon Yves Campinho impetraram *habeas corpus* em favor de Evaldo Carvalho, Prefeito do Município de Pedro Alexandre, naquele Estado, acusado

de crime tipificado no art. 1º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, correndo a ação criminal no Juízo da Comarca de Jeremoabo.

Segundo a inicial, «instalada a instância penal com o despacho de recepção da peça acusatória, os demais atos, até aqui praticados, de desenvolvimento da relação processual foram levados a efeito sem *intimação ou ciência do defensor constituído*. Cujá procuratura se encontra nos autos desde antes da ação penal ser proposta».

Ainda, segundo a inicial, «foi decretada a *revelia* do acusado e determinada a seqüência ou marcha procedimental, com ausência de prévia intimação, seja para o *interrogatório*, seja para a defesa prévia».

Nestas condições, dizem os impetrantes, «o processo criminal deflagrado contra o paciente encontra-se eivado de nulidade insanável, pois que viola o «devido processo legal», assegurado na Constituição em vigor, com a garantia dos princípios do contraditório e da *ampla defesa*».

Pretendem os impetrantes a concessão da ordem para anular o processo a partir da revelia, inclusive.

As informações foram prestadas pela indicada autoridade coatora, o ilustre Juiz de Direito da Comarca, tendo este esclarecido que a revelia do réu, ora paciente, fora decretada em virtude de não ter comparecido à audiência de interrogatório, apesar de regularmente citado para tal ato (fls. 7/8). O Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, pela sua Segunda Câmara Criminal, conheceu e deferiu, parcialmente, o *habeas corpus*, para anular o processo a partir da revelia, excluiu, a fim de o defensor constituído ser notificado para produzir defesa prévia, «prosseguindo-se como de direito» (fl. 21).

Inconformados, os impetrantes usaram do recurso ordinário constitucional para o Supremo Tribunal Federal, a fim de que seja reformada a decisão recorrida e concedida a ordem para anular o processo a partir da revelia, inclusive.

Na Corte Suprema, a douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo «improvemento do recurso, sem prejuízo da concessão do *habeas corpus ex officio* para que o processo seja remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, para processamento como ação penal originária».

Por força do despacho proferido pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator, que considerou caber ao Superior Tribunal de Justiça a competência para apreciar o caso presente, os autos vieram a este Superior Tribunal, sendo atribuído ao eminente Ministro José Cândido.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Prefeito municipal. Crime de responsabilidade previsto no Decreto-Lei nº 201/67.

I — Sendo válido o interrogatório realizado sem a presença do defensor constituído, a falta de intimação ou notificação do advogado para a audiência de interrogatório não invalida a revelia decretada ao réu, que regularmente citado por mandado desatende ao chamado judicial para aquele ato processual.

II — Tratando-se de Prefeito, a Constituição de 1988 (art. 29, inc. VIII) assegura-lhe a prerrogativa de ser processado e julgado perante o Tribunal de Justiça do Estado.

Recurso especial improvido. Decisão concedendo, de ofício, *habeas corpus* para que seja o processo-crime remetido ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para processamento como ação penal originária.

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Diz o Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, da lavra do Procurador da República Edson Oliveira de Almeida, com a aprovação do Vice-Procurador-Geral da República, Aristides Junqueira Alvarenga:

«Trata-se de processo contra prefeito municipal, enquadrado no Decreto-Lei nº 201/67.

Notificado o acusado para a resposta preliminar (art. 2º, I, do Decreto-Lei nº 201/67), apresentou-a este através de advogado constituído.

Recebida a denúncia, o réu foi citado «para ser interrogado e se ver processar» (fl. 11), sem contudo ser intimado o advogado constituído anteriormente.

Não tendo o réu comparecido à audiência de interrogatório, foi-lhe decretada a revelia e desde logo determinada a expedição de carta precatória para inquirição das testemunhas da denúncia.

Em razão disso, foi impetrado *habeas corpus* junto ao Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, que o acolheu parcialmente para anular o processo a partir da revelia, exclusive, a fim de o defensor constituído ser notificado para produzir defesa prévia, «prosseguindo-se como de direito» (fl. 21).

Neste recurso pretende-se a concessão da ordem em maior amplitude, para alcançar a própria decretação da revelia.

De há muito a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se fixou no sentido de que é válido o interrogatório realizado sem a presença do advogado.

Ora, se o interrogatório podia ter sido realizado validamente sem a presença do defensor constituído, também válida foi a decretação da revelia do réu, que não atendeu ao chamado da justiça.

Demais, não se vislumbra prejuízo, uma vez que o único alegado — falta de interrogatório — pode ser facilmente ilidido pela apresentação espontânea do réu, acompanhado de seu defensor

constituído, dando ensejo à realização daquele ato, nos termos do art. 185 do CPP.

Entretanto, como oportunamente lembrado no Parecer do Ministério Público local, é auto-aplicável o artigo 29, VIII, da Constituição de 1988, que estabeleceu foro por prerrogativa de função para os prefeitos, que permanece mesmo após a cessação do exercício.

Isto posto, opinamos pelo improvimento do recurso, sem prejuízo da concessão de *habeas corpus ex officio*, para que o processo-crime seja remetido ao eg. Tribunal de Justiça da Bahia, para processamento como ação penal originária». (Fls. 46/48).

De inteiro acordo com o entendimento acima esposado, já que o réu, ora paciente, não atendendo à citação para o interrogatório, cabível era a pena de revelia.

A falta de intimação do advogado constituído não pode servir de motivo a justificar o não comparecimento do réu à audiência de interrogatório, tanto mais quanto nesse ato processual não interfere o defensor.

Entretanto, em se tratando de crime de responsabilidade de Prefeito Municipal e sendo auto-aplicável o preceito contido no art. 29, item VIII, da vigente Constituição, que atribuiu competência ao Tribunal de Justiça para o julgamento do Prefeito, penso correta a medida lembrada pelo Ministério Público, de concessão de *habeas corpus ex officio*, para que o processo-crime seja remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, para processamento como ação penal originária.

Nego provimento ao recurso de ofício, para manter a decisão recorrida, ao mesmo tempo em que concedo *habeas corpus*, para os fins mencionados pelo Ministério Público, no seu Parecer.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 70 — BA — (Reg. nº 89.8039-3) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Rectes.: Thomas Bacellar da Silva e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça da Bahia. Pacte.: Evaldo Carvalho.

Decisão: A 6ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e, de ofício, concedeu ordem de *habeas corpus*, para que o processo seja remetido ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, competente para a hipótese, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (5-9-89 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson, Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 72 — MG  
(Registro nº 89.0008041-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *José Otavio Leite de Almeida*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

Paciente: *José Otavio Leite de Almeida*

Advogado: *Dr. Decio Fulgêncio Alves da Cunha*

**EMENTA:** Penal. Pena. Execução. Regime aberto. Casa de albergado. Residência do condenado. Excepcionalidade.

1. O cumprimento da pena não pode ser efetuado com o persalto de um regime para outro, porém de forma progressiva.

2. Inexistência de casa de albergado ou de falta de vagas, bem assim de decisão político-administrativa de construir, transformar ou locar imóveis com tal finalidade, com custos mínimos de manutenção.

3. Possibilidade de execução na residência do próprio condenado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para deferir ao recorrente o regime carcerário aberto e, por maioria, determinar o seu cumprimento em prisão domiciliar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de agosto de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: José Otavio Leite de Almeida, inconformado, recorre da decisão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que lhe denegou a ordem de *habeas corpus* com a qual pretendia cumprir a pena em regime aberto, na própria residência.

Argumenta o advogado do recorrente:

«Ora, se a Justiça não pode outorgar ao condenado as condições materiais da prisão-albergue a que tem direito, a solução mais

justa e mais humana é conceder-lhe a prisão domiciliar, ainda que clausulada sob condições que o juízo das execuções venha a fixar. A interpretação assim analógica é autorizada pelo art. 3º do CPP e tem a virtude de não retirar do seu *habitat* um rústico, rapaz que é técnico em lavoura e não deve ficar preso no asfalto da Capital, onde não pode ao menos trabalhar.

De outro lado, as preexcelentes peculiaridades do caso concreto aconselham de todo a medida: o Recorrente é, hoje, homem casado e tem filhos que gerou por força dos fatos narrados nos autos. E lhe é negada solução mais humana, reeditando-se lamentavelmente o *summum jus, summa injuria*.

Ademais, recentemente essa Excelsa Corte Maior decidiu espécie em tudo semelhante à presente, concedendo a medida do argumento, de todo procedente, «que o preso não poderá ser obrigado a cumprir pena num regime mais severo daquele que lhe foi imposto pela Justiça, por falta de vagas ou mau funcionamento das penitenciárias» (fl. 75).

A decisão recorrida tem estes fundamentos:

«A pretensão objetivada não pode ser alcançada em face do que dispõe a Lei de Execução Penal em seu art. 117, I a IV, que prevê taxativamente quem é o beneficiado da norma, não incluindo nela o paciente, nem tampouco a situação relatada na petição inaugural.

O muito que pode alcançar o paciente, se existir cela especial na Cadeia Pública é permanecer ele durante o repouso noturno e dias de folga em dita cela, até que haja o estabelecimento próprio programado pelo legislador.

Embora anômola a situação noticiada nos autos, por não ter tido o Estado condição de aparelhar-se tal qual determina a lei, tal fato não autoriza reconhecer a existência de um direito líquido e certo do paciente à obtenção do regime aberto domiciliar, conforme pretendido na postulação.

O Min. Djaci Falcão, Relator do RE nº 114.739-3-SP, decidiu que o tratamento especial disciplinado no art. 117 da Lei de Execução Penal está restrito às condições pessoais previstas no mencionado artigo, não se estendendo a outros, como aqui pretendido» (fls. 70/71).

Os autos subiram ao Supremo Tribunal Federal, que não conheceu do recurso (fl. 86).

O parecer do Ministério Público inclina-se pelo deferimento da ordem. Relatei.

#### VOTO

EMENTA: Prisão-albergue. Cumprimento na residência do condenado. Excepcionalidade.

O cumprimento da pena em regime aberto, na residência do condenado, não pode ser concedido indiscriminadamente, de modo a transformar-se em impunidade.

As exceções encontram-se, taxativamente, previstas na Lei de Execução Penal.

Admite-se, na falta de casa de albergado, que o condenado trabalhe durante o dia e se recolha no final de semana em local específico da cadeia pública da comarca, penitenciária ou da colônia penal.

#### O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator):

A Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho faz correto exame das dificuldades sobre a execução da pena no regime aberto, com os quais concordo, mas quanto à conclusão do parecer discordo.

Escreve a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«Não há dúvida que, ao se colocar um condenado, a regime aberto, em prisão domiciliar, se está, na verdade, sem qualquer, eufemismo, abdicando da execução penal. Isto porque inexistem condições para a Administração Pública fiscalizar, nesta espécie de prisão, criada pela realidade, as restrições à liberdade do sentenciado exigidas em prol do cumprimento da pena imposta.

Tanto é assim que a Lei de Execução Penal só admite, em seu art. 117, o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular, em casos especialíssimos quais sejam: condenado maior de setenta anos, condenado acometido de doença grave, condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, condenada gestante. São casos que por suas próprias circunstâncias dispensam maiores vigilâncias e nos quais o princípio da humanidade, que deve reger a execução da pena, sobrepõe-se ao princípio da obrigatoriedade da própria execução penal.

O próprio Supremo Tribunal Federal em questão semelhante à destes autos, recusou-se a conceder prisão domiciliar, mandando, que o condenado a regime semi-aberto, aguardasse em prisão comum a abertura de vaga em algum estabelecimento semi-aberto ao qual tinha direito por decisão condenatória. Tal decisão, inédita, ficou assim ementada:

«*Ementa: Recurso de Habeas Corpus.* Paciente condenado ao regime prisional semi-aberto. Informações da Corregedoria dos Presídios do Estado, dando conta da existência de uma lista de espera, rigorosamente observada, para os presos sujeito àquele regime.

Recurso parcialmente provido, para que o recorrente seja incluído na lista de espera, a fim de cumprir a pena do regime que lhe foi imposto na sentença» (*in* RHC nº 66.506-3-SP — Publ. no DJ de 10-3-88).

Fica o impasse: o condenado tem direito líquido e certo de cumprir a sua pena no regime imposto pela sentença. Inexistindo o estabelecimento penal, adequado ao regime imposto, impõe os princípios que regem o Direito Penal e sua execução — a proibição da sujeição do condenado a regime mais severo do que aquele a que teve direito por sentença ou por força da progressividade prevista em lei (§ 2º do art. 33 do CP e art. 112 da LEP).

Também não se pode admitir, por ficção jurídica, que prisão domiciliar é regime aberto, menos severo, previsto no Código Penal. Prisão domiciliar é apenas prisão provisória para presos não condenados e com direito a prisão especial, ou solução, da Lei de Execução Penal, para presos em condições especialíssimas, taxativamente previstas no art. 117.

Portanto, a única solução possível diante de tal impasse, para não se ferir o direito do condenado, as suas garantias constitucionais, é interpretar-se o não aparelhamento do Estado-Administração para o cumprimento de pena, em regime aberto, como aceitação tácita de que a permanência do condenado em seu domicílio é solução conveniente para todos ... E talvez seja, realmente, diante da falência, de há muito decretada, do sistema penitenciário. O que precisaria, entretanto, é que se erigisse e regulasse, através de legislação competente, o domicílio como espécie de regime aberto de cumprimento de pena. Sem isto o sentenciado fica, na realidade, sem cumprir pena.

Diante dessas considerações o parecer do Ministério Público Federal é no sentido de que se atenda ao apelo do condenado, pessoa simples e que, ao que tudo indica, já reparou o seu crime assumindo o pátrio poder sobre o filho que gerou, fruto do ato ilícito pelo qual foi condenado» (fls. 95/97).

Fui Juiz de Direito no Estado do Ceará e residi nas comarcas em que servi. Embora isso tenha ocorrido entre 1956 e 1963, quando não havia normas sobre a execução da pena em regime aberto, tive oportunidade, e com excelentes resultados, de aplicar um sistema de cumprimento da pena em regime de semiliberdade. Na época havia presídios apenas em Fortaleza e Santana do Cariri, sempre superlotados. Nas comarcas funcionavam as cadeias públicas.

Então, conforme a pena aplicada, a espécie do delito e as condições pessoais do réu, após um período de prova variando em torno de trinta dias, mantinha uma entrevista com o preso e permitia que retornasse à residência dele, podendo voltar a trabalhar de segunda a sexta-feira, apresentando-se aos sábados até as 18 horas, ficando recolhido em cela aberta na cadeia, isolada das outras, saindo às segundas-feiras pela manhã. Nunca tive um probleminha de fuga ou de qualquer outra natureza.

O Código Penal (Lei nº 7.209, de 11-7-84) instituiu — art. 33 — os regimes fechados, semi-aberto e aberto, com execução de forma progressiva, de acordo com o mérito do condenado.



Respeitáveis juristas e eminentes Ministros deste Superior Tribunal de Justiça sustentam que, se o condenado tem direito a progredir para o regime aberto, e não havendo casa de albergado ou vaga nesse estabelecimento penal, deve-se permitir o cumprimento da pena na residência particular do réu.

Pode-se afirmar que a prisão celular, cujas origens se assentariam na Holanda de fins do século XVI sob a influência das cláusulas dos conventos, tem falhado, pois, na sua maioria, limita-se ao mero confinamento entre paredes onde se amontoam pessoas que praticam os mais diversos delitos e, não tendo nada o que fazer, passam a engendrar planos para outros crimes com mais aperfeiçoamento. Não há nesses presídios nenhum tratamento visando a humanizar a pena e recuperar os condenados. Se não fosse apenas isso, os presídios são insuficientes.

A prisão-albergue no dizer de Miguel Reale Júnior tem a vantagem de, «além de afastar os malefícios do encarceramento, atuar vigorosamente no sentido de promover a efetiva reintegração social do condenado, criando em seu ânimo senso de responsabilidade e consciência do erro praticado» (Ciência Penal, vol. I/113-4).

A Lei nº 6.416, de 1977 qualificou a prisão-albergue como espécie do regime aberto, sem precisar-lhe a natureza e a extensão, cabendo aos Estados defini-lo. Tal lacuna foi suprida pela reforma penal de 1984. Fica-se sabendo, então, que o regime:

a) *fechado* destina-se à execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) *semi-aberto*, à execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e

d) *aberto*, à execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado (art. 33, § 1º, e alíneas do Código Penal).

Neste último, em casos especiais e fixados taxativamente no art. 117, da Lei de Execução Penal, se admite o recolhimento em residência particular.

Votando no Agr. Cr. 7.169 e na ACr. 6.275, na antiga 2ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, sustentei:

«Tem-se admitido, no entanto que, na falta de casa de albergado, pode-se considerar como tal, para os efeitos legais do cumprimento da pena em regime aberto, uma unidade autônoma da Cadeia Pública, ou cela especial, inclusive do Distrito Policial, cujas características possam suprir aquela falta».

No HC nº 7.423/MG assim sumulei o mesmo entendimento:

*Habeas corpus*. Execução penal. Prisão-albergue. Residências dos condenados.

1. Pedido para que a prisão-albergue possa ser executada na residência dos pacientes não decidido pelo Juiz ao fundamento que não cumpridos os mandados de prisão.

2. A finalidade da prisão domiciliar é para que, em casos excepcionalíssimos, a pena em regime aberto possa ser cumprida. Não um prêmio para o condenado, nem um veículo de descrédito do aludido regime, tornando impune o crime cometido.

3. Ordem deferida parcialmente, a fim de que o Juiz, no prazo legal, resolva o incidente da execução da pena, mesmo que os mandados de prisão ainda não tenham sido executados».

José Lopes Zarzuela conceitua a prisão-albergue como «uma medida restritiva de liberdade, segundo a qual o condenado permanece à noite em presídio, seção especial ou cela separada, e durante o dia trabalha fora do estabelecimento penal, sem escolta ou vigilância, exercendo atividade remunerada lícita e adequada de qualquer natureza, com empregador ou conta própria». (Enciclopédia Saraiva de Direito, Vol. 61, p. 107).

Júlio Frabrini Mirabete, após referir-se à prisão domiciliar introduzida através da Lei 5.256, de 6-4-67, e à prisão-albergue, com absoluta propriedade acentua:

«Não havendo o Poder Público diligenciado para a construção de estabelecimentos destinados ao regime aberto em todas as comarcas, juízos e tribunais passaram a conceder a chamada «prisão-albergue domiciliar», transformada em verdadeiro simulacro da execução da pena pela inexistência de qualquer controle ou fiscalização na obediência das condições impostas. A prisão-albergue domiciliar passou assim a ser forma velada de impunidade, de que os juízes lançavam mão em último recurso, na impossibilidade de o benefício ser desfrutado em local adequado.

Com a finalidade de evitar a concessão indiscriminada de prisão domiciliar, fato que contribuiu para o descrédito do regime aberto, com graves prejuízos à defesa social, a Lei de Execução Penal destinou-a exclusivamente aos condenados que estejam nas condições especiais previstas expressamente, distinguindo as duas espécies de prisão em regime aberto: a prisão-albergue e a prisão domiciliar. Dispõe o artigo 117 que «somente» se admitirá o recolhimento em residência particular quando se tratar de condenado que esteja em uma das situações estabelecidas no referido dispositivo e esclarece a exposição de motivos que o regime aberto, salvo essas exceções, «não admite a execução da pena em residência particular» (item 124).

A destinação do condenado em regime aberto à residência particular sem que haja qualquer controle ou fiscalização por parte da Administração, como tem ocorrido, significa a total impunidade pelo crime praticado. A circunstância de, eventualmente, não existir na comarca a casa de albergado não quer dizer que o Estado deve deixar de executar a pena privativa de liberdade regularmente aplicada. A prisão aberta é apenas um regime de pena e, na falta de instalações adequadas ao seu cumprimento, como solução provisória, o condenado deve ser recolhido à Cadeia Pública ou outro

presídio comum, e não deixado em inteira liberdade. Por isso, a lei reserva a prisão domiciliar aos casos especiais que menciona expressamente» (Execução Penal — Júlio Fabbrini Mirabete — p. 302/303).

O legislador brasileiro adotando-o, sem dúvida, considerou a realidade brasileira e a vantagem, inclusive econômico-financeira da criação das casas de albergado, pois não exigem os custos necessários à construção e manutenção de uma penitenciária, com instalações complexas, grande número de funcionários e manutenção alimentar, de vestuário e de saúde, ao passo que no regime aberto o condenado se responsabiliza pela própria manutenção e saúde, com um mínimo de pessoal para a administração.

Conclui a douta parecerista que o «não aparelhamento do Estado-Administração para o cumprimento da pena, em regime aberto» implica na tácita aceitação de que o faça no próprio domicílio, pois garantia constitucional.

Como assinalai, anteriormente, discordo *data venia* dessa construção, pois não amparada na Constituição ou em lei ordinária.

Veja-se, por exemplo, o caso de *Petrus* condenado a dez anos de reclusão. Deve cumprir a sanção no regime fechado. Acontece que todas as penitenciárias do Estado estão superlotadas e por informações dos respectivos dirigentes não há como recebê-lo. Nesse caso, segundo a interpretação liberal referida, o advogado, alegando o fato, reclama ao juízo da execução ser direito do condenado passar a cumprir a pena em casa de albergado. Acontece que os dirigentes desses estabelecimentos informam ao juízo sobre a superlotação e a impossibilidade de abrigá-lo. Com base nesse fato, o advogado reclama ser direito do condenado cumprir a pena em regime aberto, mas novas informações dizem também da inexistência de vagas e de fila de espera. Então, se defere o «cumprimento» da pena de dez anos de reclusão na residência do condenado.

Enquanto isso, de acordo com o disposto no art. 117 da Lei de Execução Penal «somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: «I. condenado maior de setenta anos; II. condenado acometido de doença grave; III. condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV. condenada gestante».

Volto eu, então, ao início do voto, quando lembrei que reservada cela especial para casos que tais. E não se diga que isso é impossível, pois depende de decisão da área do Executivo.

O juízo da execução, dentre outras atribuições, exerce a de fiscalizar regularmente os estabelecimentos penais, interditá-los no todo ou parcialmente e velar pelo funcionamento adequado. De modo que, pode convenionar que determinados locais das penitenciárias ou de colônia agrícola, industrial ou similar sejam isolados, reservados e adaptados para o cumprimento da pena em regime aberto, sem necessidade de outros custos com pessoal administrativo, alimentação, vestuário e saúde.

Aliás, o fato tem suporte no § 2º do art. 82 da Lei nº 7.210, de 11-7-84:

«§ 2º O mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa, desde que devidamente isolados».

As dificuldades materiais decorrentes da construção de estabelecimentos penais distintos, de par com a realidade do País, por certo, levaram o legislador a admitir a existência, num determinado local, de prisão em regime fechado, semi-aberto e aberto, separados uns dos outros.

É necessário haver decisão para resolver certos problemas e o juiz não deve se isolar em castelos eqüidistantes da realidade.

Por fim, dentre os direitos dos presos enumerados nos artigos 40 a 43 da Lei de Execução, que passo a ler, não se encontra o de progredir para o regime aberto com o persalto de outro que lhe antecedeu ou, a menos que satisfaça o previsto no art. 117 da mencionada Lei de Execução, cumprir a pena no próprio domicílio.

A Constituição elenca como direitos dos presos:

«Art. 5º .....

XLIX — é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L — às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LXII — a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII — o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV — o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial»;

Desse modo, não há direito à impunidade, ao acinte à comunidade onde o fato delituoso ocorreu ou do local onde reside o condenado que, na hipótese, desfrutaria dos mesmos direitos e regalias de quem sempre agiu corretamente. Enfim, de que julgado culpado, por falta de vaga em estabelecimento aberto, cumpra a pena solto na residência dele.

Da leitura da sentença à época em que foi prolatada e a pena aplicada, o regime inicial é o semi-aberto com progressão imediata para o aberto.

Atento a tudo isso é que dou parcial provimento ao recurso, de modo a que o paciente, tal como opinou o Dr. Promotor de Justiça, cumpra a pena trabalhando durante o dia e se recolha a local isolado e sem grades da Cadeia Pública, nos sábados, domingos e feriados.

É o voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, concordo em grande parte com as considerações do voto do eminente Ministro Relator, discordando, *data maxima venia*, da conclusão.

O Código Penal, na sua nova Parte Geral, e a Lei de Execução Penal institucionalizaram, com característica própria, o regime aberto entre nós. Esse regime é definido no § 1º do art. 36 como sendo aquele em que o condenado cumpre a pena fora do estabelecimento, trabalhando, «sem vigiância», portanto, no seio da comunidade. Essa é a característica essencial do regime.

Acrescente-se a isso que o regime aberto não é deferido a todos os condenados, mas como etapa final da progressão, no cumprimento da pena privativa da liberdade, ou, então, relativamente a condenações mais reduzidas que não exijam um cumprimento de pena em estabelecimento de segurança máxima ou de segurança média. Portanto, apenas alguns dentre os muitos condenados vão se beneficiar do regime em exame.

Como salientou o eminente Ministro Relator, há várias formas de cumprimento de pena em regime aberto, sendo perfeitamente acessível aos juizes das comarcas, aos administradores dos sistemas penitenciários estaduais encontrarem solução adequada, dentro de suas limitações, seja destinando local separado da cadeia pública ou da penitenciária, como ocorre em alguns Estados, seja construindo ou desapropriando imóveis para o fim de ali se instalarem as denominadas casas de albergados. Mas o que se nota é a má vontade ou posição ideológica contrária de muitos dos responsáveis pela execução penal, o que vem dificultando a implementação do novo sistema de penas. Isso conduz ao dilema: ou o Estado se prepara para a execução penal tal como posta em lei, ou então o Juiz terá que encontrar solução para os impasses criados.

E uma das soluções que a jurisprudência vem encontrando para o regime aberto é esta: se o Estado não quer destinar um de seus próprios para casa de albergado, se também não pretende desapropriar alguma residência adequada e se, finalmente, se recusa ou não pode destinar uma parte de seus presídios para esse fim, o Juiz não tem como deixar de valer-se de uma possibilidade ensejada pela própria Lei de Execução Penal que é a permissão, em casos excepcionais, para que essa forma de cumprimento de pena se faça em prisão domiciliar (art. 117). Assim, por aplicação da analogia, admite-se que, uma vez deferido o regime aberto, não havendo vaga ou casa de albergado na Comarca, o recolhimento se dê em residência particular.

Concedo, pois, a ordem em maior extensão.

## VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Do que extraio das peças transcritas no parecer do Ministério Público, verifico que a hipótese é a do silêncio da sentença sobre o regime do cumprimento da pena. Requerido es-

te regime com o oferecimento de condições que corresponderiam ao benefício do regime aberto, foi negada a pretensão pelo exclusivo fundamento de não haver vaga no estabelecimento apropriado para tanto.

Vê-se, pois, que está em causa a indiscutibilidade do direito do recorrente ao regime aberto, segundo as condições que o Tribunal não recusou; estando em causa esse direito, evidentemente não me parece razoável recusá-lo sob o argumento das deficiências do estabelecimento apropriado.

Em caso de maior rigorismo, qual o do regime semi-aberto impedido por este mesmo fundamento, votei, com a douta maioria, por admitir que se transferisse o detento para o regime aberto em qualquer das modalidades, inclusive a domiciliar (RHC 73-SP, Corte Especial, 30-6-89).

Logo, se em caso até de *per saltum* entendo que não se pode obstar o direito ao regime prisional mais favorável conferido por sentença ao réu, com maior razão entendo não se poder frustrar, no caso dos autos, a conquista natural do regime aberto, negado sob única condição da inexistência de estabelecimento apropriado, do qual se torna *necessário* sucedâneo a residência particular.

Portanto, voto exatamente com a conclusão do Sr. Ministro Assis Toledo, dando provimento ao recurso para conceder a ordem, e permitir ao recorrente o regime domiciliar para cumprimento da condenação, ressalvada a hipótese de superveniente vaga em estabelecimento adequado.

## VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, o voto que V. Exa. acabou de proferir, baseando-se no parecer da ilustrada Subprocuradoria, mostrou que não havia sido fixado na sentença o regime inicial para o cumprimento da pena, conforme também demonstrou o ilustre Ministro Relator. Entretanto, tendo sido imposta pelo insigne magistrado monocrático a pena de três anos, seu cumprimento deveria iniciar no regime semi-aberto.

O voto do Sr. Ministro Relator deixou claro que o condenado tinha condições de trabalhar e exercer atividades fora do presídio, e por outro lado os elementos salientados dão notícia de que há possibilidade de transferência para o regime aberto subsequente.

Além do mais, Sr. Presidente, segundo pude depreender do voto de S. Exa., o benefício lhe foi negado, pura e exclusivamente, por ausência de vagas em estabelecimento apropriado.

Assim, com a devida *venia* do Sr. Ministro Relator, na conclusão, acompanho o ilustre Ministro Assis Toledo, visto que a própria Lei de Execução Penal permite, em casos excepcionais, o cumprimento da pena em regime domiciliar.

Com estas considerações, acompanho S. Exa. em maior extensão.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC 72 — MG — (Reg. n.º 89.0008041-5) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: José Otavio Leite de Almeida. Recdo.: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Pacte.: José Otavio Leite de Almeida. Advogado: Decio Fulgencio Alves da Cunha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para deferir ao recorrente o regime carcerário aberto e, por maioria, determinou o seu cumprimento em prisão domiciliar. (2-8-89 — 5ª Turma).

Votaram com o Sr. Ministro Assis Toledo os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezzini. Ficou parcialmente vencido neste último ponto o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 73 — SP (Registro n.º 89.0008042-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Marcos Cremaschi*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Marcos Cremaschi*

Advogado: *Dr. Valdomiro Matias*

**EMENTA:** Criminal. Regime prisional. Progressão.

Falta de estabelecimento adequado. Concedido o benefício do regime semi-aberto, constitui constrangimento ilegal desatender o direito sob pretexto da falta de vaga em estabelecimento adequado. No caso, deve-se cumprir a decisão, ainda que seja pela excepcional admissão do paciente ao recolhimento domiciliar, enquanto durar o óbice das alegadas carências carcerárias.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso para **ca**ssar a decisão recorrida e deferir o pedido, em ordem a conceder ao recorrente a requerida prisão-albergue domiciliar, até que haja vaga no estabelecimento próprio ao regime semi-aberto, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1989 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Eis o teor do v. acórdão recorrido, proferido pela Câmara de Férias do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Carrigós Vinhaes:

«Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcos Cremaschi, apontado como autoridade coatora o MM. Juízo da Vara das Execuções Criminais desta Capital. Ao paciente fora imposta por crime de estupro pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, obtendo, em 18 de julho de 1988, transferência do regime fechado para o regime semi-aberto. Passados quatro meses ainda continuava no regime fechado, por falta de vagas, razão por que, alegando constrangimento ilegal, pede lhe seja concedida prisão-albergue domiciliar, ou, se assim não se entender, a concessão do regime aberto nos fins de semana, com direito ao trabalho externo. O parecer da douta Procuradoria é pelo não conhecimento ou denegação.

Mas da impetração cabe conhecimento. Não há porque confundir o pedido, em que há inclusive alegação de constrangimento ilegal com pretensão recursal do indeferimento do pedido de regime aberto (fl. 22). Nem é caso de discutir-se que a competência para os pedidos de progressão de um regime a outro é do juízo das execuções, que ninguém nega. Do que o sentenciado reclama é que, deferido o regime semi-aberto, passaram-se quatro meses sem a sua efetivação. Aí estaria o constrangimento que deveria ser afastado, não como soltura, mas com a passagem para o regime aberto. No mérito, a impetração não prospera. A dificuldade para a remoção para o regime semi-aberto é relativa à insuficiência das vagas, havendo até mesmo demoras acentuadas, fato que não autoriza desde logo a colocação do paciente em regime mais suave. Além disso, como informa o douto Juiz, apurando-se que não efetivada a transferência, a requisição seria imediatamente reiterada, providências que demonstram o interesse da execução no tratamento adequado do paciente.

Conhecida, pois, denega-se a ordem».

O recurso reproduziu os fundamentos iniciais (fl. 69), pelo que, contrarrazoado à fl. 76, subiu ao Supremo Tribunal Federal, de onde baixou em razão da declinatória de fl. 87.

Oficiou, então, o Subprocurador-Geral, Cláudio Fonteles, com a seguinte argumentação:

«5. Quanto ao mérito, é juridicamente insustentável a tese da defesa.

6. Se temporariamente inexecúvel fez-se o ingresso no sistema semi-aberto, nem por isso fica autorizada a progressão *per saltum*.



7. Claro, a propósito, Júlio Mirabete no seu livro «Execução Penal — Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84, *verbis*:

«Em consonância com o *sistema progressivo adotado pela lei pátria existem três regimes* para a execução das penas privativas de liberdade: fechado, semi-aberto e aberto (art. 33 do CP). Aplica-se a pena pelo juiz da sentença, deve ele, obedecendo aos critérios estabelecidos na lei, fixar o regime inicial de seu cumprimento (art. 59, e art. 110, da LEP). Durante a execução, porém, o condenado poderá ser transferido para regime menos severo em seu mérito indicar a progressão (art. 112 da LEP). Assim, preenchidos os requisitos legais, *será transferido do regime fechado para o semi-aberto ou deste para o aberto*, operando-se o que se denomina progressão (vide: obra citada — pág. 203, grifamos).

8. Ademais, à progressão prisional não basta o requisito objetivo do tempo de cárcere, mas o preenchimento de situações outras, de avaliação subjetiva, a indicar efetivo redirecionamento de vida, do interno.

9. No caso, exame criminológico feito no recorrente em maio de 1988, afirmou-o «de controle interno ainda pouco elaborado» (fl. 52) o que, presente sua personalidade impulsiva, imediatista e explosiva — fl. 51 — não condiz com o cumprimento da pena, por forma aberta.

10. Pelo improvimento do recurso.»

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, inicialmente, em atenção ao parecer sobre discutir as condições pessoais para obtenção do regime aberto a que corresponde a prisão domiciliar, anote-se que não se trata de tal concessão direta. Trata-se, isso sim, de garantir-se, por via sucedânea que o seja, o devido cumprimento da decisão judicial por via da qual o paciente fez jus a não mais permanecer no regime prisional fechado, do qual se liberou mediante condições factuais cuja demonstração não vem ao caso reexaminar-se ou perquirir-se.

Com essa anotação distintiva, examine-se a questão central.

A propósito, observe-se que vem de longe a controvérsia sobre que, na falta de estabelecimento adequado, a prisão-albergue a que faça jus o sentenciado pode ser sucedida pelo regime aberto em residência particular.

Vem de longe o questionamento, desde mesmo a primitiva letra do art. 30, e parágrafos, do Código Penal, pelo que houve ensejo à Lei Paulista nº

1.819/78 de aplacá-lo, na forma da interpretação benignamente concebida pelos egrégios tribunais daquele Estado, a exemplo de assertivas deste teor:

«O art. 33, § 2º, c, do CP estabelece que «o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá desde o início cumpri-la em regime aberto». Inexistindo «casa do albergado» ou «estabelecimento adequado», ou «vaga nos estabelecimentos indicados», deve ser observado o disposto no art. 58 da Lei Estadual nº 1.819/78, que nessas hipóteses, autoriza o «recolhimento em residência particular».» — HC 141.308, TAC, 5ª Câmara, *in RT 75/367*.

Entretanto, com a sobrevinda Lei de Execução Penal, posta em regulamentar os regimes de cumprimento da pena, a Justiça Paulista, a modo da decisão ora examinada, advertiu-se da restrição feita à prisão-albergue domiciliar pela nova lei federal, nos termos de seu art. 117, *verbis*:

«Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I — condenado maior de setenta anos;
- II — condenado acometido de doença grave;
- III — condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV — condenada gestante.»

De seu lado, também o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela rigidez da norma restritiva, a exemplo de acórdão com esta ementa:

«Prisão-albergue domiciliar. O tratamento especial está restrito às condições pessoais previstas no art. 117 da Lei das Execuções Criminais.

Recurso extraordinário conhecido e provido, para cassar a decisão recorrida» — RE 114.739-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Djaci Falcão, *in RTJ 124/1253*.

Assim esboçada a orientação mais recente sobre o tema prisão albergue, a mim parece que, apesar da clareza literal da norma restritiva, para o caso dos autos há que se convir em valores outros, excogitáveis em torno mesmo dos direitos que advêm do atendimento do regime anterior cumprido pelo sentenciado.

De fato, estabelecido pelo art. 33, § 2º, do Código Penal, que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, tem-se de admitir que, vencida a purgação inicial em regime fechado, o acesso ao regime semi-aberto se dá em termos de direito constituído pela decisão judicial que o avalize, e nunca a modo de mera liberalidade carcerária. Daí, pois, impor-se o gozo do direito ao regime mais ameno, ainda que, por circunstâncias devidas ao despreparo do Estado para atendê-lo na forma da progressividade estabelecida por lei, venha-se a saltar por sobre o estágio intermediário da progressão.

Desse modo, estabelecido o princípio da imposterabilidade do direito a melhor regime, que não cabe sacrificar até mesmo pela ordem gradualista determinada por lei, entendo que de menor monta do que o possível *per saltum* será obstáculo das carências materiais também verificadas quanto ao próprio regime aberto assim compulsoriamente alcançado. Daí que, se para casos especiais, em sucedâneo dos estabelecimentos em falta se exige a chamada prisão-albergue domiciliar (art. 117 da LEP), tal favorecimento há que ser deferido, também, nas emergências, a termo de uma analogia *in bonam partem*, forçosamente consentânea que é a excepcionalidade da ausência de estabelecimento adequado, com as condições pessoais excepcionais que autorizam albergue domiciliar.

Aliás, em linha desse mesmo princípio da inviolabilidade do direito sentenciado em benefício do cumprimento da pena, lembre-se caso semelhante recentemente julgado pela eg. 6ª Turma, Rel. Min. Costa Leite. Aos fundamentos do seu douto voto, certamente, S. Exa. se reportará nesta assembléa.

De qualquer forma, no caso, o que se mostra imperioso é suprir-se a inépcia do Estado em aparelhar a sua rede carcerária. Em plano de legalidade plena, não se concebe infligir-se maior sofrimento ao detento à conta somente do inadimplemento estatal para com a lei que avançada no tempo e às condições do erário (isso não importa) confere direito individual, a cujo cumprimento judicialmente determinado não pode se esquivar o Poder Público sob o argumento das carências materiais dos estabelecimentos carcerários. Urge remover o obstáculo, ainda que, eventual e temporariamente, o detento se beneficie de um estágio a mais da progressão devida; por força da concessão de regime prisional mais suave que o inicial já pago, melhor se faz com esse *per saltum* momentâneo, do que com o ilegal constrangimento da permanência do réu no regime mais grave oportunamente removido pelo juiz da execução.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida e deferir o pedido, em ordem a conceder ao recorrente a requerida prisão-albergue domiciliar, até que haja vaga no estabelecimento próprio ao regime semi-aberto.

## APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: O Sr. Ministro José Dantas pode me prestar um esclarecimento? Pareceu-me que V. Exa. mencionou um precedente do Supremo Tribunal Federal, inadmitindo?

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sim, porque essas condições seriam inteiramente pessoais, conforme o artigo 117 da Lei de Execução.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Inadmitindo a prisão domiciliar?

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Inadmitindo a progressão quando não houver vaga no estabelecimento. Teria que se esperar o surgimento de uma vaga. O albergue domiciliar, no entender do Supremo, ocorre exclusivamente naqueles quatro casos do artigo 117, que diz: «condenados maiores de 70 anos, acometidos de doenças graves, etc.». Fora desses casos não se concede prisão albergue, diz o STF. Mas, dmv, sustento ser um direito constituído pela decisão concessiva, pelo que a progressão não há de ser frustrada por falta de vaga no estabelecimento próprio. Se o detento adquiriu o direito a progredir, não vai ficar a vida toda no regime pior, por falta de condições do Estado. Daí a interpretação que dei ao caso.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Essa é a jurisprudência do Tribunal contra a qual se recorre, não é?

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O Tribunal estadual, numa certa época, andou favorecendo o réu, em face da lei local, mas depois dessa jurisprudência do Supremo sobre a lei federal, os Tribunais Paulistas recusaram a antiga interpretação.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (aparte): V. Exa. me permite uma observação?

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sim.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: É que no caso em que o Ministro Costa Leite votou, na Turma, cuidava-se apenas em mantê-lo numa casa de albergado, e, sob o fundamento de que não existia, ele pretendia que o regime aberto fosse cumprido em prisão domiciliar. Cuidava-se de mudar a situação de albergado para prisão domiciliar, dentro do mesmo regime.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Mas é isso que estou justificando no meu voto. Obstáculo igual é não ter vaga no estabelecimento próprio ao regime semi-aberto, ao qual o ora paciente fez jus há mais de um ano!

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sim, mas a minha observação é apenas para dizer que no caso presente cuida-se de mudança de regime. É mudar de um regime para outro regime, saltando sobre um deles, sem que o acusado demonstrasse os requisitos da lei, porque para ir da casa de albergado para a prisão domiciliar não há requisito legal algum, é dentro do mesmo regime. Agora, para ir de um regime fechado para um aberto, porque não existe o semi-aberto, é progressão do regime. E progressão, a lei estabelece requisitos legais. É por isso que não identifico as situações, embora esteja de acordo na primeira, nessa aqui não estaria de acordo.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Mas V. Exa. viu que fiz a distinção no meu caso, disse que o obstáculo de um é igual a do outro regime superposto, temporariamente, enquanto durar o óbice da falta de vagas.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Não é. Aqui é progressão, e lá não.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Mas o detento vai ficar eternamente em regime fechado, Ministro?

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Não, mas aqui é progressão.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Mas que solução V. Exa. dá ao caso?

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Mas aqui é conceder dupla progressão, sem observância dos requisitos legais. Lá não. Lá não era dupla progressão. Lá era questão de saber: não tem casa de albergado, ele continua em regime aberto, mas em prisão domiciliar. Ele não progride, fica no mesmo lugar.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Peço permissão à Corte para reler o meu voto neste ponto: (lê).

Estou dando uma solução para o sujeito não ficar eternamente no regime fechado. Vai para um muito melhor? Vai, porque não há condição...

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (aparte): V. Exa. me permite um aparte?

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sim.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: De fato o eminente Ministro Assis Toledo tem inteira razão quando diz que o precedente do qual fui Relator, na 6ª Turma, não versa propriamente a mesma hipótese. No caso em que fui Relator, na 6ª Turma, efetivamente houve progressão do regime semi-aberto para o regime aberto, e, dada a inexistência de casa de albergado, entendeu a Turma de deferir a ordem de *habeas corpus*. E o meu voto, naquela oportunidade, teve a seguinte ementa: (lê).

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sim, mas é uma forma de cumprimento do regime. Quer dizer: do segundo regime. Cumpre-se o regime.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sim, é uma forma de cumprimento do regime, mas aqui estamos diante de uma outra situação. Mas, lembro-me de um outro precedente, no extinto e saudoso Tribunal Federal de Recursos, versando, aí, sim, exatamente essa hipótese: regime semi-aberto. Foi um *habeas corpus*, em que a autoridade coatora era o Juízo Federal da 2ª Vara. E o Acórdão porta a seguinte ementa: (lê).

Aqui, era regime inicial, hoje nós estamos cuidando de regime em progressão. *Data venia*, parece-me que estamos diante da mesma situação. Na oportunidade, apenas um trecho, vou ler, do meu voto: (lê).

Aqui não foi na sentença, mas foi incidente de execução: (lê).

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): É a solução que estou dando, única viável para garantir ao paciente escusar-se às agruras do regime fechado que já cumpriu, conforme a sentença.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Estou de pleno acordo com V. Exa. Só quis esclarecer em função daquele aspecto.

### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, com a venia devida ao Sr. Ministro Relator, nego provimento ao recurso.

### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, como se vê, foi extremamente oportuna a intervenção dos doutos pronunciamentos até aqui produzidos. De qualquer modo, não fosse a premência da decisão (por se tratar de *habeas corpus* e nos acharmos na véspera do recesso da Corte), inclinar-me-ia por mais detido exame do caso, mediante vista dos autos.

Não sendo isto recomendável, por sedutora que seja a tese tão percuientemente propugnada pelo eminente Ministro José Dantas, reservo-me para apreciá-la em maior amplitude em outra circunstância. No momento, prefiro manter-me no entendimento de que a progressão ainda estava sujeita à verificação dos requisitos para sua outorga, não me parecendo que a simples inexistência do estabelecimento apropriado, ou de vaga disponível no estabelecimento, seja bastante para autorizar a pretendida prisão em domiciliar.

Na verdade, este tema, em sua maior abrangência não é novo: já na vigência da parte geral do Código Penal revogada, muito se comentou o fato de que a lei delirava da realidade, de tal modo que, na prática, não se verificava distinção, sequer entre detenção e reclusão, certo que as inovações então propugnadas, em tema de regime penitenciário, permaneceram como meros projetos. Nem por isto, contudo, se chegou a soluções tão extremadas, como a que ora se pleiteia. Poderia, também, descer ao exame da base empírica da condenação. O crime pode denotar até periculosidade do agente.

No momento, mantenho-me no entendimento que tem predominado até hoje, para em ocasião mais oportuna, poder aquilatar melhor da adequação do critério agora subscrito pelo eminente Relator, a quem peço a devida vênias para denegar a ordem.

### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, ao que depreendi dos debates, a questão diz respeito a alguém, condenado, que cumpre pena sob o regime fechado. Depois, ao invés de progredir para o regime semi-aberto, foi logo...

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): O Juiz deu a progressão para o semi-aberto, mas não tem vaga, no respectivo estabelecimento, e o réu está há mais de seis meses sofrendo o regime fechado. Ora, se não tem vaga no próximo regime carcerário conquistado, que então se dê a execução no mais imediato. É uma progressão já dada por sentença, mas não se cumpre porque não tem vaga.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Dada a peculiaridade trazida à colação pelo eminente Ministro José Dantas — impossibilidade concreta de se observar o critério da progressão, penso que, realmente, não há outra solução senão a aventada pelo ilustre Relator, a quem acompanho.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Relator, acompanho o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. Não vejo como se possa conceder a possibilidade de uma prisão domiciliar, quando o paciente não preenche as condições estabelecidas na Lei das Execuções Penais, que de forma expressa, determina que admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular, quando se tratar de maior de setenta anos, de pessoa acometida de doença grave, condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, ou então, seja gestante. Não existindo outras excepcionalidades na lei, não vejo como se possa deferir tal condição.

Com estas breves considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a respeitável decisão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É como voto.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, também peço vênia ao eminente Relator e aos ilustres Ministros que se lhe seguiram, para dissentir do pronunciamento.

Já votei em sentido contrário diversas vezes na 2ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No HC nº 7.423-MG a ementa ficou assim redigida:

«*Habeas corpus*. Execução penal. Prisão-albergue. Residências dos condenados.

1. Pedido para que a prisão-albergue possa ser executada na residência dos pacientes não decidido pelo Juiz, ao fundamento que não cumpridos os mandados de prisão.

2. A finalidade da prisão domiciliar é para que, em casos excepcionalíssimos, a pena em regime aberto possa ser cumprida. Não um *prêmio* para o condenado, nem veículo de descrédito do aludido regime, tornando impune o crime cometido.

3. Ordem deferida, parcialmente, a fim de que o Juiz, no prazo legal, resolva o incidente da execução da pena, mesmo que os mandados de prisão ainda não tenham sido executados.»

Entendo que a disposição do art. 117, da Lei de Execuções Penais, é bem clara. Somente têm direito a esse benefício: o condenado maior de 70 anos; o acometido de doença grave; condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental e a condenada gestante.

Com essas brevíssimas considerações, nego provimento ao recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, não obstante as ponderações do Ministro Toledo, entendo que há um constrangimento ilegal contra esse cidadão, que está cumprindo pena em regime fechado, quando já lhe foi deferido o regime semi-aberto. Então esse constrangimento precisa ser reparado. E, como o Estado não deu condições para essa reparação, é razoável que, não saltando o regime, se permita que ele cumpra pena como se estivesse em regime aberto, mas no aguardo da vaga para o regime semi-aberto, quando ele poderá voltar a cumprir, nesse regime em que está.

De modo que, com estas considerações, acompanho o voto do eminente Relator, porque entendo que há um constrangimento que precisa ser reparado.

## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, no regime semi-aberto há cumprimento da pena com privação da liberdade. O regime semi-aberto e o regime fechado têm esse ponto em comum. Já o regime aberto, de que é exemplo a casa do albergado, é uma forma de cumprimento de pena no seio da comunidade, em liberdade.

Por isso, a lei estabelece requisitos rigorosos para que o condenado gague os regimes, progrida nos regimes. Este caso concreto, a par da observação que não é próprio do *habeas corpus* o exame da progressão de regime, porque exige exame de prova aprofundado...

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A sentença deu o regime, não vamos indagar a prova.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A par daquela observação, vou além. Como existe uma nítida distinção entre o regime semi-aberto e o aberto, penso não ser possível atingir-se o último, de forma automática, sem verificação dos requisitos legais.

Se tivesse ouvido do eminente Relator alguns dados a respeito da personalidade do condenado, talvez o acompanhasse no caso concreto, sem adotar aquele automatismo.

Nego provimento ao recurso, *data venia* do eminente Relator.



## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 73 — SP — (Reg. nº 89.0008042-3) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Marcos Cremaschi. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Marcos Cremaschi. Advogado: Dr. Valdomiro Matias.

Decisão: A Corte Especial, por maioria, deu provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida e deferir o pedido, em ordem a conceder ao recorrente a requerida prisão-albergue domiciliar, até que haja vaga no estabelecimento próprio ao regime semi-aberto (30-6-89 — Corte Especial).

Votaram vencidos os Srs. Ministros Carlos Velloso, Bueno de Souza, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Nilson Naves, Ilmar Galvão, Assis Toledo e Edson Vidigal, que negaram provimento ao recurso. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

---

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 76 — MT

(Reg. nº 89.0008045-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Zedequias Cardoso dos Santos*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Mato Grosso*

Paciente: *Zedequias Cardoso dos Santos*

Advogado: *Dr. João César Fadul*

**EMENTA:** Policial militar. Crime cometido em serviço. Arma da corporação.

Competência. Mantida pela Carta de 1988 a regra competencial estabelecida pela EC 7/77 à Constituição de 1967, a Justiça Militar Estadual permanece competente para processar e julgar o policial militar por crime cometido com as elementares fixadas pelo art. 9º, alíneas c e d, do Código Penal Militar.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar o acórdão recorrido e conceder o *Habeas Corpus*, com anulação da sentença de pronúncia, em ordem a que o paciente seja processado e julgado pela Justiça Militar Estadual, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Recorre-se da denegação do *habeas corpus* suplicado contra a sentença de pronúncia do paciente, segundo acórdão que entendeu sujeito o réu ao tribunal do júri, ainda que cometido o homicídio pelo policial militar a serviço e com o uso de arma pertencente à corporação. O recorrente insiste na invocação de reiterada jurisprudência dos tribunais, construída no sentido da competência da Justiça Militar em tais casos, nos Estados onde instituída a rigor da permissão do art. 144, § 1º, alínea *d*, da Constituição de 69, com a redação dada pela EC n.º 7, de 1977.

Favorável ao recurso foi o parecer do Subprocurador-Geral Valim Teixeira, emitido perante o Supremo Tribunal Federal, e reiterado perante este Tribunal, para o qual, uma vez instalado, foi declinada a competência suprema.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, embora se trate de pronúncia sentenciada a 11-9-85, começo por examinar que a nova vigência constitucional não alterou a regra permissiva da instituição da Justiça militar estadual para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das polícias militares. Deveras, fielmente reproduzida pela Carta de 88, foi a citada competência estabelecida desde a EC 7/77, consoante se vê do novo texto, *verbis*:

«Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

.....  
§ 4º Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.»

Para o caso dos autos, a observação serve ao convencimento de que, não contestada a alegação do serviço policial em que se encontrava o paciente (diligência para prisão da vítima) e, principalmente, o fato de que o homicídio se deu com uso de arma da corporação militar (fuzil), às claras se mostra a configuração do crime militar, conforme a definição legal das circunstâncias elementares tratadas no art. 9º, letras *c* e *f*, do Cód. Militar.

Donde vir ao caso a jurisprudência invocada pelo recorrente e pelo Ministério Público opinante, tranqüilizada pelo Supremo Tribunal Federal com relevação parcial de sua Súmula 297, conforme se anotou na seguinte ementa:

«Polícias Militares dos Estados. Pelos crimes que praticarem, ainda que no exercício de função policial civil, seus integrantes respondem, agora, perante as Justiças Militares Estaduais, nos termos da nova redação dada ao art. 144, § 1º, letra *d*, da Constituição, pela Emenda nº 7, de 1977, que prejudicou, em parte, o enunciado da Súmula nº 297 (RHCs 56.049 e 56.068, Plenário, 1-6-78). Recurso de *habeas corpus* não provido» — RHC 56.275-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, *in* RTJ 87/460.

Na linha dessas assertivas, tenho por procedente a irresignação do recorrente, com direito ao *habeas corpus* pleiteado, para efeito de reparar a malsinada incompetência da Justiça Comum.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para reformar o acórdão recorrido e conceder o *habeas corpus*, com anulação da sentença de pronúncia, em ordem a que o paciente seja processado e julgado pela Justiça Militar Estadual.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 76 — MT — (Reg. nº 89.0008045-8) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Zedequias Cardoso dos Santos. Recorrido: Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Paciente: Zedequias Cardoso dos Santos. Advogado: Dr. João César Fadul.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar o acórdão recorrido e conceder o *habeas corpus*, com anulação da sentença de pronúncia, em ordem a que o paciente seja processado e julgado pela Justiça Militar Estadual (16-8-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Fláquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 79 — PE

(Registro nº 89.0008048-2)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal

Recorrente: Boris Trindade

Récorrido: Tribunal de Justiça de Pernambuco

Paciente: João Meira Calado (réu preso)

**EMENTA:** Recurso de habeas corpus. Lei de tóxicos. Nulidade processual inexistente.

1. Não ocorre nulidade alegada intempestivamente. O posterior comparecimento do paciente em juízo sana qualquer irregularidade na citação inicial.

2. O rito procedimental estatuído pela Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, é especial, carecendo de amparo legal a pretensão de rito ordinário para o feito.

3. Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Condenado na Comarca de Olinda-PE a 7 (sete) anos de reclusão por ter sido preso quando conduzia, na garupa de sua bicicleta, pequena quantidade de maconha, menos de 20 (vinte) gramas, pelo que a sentença o declarou culpado por tráfico (Lei nº 6.368/76, art. 12), João Meira Calado, 48 anos, solteiro, preso cumprindo pena, chega agora a esta instância tentando obter, através deste Recurso de *Habeas Corpus*, a anulação do processo.

Seu advogado sustenta, às fls. 48/49, que «o processo é nulo» e que «ocorreram duas nulidades irremovíveis, no instrutório».

A primeira nulidade teria ocorrido porque a citação do ora paciente foi feita por edital, e a segunda nulidade por ter sido adotado rito sumaríssimo e não o do processo comum.

Esse argumento não foi acatado pela Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que denegou a ordem em decisão assim ementada:

«*Habeas Corpus* nº 369/88 — Olinda-PE.

Ementa: Paciente que se recusou a assinar o mandado de citação que lhe foi entregue pelo oficial de justiça. Seu comparecimento posterior em juízo sana qualquer irregularidade porventura existente na citação inicial. A Lei nº 6.368/76 estabelece procedimento espe-

cial para a apuração dos crimes nela definidos, pouco importando que haja, ou não, prisão em flagrante. *Habeas Corpus* denegado. Decisão unânime».

Insistindo em suas alegações, o recorrente diz, à fl. 49, que «a nulidade decorrente da citação irregular salta à flor dos olhos: o recorrente foi dado como citado pelo Sr. Meirinho, sem que, na realidade, a citação se esgotasse com as solenidades formais impostas pelo Código de Processo Penal. Ao decretar a revelia, com base no que o Sr. oficial de justiça certificou, incompletamente, o Juiz da 2ª Vara Criminal de Olinda cerceou a defesa do recorrente, *data venia*. E mais, às mesmas fls.:

«Por outro lado, tendo o processo começado com denúncia suportada em inquérito policial, e não em auto de prisão em flagrante, o rito a ser emprestado seria, e há de ser, o ordinário, pois o rito sumário contemplado pela lei especial somente será adotado nas hipóteses de auto de prisão em flagrante.»

O Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 62/63, conclui pela não concessão da ordem «por inexistência das nulidades apontadas, já que a referente ao interrogatório encontra-se sanada, por não ter sido alegada ou arguida em tempo oportuno».

Relatei.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, a primeira nulidade que se alega refere-se à citação, porquanto o Réu, ora paciente, não teria sido procurado pelo oficial de justiça, pelo que, obviamente, não poderia se dar por ciente do mandado.

À fl. 9 há a afirmação do Juiz sentenciante de que o oficial de justiça certificou no verso do mandado, «que em cumprimento ao mesmo dirigiu-se ao endereço do Réu e lá estando às dez horas, citou o acusado, entregando-lhe a contrafé e cópia da petição inicial e o mesmo recusou-se a assinar e a dar o ciente no mandado».

«Ora — prossegue aquela autoridade —, o oficial de justiça tem fé de ofício e suas certidões presumem-se verdadeiras (presunção *juris tantum*), até prova em contrário. No caso em tela, a defesa alegou mas não provou a falsidade da certidão do Sr. Oficial de Justiça.»

«Ao contrário — assevera o Juiz — a contumácia do Réu ficou cristalizada nos autos, porquanto o mesmo compareceu em juízo mais de dois anos após a instauração de ação penal, com recebimento de denúncia. É de notar-se que mesmo regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, na qual inclusive seria interrogado, em atendimento ao disposto nos artigos 185 e seguintes do CPP, oportunidade em que poderia dar sua versão aos fatos e não compareceu, provando com essa atitude a sua revelia e a sua falta de respeito à Justiça».

Essa questão, suscitada como preliminar pela defesa, resultou vencida por intempestividade. Lógico que se apresentada antes do mérito, e, caso acolhida, teria causado a anulação do processo.

Agora descabe qualquer exame. Como observou o Desembargador Relator Brito Alves, à fl. 43, «é claro que o comparecimento do réu em juízo, tomando ciência do ato processual, sanou qualquer irregularidade porventura existente na citação inicial. Daí a improcedência da nulidade argüida, porquanto não comprovada a existência de prejuízo para o réu».

Vejamus a segunda alegação, a de que o rito adotado no caso foi o sumaríssimo e não o do processo comum.

A Lei nº 6.368, de 21-10-76, destinada a reprimir o comércio e o uso de substâncias entorpecentes, prevê rito especial com prazos muito breves, quase urgentes, em relação aos prazos estabelecidos para outros procedimentos. No caso, o juiz agiu no limite estreito dos prazos que lhe competia observar.

Carece de qualquer amparo legal a alegação de que não tendo sido preso em flagrante, o rito procedimental deveria ter sido o ordinário e não o rito especial de lei especial.

Assim, não havendo qualquer das nulidades apontadas, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 79 — PE — (Reg. nº 89.0008048-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Boris Trindade. Recorrido: Tribunal de Justiça de Pernambuco. Paciente: João Meira Calado (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (16-8-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 87 — RS

(Registro nº 89.0008069-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Napoleão Corrêa Barros Neto*

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul*

Paciente: *Ronaldo Scheffer de Aguiar (Réu preso)*

**EMENTA:** Recurso de habeas corpus. Excesso de prazo na formação da culpa. Constrangimento ilegal.

Não há constrangimento quando o retardamento na tramitação do processo decorre da atuação da própria defesa.

Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Um assaltante era menor e evadiu-se. O outro, ainda adolescente, foi preso em flagrante, sendo em favor dele a ordem que agora se pede neste recurso.

O assalto a mão armada, do qual resultaram dois feridos, um a bala e outro a coronhadas, ocorreu em Porto Alegre-RS, no dia 2 de dezembro último, por volta das 11:00h da noite, na Pizzaria Asa Branca, em cujo caixa havia algo em torno de Cz\$ 5.000,00 (cinco mil cruzados), que eles acabaram não levando.

Ainda havia gente comendo no salão, quando os dois chegaram, revólveres às mãos, avisando que era um assalto. Chamaram a atenção pelos trajes — jeans muito quentes para uma noite que não estava fria. «Faridinho», apelido de Ronaldo Scheffer de Aguiar, o adolescente de 20 anos, que acabou preso em flagrante e é o ora paciente, imobilizou com coronhadas Carlos Paiva da Rosa, um dos donos da pizzaria, que se encontrava no caixa, meteu a mão no dinheiro e coadjuvado por Marcelo Adam, o menor que depois se evadiu, foi se retirando de costas, revólveres apontados para os comensais e garçons, o pânico se acumpliciando com o silêncio, quando já à porta da rua trombou, ainda em ré, com Antenor José da Rosa, o outro sócio-proprietário da pizzaria, que chegava.

A polícia chegou depois dos tiros em que resultou ferido Antenor José da Rosa, mas ainda em tempo de agarrar o «Faridinho», que perante o Delegado de serviço, no inquérito, confessou tudo, negando tudo depois em juízo e alegando que fora torturado. Mas os depoimentos das testemunhas, afora o auto do flagrante, não ensejam dúvidas de que ele é mesmo o personagem do assalto.

Denunciado como incurso nas sanções do art. 157, §§ 1º e 2º, inciso II, do Código Penal, foi interrogado, apresentou defesa prévia e arrolou testemunhas. Informa o seu advogado, na inicial de fls. 02, que «as testemunhas da denúncia foram ouvidas, à exceção do menor apontado como coautor, Marcelo Adam, que por falta de intimação, não compareceu» e que «a Ouvida do referido menor foi requisitada em audiência pelo Ministério Público».

Assim, alegando que «os prazos para a formação da culpa já foram superados, sem que tenha sido lançada sentença ou concluída a instrução, e sem que tal demora possa ser atribuída ao paciente», invoca a Constituição Federal, art. 5º, Inciso LVIII, e os arts. 647 e seguintes do Código de Processo Penal, para, a final, pedir a ordem para que Ronaldo Scheffer de Aguiar, o «Faridinho», seja imediatamente posto em liberdade, permanecendo assim enquanto transcorrer o processo.

A douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu Parecer, à fl. 55, da lavra do doutor Valim Teixeira, em que conclui pelo não provimento do recurso.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, os autos dão conta que o paciente foi preso em 4 de dezembro último, data da homologação do flagrante. Oito dias depois, exatamente no dia 12, o Ministério Público disparava a denúncia, e no dia 17 de janeiro último já realizava-se o interrogatório do réu, sendo que em 25 do mesmo mês todas testemunhas indicadas pelo Ministério Público já haviam sido ouvidas, à exceção apenas do menor Marcelo Adam, aliás co-autor do assalto.

No dia 20 de fevereiro último, quando deveriam ser ouvidos não só o menor co-autor como também as testemunhas arroladas pela defesa, eis que essa mesma defesa, alegando excesso de prazo transcorrido, requereu o relaxamento da prisão do réu, ora paciente. O Ministério Público, então, depois de sustentar as razões que, a seu ver, justificam a prisão do réu, acenou com a possibilidade de desistir da única testemunha ainda não ouvida dentre as que indicou, no caso o menor co-autor, que aliás continuava foragido. Essa desistência, contudo, ficaria condicionada à aceitação pelo juiz processante das alegações de defesa. Solto o réu, afastada por acordo a testemunha que faltava, já sairiam todos daquela audiência com a instrução encerrada. A defesa não concordou, pelo que, então, marcou-se nova audiência para o dia 21 de março último, quando, embora presente o menor co-réu, o juiz não ouviu ninguém, porque o réu não havia sido requisitado.

Nova data, agora 18 de abril, foi marcada para a audiência. Conforme observa-se, às fls. 51/52, a instrução poderia ter se encerrado a 20 de fevereiro, não tivesse a defesa resistido à proposta do Ministério Público, que pretendia desistir da testemunha Marcelo Adam, o menor co-autor.

O Ministério Público Federal também concorda, à fl. 55, em que «resulta esclarecido, do exame dos autos, que, se algum retardamento vem sofrendo o feito na sua tramitação, tal fato se deve a providências requeridas pela defesa, insistindo na oitiva do co-réu, até então não localizado.»

E prossegue argumentando que «o feito já poderia ter sido encerrado há mais tempo, se a defesa tivesse concordado com a desistência das testemunhas, proposição formulada pelo Dr. Promotor em audiência, e não aceita pela defesa do ora recorrente. Vê-se, pois, que se o processo vem so-



frendo retardamento na sua tramitação, trata-se de circunstância que decorre do comportamento da defesa, que não pode, a toda evidência, tirar proveito da irregularidade a que está dando causa».

Eu também assim entendo. Contra a pretensão do recorrente há precedentes inúmeros assegurando que não há constrangimento ilegal quando o excesso de prazo alegado resulta da atuação da própria defesa. Decisões nesse sentido foram tomadas no Supremo Tribunal Federal: «Recurso de *Habeas Corpus* nº 58.397-PR, 1ª Turma, *DJ* de 21-11-80, pág 9806, Relator o Exmo. Sr. Ministro Rafael Mayer; RHC nº 63.951-SP, 1ª Turma, Relator o Exmo. Sr. Ministro Oscar Corrêa, *DJ* de 23-5-86, página 8783; e no extinto Tribunal Federal de Recursos, HC nº 7.199-São Paulo, 2ª Turma, *DJ* de 2-6-88, pág. 13427, Relator eu mesmo.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 87 — RS — (Reg. nº 89.0008069-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Napoleão Corrêa de Barros Neto. Recorrido: Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Paciente: Ronaldo Scheffer de Aguiar (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (21-8-89 — 5ª Turma)

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 108 — DF (Registro nº 89.8185-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrentes: *Alcides Freitas e outro*

Recorrido: *Tribunal Federal de Recursos*

Paciente: *Humphrey Ludwig Paul Ong A. Swie*

**EMENTA:** Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. Configuração. Competência.

Ocorrente a hipótese do crime de tráfico internacional de entorpecentes, pelas circunstâncias de desenvolvimento da operação, enquadrada esta no conceito genérico do delito, forçoso é reconhecer a competência da Justiça Federal.

Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A Egrégia Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, acolhendo voto proferido pelo Relator, Ministro José Dantas, nos autos do HC nº 7.492/PA, impetrado em favor de Humphrey Ludwig Paul Ong A. Swie, decidiu reconhecer a competência da Justiça Federal, por convencimento de que o crime imputado ao paciente (tráfico de entorpecente) tem conotação internacional. O respectivo acórdão restou assim ementado:

«Criminal. Tráfico internacional de tóxico.

*Tentativa de exportação.* Sentença bem posta na indicação da prova do relacionamento internacional do tráfico oportunamente frustrado; pelo que, na via do *habeas corpus* posto no tema da competência, não há de duvidar-se da suficiência da prova louvada.»

Inconformados os Impetrantes interpuseram, para o Supremo Tribunal Federal, recurso ordinário (fls. 42/44) insistindo na tese de que inexistente a alegada conexão.

Por despacho da lavra do eminente Ministro Octávio Galloti (fl. 66), o processo foi remetido a este Superior Tribunal de Justiça, competente a essa altura para examinar a questão.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 61/64 e fl. 71).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: As críticas ao voto condutor do v. acórdão recorrido não procedem. O Relator, ilustre Ministro José Dantas, ao invocar os fundamentos da sentença monocrática, fê-lo para demonstrar o acerto desta, ao considerar comprovada a internacionalidade do delito, e, em consequência, firmar a competência da Justiça Federal. A propósito, vale recordar esses lances da citada manifestação (lê fls. 35/36).

Não há razão para recusar o entendimento. Os autos forneceram provas suficientes a considerar que a operação criminosa extrapola as fronteiras do nosso País.

Esclareço, por oportuno, que também tive oportunidade de examinar a mesma matéria competencial, ao julgar o RCr. nº 1.063-PA (ex-TFR), concluindo que a prática do tráfico envolvendo vários alienígenas, inclusive o ora Recorrente, indicava conexão com o exterior, motivo pelo qual havia de ser reconhecida a Justiça Federal como a competente para o processo (cópia anexa).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

## ANEXO

Recurso Criminal nº 1.063 — PA  
(Registro nº 56.5108-5)

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O resumo dos fatos, tal como apurado pelas investigações policiais, consta da petição de recurso, nestes termos:

«O acusado Bryan Armand Stein esteve no Estado do Pará em março do corrente ano com o único fim de receber do também acusado Humphrey Ludwig Paul Ong A. Swie, cocaína que seria transportada para Paramaribo, onde reside Bryan.

À época, a Polícia Federal havia apreendido, no Aeroporto de Belém, grande quantidade da mesma substância, que seria levada para a América do Norte. O fato foi amplamente divulgado e os traficantes ora recorridos decidiram adiar a prática do crime.

Em maio do corrente ano, resolveram concretizar o tráfico internacional a que já se dispunham desde março. Bryan veio, então, para esta capital, novamente com o único objetivo de receber de Humphrey cocaína para ser transportada para Paramaribo. Logo que chegou hospedou-se na casa de Humphrey numa demonstração de que, desde antes da sua chegada a Belém, o tráfico internacional já estava acertado. Recebeu a cocaína por intermédio do filho de Humphrey, o acusado Joseph Roberto de Nazareth Ong A. Swie, e aguardava a saída de uma embarcação que levaria a substância para Paramaribo, a qual estava sendo providenciada pelo próprio Humphrey. Receoso de uma repressão policial, pediu a um amigo, o também acusado John Leonard Lont, que guardasse a mercadoria até a data da viagem. Antes que esta ocorresse, porém, a Polícia prendeu os traficantes e apreendeu a substância tóxica.»

Como visto, o desenvolvimento da operação demonstra que vários alienígenas tentavam transportar para Paramaribo, Capital do Suriname, substância entorpecente (cocaína), que se encontrava no Brasil, em poder de

um dos indiciados. E isso já é o bastante para caracterizar a hipótese prevista no art. 125, V, da Lei Fundamental. A circunstância de o material haver sido apreendido quando ainda estava guardado em determinada residência não desautoriza a configuração da espécie. A multiplicidade de formas do delito repele a visão estreita de que somente a importação e exportação constituem elementos componentes. Aliás, o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra da Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, tece, a propósito, corretos comentários, *verbis*:

«Antes de entrarmos no mérito da questão é útil lembrarmos que o tipo objetivo do crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76 é de conteúdo múltiplo ou variado, o que equivale dizermos que este é punido sob as mais diversas formas.

Assim, haverá o crime do art. 12 da citada lei, qualquer que seja a ação do agente, desde que corresponda a uma das modalidades descritas no tipo.

*In casu*, pela leitura da denúncia, vemos que houve a venda, a aquisição e a manutenção em depósito de substância entorpecente com conotação internacional.

Com efeito, o crime de tráfico de drogas com a agravante do art. 18, I, da Lei nº 6.368/76 foi iniciado no Brasil e só não se consumou porque a Polícia Federal descobriu a trama e apreendeu a mercadoria.

E mais, pela grande quantidade de droga apreendida, 8.530 quilos distribuídos em 17 pacotes (fl. 4), pela natureza da substância — cocaína, pela nacionalidade estrangeira dos implicados, não resta a menor dúvida de que se trata de tráfico para fins de comércio e, na hipótese, com implicações internacionais.

Vemos, pelas declarações de um dos co-réus, Bryan Armand Stein, residente em Paramaribo, que este veio ao Brasil exclusivamente para comprar cocaína, incumbido por Jerry com quem trabalhava naquele país, e de quem teria recebido o dinheiro para tal aquisição e o endereço de Humphrey, pessoa encarregada de lhe fornecer o tóxico no Brasil (fls. 14/15).

Bryan conseguiu efetivamente adquirir a mercadoria em questão e, até mesmo, acertar o transporte que a levaria para Paramaribo (fl. 16), uma embarcação «arranjada» pelo co-réu Humphrey, que, aliás, trabalhava como intérprete numa empresa exportadora de pesca.

Como se depreende do exposto, houve, indubitavelmente, cooperação internacional entre os agentes do crime, afetando mais de um país, eis que iniciada a execução no Brasil, o resultado deveria ter ocorrido em Paramaribo.»

O ilustre Desembargador Geraldo Gomes, em sua obra «Tóxicos», pág. 33, também é explícito em acentuar a possibilidade de inúmeras ações que importam em reconhecer a tipificação discutida. É ler-se:

«Os crimes relacionados com tóxicos não se resumem a essa única modalidade: a de tráfico. Existem várias outras modalidades específicas. O vocábulo tráfico abrange importação, exportação, comércio, transação, comercialização, transporte, etc., inclusive cultivo de plantas. Basta ver-se o que diz a Convenção de N. Y., de 1961, que ao definir certos vocábulos disse: «Tráfico ilícito é o cultivo ou qualquer tráfico de entorpecentes que contrariem as disposições da presente Convenção» (Cláusula 1, letra I). Daí por que não se restringe a exegese apenas ao tráfico em seu sentido restrito, mas há de ser interpretado o vocábulo em seu sentido genérico, abrangendo até mesmo a idéia de consumo, mercado consumidor, usuários, pois o simples uso pode estar vinculado à oferta ou ao mercado internacional fornecedor.»

Não resta a menor dúvida, a meu juízo, que os fatos dão conta de ação delituosa envolvendo o tráfico internacional de drogas. E tanto isso é indiscutível que várias medidas judiciais, relacionadas com o processo, já foram propostas perante esta Egrégia Corte, consoante informa a certidão de fls. 34/34-v., já tendo sido algumas delas julgadas perante o Plenário, como, por exemplo, o HC nº 5.951-PA e HC nº 5.953-DF.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 108 — DF — (Reg. nº 89.8185-3) — Rel.: Sr. Min. W. Patterson. Rectes.: Alcides Freitas e outro. Recdo.: Tribunal Federal de Recursos. Pacte.: Humphrey Ludwig Paul Ong A. Swie.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (29-8-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, os Srs. Ministros José Cândido e Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

---

### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 114-SP

(Registro nº 89.0008268-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Ulysses Pinto Nogueira*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Paciente: *Francisco Rosa Soares*

### EMENTA: Recurso de habeas corpus.

1. **Acareação.** Arguição de nulidade em decorrência da falta de intimação dos defensores dos réus.

2. **Requisição de réu preso para assistir, fora do distrito da culpa, audiência de instrução, em cumprimento de precatória.**

3. **Substituição, pela segunda vez, de testemunha de defesa não encontrada.**

1. Não se anula o processo, em decorrência dessa irregularidade, quando não houve prejuízo para qualquer dos réus, e a sentença não fez qualquer referência ao apurado na acareação.

2. A requisição com o conseqüente deslocamento de réu preso para outra comarca é matéria já vencida pela jurisprudência da Suprema Corte, como desnecessária, desde que presente o seu defensor.

3. Se se tratava da segunda substituição, não se pode falar em prejuízo da defesa, quando este não é apontado expressamente. O mais certo é considerar-se o seu desinteresse, ao deixar de trazer a testemunha a juízo.

Descaracterizadas as nulidades apontadas, nega-se provimento ao recurso.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto o relatório do Acórdão recorrido, da Décima Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, fl. 100:

«O Bacharel Ulysses Pinto Nogueira impetrou este *habeas corpus* em favor de Francisco Rosa Soares, alegando que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos. Em resumo,

alega que foi condenado em processo nulo pois o defensor não foi cientificado, por isso não compareceu, em acareação havida entre o ora paciente e o co-réu, que o paciente não foi requisitado e por consequência não participou de duas audiências de testemunhas de acusação, ouvidas através de precatórias e o MM. Juiz indeferiu substituição de testemunha de defesa não localizada.

As informações foram prestadas e o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça é pela denegação da ordem»

Denegatória a decisão, recorreu o impetrante com as razões, de fls. 105/108 (art. 105, II, a, da Constituição) insistindo nas nulidades argüidas: a acareação entre o co-réu e o paciente, requerida pelo advogado daquele, realizou-se à revelia do advogado do impetrante, que não tivera ciência do ato; testemunhas de acusação foram inquiridas, por precatória, na ausência do paciente que, não obstante requisitado, deixou de ser conduzido e apresentado em Juízo; o terceiro cerceamento de defesa teria consistido no indeferimento do pedido de audiência de testemunha em substituição a duas outras, não localizadas.

Argumenta, por fim, o recorrente:

«Reza o art. 564 da lei adjetiva penal que

«A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

IV — por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato».

Ora, é axiomático que a ausência do defensor do paciente à acareação deste com o co-réu Ronaldo, por falta de intimação para tanto, obstou, para dizer o menos, a indeclinável fiscalização do ato, constituindo tal fato irrecusável cerceamento de defesa.

Já a não apresentação do paciente às audiências de oitiva de testemunhas da acusação configura, outrossim, óbvio cerceamento de defesa, porquanto, isso é supinamente notório, a simples ausência do réu deixa à vontade a testemunha para contra ele fazer carga, para hiperdimensionar os fatos, até para mentir, sendo despiciente o argumento de que o Estado não dispõe de meios para remover o preso de um local para outro, posto que a sua desídia, a sua inoperância, o seu despreparo não têm o condão de justificar suas omissões. Até porque quando há conflito de interesses, o menor (material) deve ceder lugar ao maior (atendimento, respeito ao princípio constitucional da ampla defesa).

Até a negada substituição de testemunha não localizada implica, de modo indene a dúvidas, em cerceamento de defesa.

Como se vê, trata-se de processo manifestamente nulo (RT 553/435; RTJ 100/552). E nulo porque, em três circunstâncias distintas, o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, inciso LV) foi flagrantemente violado, redundando daí ululante, óbvio prejuízo ao paciente».

A Procuradoria-Geral da Justiça do Estado opinou pelo improvimento do recurso, por não se vislumbrar prejuízo do recorrente nos fatos argüidos (fls. 111/117).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se nestes termos, acolhendo a nulidade decorrente da ausência do defensor do paciente à audiência de acareação:

«Em que pese a argumentação desenvolvida pelo acórdão impugnado, e pelo nobre representante do Ministério Público Estadual, entendemos diversamente: os princípios da ampla defesa, e do contraditório, que regem o devido processo legal, exigem a intimação de defensor constituído para todos os atos processuais, inclusive para a acareação.

Embora doutrinadores comentem ser a acareação um ato inútil, o fato é que pelo art. 229 do Código de Processo Penal, ela deve versar sobre fatos ou circunstâncias relevantes; sendo um prolongamento do interrogatório do acusado, dela deve ser cientificado o defensor constituído.

Quanto às demais argüições de nulidade, entendo-as suficientemente rebatidas, tanto na decisão sob recurso como no pronunciamento do Ministério Público Estadual».

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Recurso de *habeas corpus*.

1. Acareação. Argüição de nulidade em decorrência da falta de intimação dos defensores dos réus.

2. Requisição de réu preso para assistir, fora do distrito da culpa, audiência de instrução, em cumprimento de precatória.

3. Substituição, pela segunda vez, de testemunha de defesa não encontrada.

1. Não se anula o processo, em decorrência dessa irregularidade, quando não houve prejuízo para qualquer dos réus, e a sentença não fez qualquer referência ao apurado na acareação.

2. A requisição com o conseqüente deslocamento de réu preso para outra comarca é matéria já vencida pela jurisprudência da Suprema Corte, como desnecessária, desde que presente o seu defensor.

3. Se se tratava da segunda substituição, não se pode falar em prejuízo da defesa, quando este não é apontado expressamente. O mais certo é considerar-se o seu desinteresse, ao deixar de trazer a testemunha a juízo.

Descaracterizadas as nulidades apontadas, nega-se provimento ao recurso.



O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): As três proposições que ensejaram o recurso são improcedentes. A primeira, nulidade do processo por «falta de cientificação» do defensor do acusado, ao ato processual de sua acareação com um co-réu, «à qual o causídico esteve ausente» (fl. 111), é, por todos os títulos, irrelevante. O Código de Processo Penal, ao tratar das nulidades, é explícito: «Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa». No caso dos autos, esse prejuízo não ficou demonstrado, e nem existe, desde que a acareação aludida não atribui qualquer acusação ao recorrente, e a ela não se reporta a sentença. É pacífico o entendimento da jurisprudência, no sentido de que não havendo o juiz utilizado fato apontado como desfavorável ao réu, não há motivo para a anulação do ato impugnado. Li, com atenção, o termo de acareação, de fls. 19 e v., e constatei que o recorrente, ao contrário de qualquer prejuízo, foi beneficiado pela nova oportunidade de prestar esclarecimentos que lhe foram favoráveis.

Desta forma, não merece acolhimento a argüição do recorrente.

Sobre a alegação da falta e requisição do réu preso para audiência de instrução por precatória, é matéria vencida há alguns anos, pela Suprema Corte. A requisição é absolutamente desnecessária e impossível de se realizar (Cfr. HC 56.880, DJ 8-6-79 e RHC 59.146, DJ 11-9-81). Observe-se que o defensor do réu esteve presente. Isto basta.

Por último, a substituição de testemunha. Não houve prejuízo. A primeira já havia sido substituída. A outra também não foi encontrada. «O segundo pedido é que foi indeferido» (fl. 96). Por essa razão, também improcede essa alegação. A decisão recorrida, com sabedoria, lembra que o impetrante não demonstrou o prejuízo em decorrência da não oitiva da testemunha. Por outro lado, não apresentar a testemunha revela falta de interesse na prova.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 114 — SP (Reg. nº 89.0008268-0) — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Ulysses Pinto Nogueira. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Pacte.: Francisco Rosa Soares.

Decisão: A 6ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (14-8-89 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 118 — DF

(Registro nº 89.8445-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Jordão Dias da Silva*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*

Paciente: *Jordão Dias da Silva*

Advogado: *Dr. Nevio Campos Salgado*

**EMENTA:** Processual Penal. Prisão provisória. Quebra de compromisso. Restabelecimento da prisão.

Não há constrangimento ilegal quando o Juiz determina o recolhimento à prisão do paciente pronunciado por delito de homicídio, que se achava em liberdade provisória, quando verificada a quebra do compromisso, com a mudança de residência onde não foi encontrado para ser intimado do oferecimento de libelo.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O advogado Nevio Campos Salgado recorre de acórdão da Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que negou ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Jordão Dias da Silva, visando a restabelecer sua liberdade provisória, em face de haver o Juiz Presidente do Tribunal do Júri de Brasília decretado a quebra do compromisso assumido, quando a mesma foi ao paciente deferida.

Parecer do Ministério Público pela confirmação do acórdão recorrido.

É como relato.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Em realidade o paciente, pronunciado por delito de homicídio desde 1984, teve sua prisão

determinada, contudo, logo depois, lhe foi deferida liberdade provisória, mediante compromisso que assumiu.

Ofertado o libelo, não foi o paciente encontrado para a devida intimação no endereço que indicara e do qual se mudou sem comunicação ao juízo, o que deu em consequência o restabelecimento da ordem de prisão, para possibilitar o julgamento pelo Tribunal do Júri.

Não há, portanto, constrangimento ilegal, sendo de ressaltar que, como consta do venerando acórdão recorrido, resta ao Juízo, tanto que o paciente se apresente, para a intimação do libelo e, mediante as explicações que tiver para a sua falta, examinar da possibilidade de restabelecer a liberdade provisória.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 118 — DF — (Reg. nº 89.8445-3) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Jordão Dias da Silva. Recdo.: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Pacte.: Jordão Dias da Silva. Adv.: Nevio Campos Salgado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 28-8-89 — 6ª Turma.

Os Srs. Ministros William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 131 — PR

(Registro nº 89.0008640-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Requerente: *Aristides Rodrigues*

Requerido: *Tribunal de Alçada do Paraná*

Paciente: *Aristides Rodrigues (réu preso)*

Advogado: *Dr. Juraci Freitas*

**EMENTA:** Penal. Crime de furto. Pedido de prisão preventiva. Recurso de habeas corpus.

A alegação de primariedade e bons antecedentes não é suficiente por si só para relaxar a prisão em flagrante efetuada por haver o agente cometido o crime com emprego de violência que abale a ordem pública.

**Recurso de habeas corpus a que se nega provimento.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Conforme consta dos autos (relatório da SPGR), «trata-se de recurso ordinário, em decisão do Tribunal de Alçada da Justiça Estadual do Paraná, denegatório de *habeas corpus* impetrado em favor de Aristides Rodrigues, preso em flagrante em 15 de setembro de 1988 por crime previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal vigente. O paciente encontra-se processado, regularmente, e pretende a liberdade provisória, isto é, o relaxamento do flagrante, sob o argumento de que é primário e possui bons antecedentes. O Tribunal de Alçada do Paraná, acolhendo decisão do juízo de 1ª Instância, denegou a ordem em decisão assim ementada:

«*Habeas corpus*. Assalto. Prisão em flagrante. Impetração dirigida contra decisão que indeferiu, ao menos de momento, pedido de liberdade provisória. Primariedade e bons antecedentes do paciente revelados. Crime praticado, contudo, com violência contra a pessoa do vigia da empresa onde trabalhava o paciente e que abala a ordem pública pelas suas características. Existência de circunstâncias autorizadoras da custódia preventiva e da não concessão de fiança. Ordem denegada».

Desta decisão foram opostos Embargos Infringentes e rejeitados liminarmente por inadmissíveis, conforme RI do E. Tribunal de Alçada, decisão esta agravada regimentalmente.

Tendo em vista a decisão proferida no agravo que acolhia a possibilidade de conversão dos Embargos Infringentes em Recurso Ordinário, face ao princípio da fungibilidade, o Dr. Juiz Presidente determinou a subida dos autos a este E. Superior Tribunal de Justiça, onde mereceu parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido do relaxamento da prisão em flagrante.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Penal. Crime de furto. Pedido de prisão preventiva. Recurso de *habeas corpus*.

A alegação de primariedade e bons antecedentes não é suficiente por si só para relaxar a prisão em flagrante efetuada por haver o agente cometido o crime com emprego de violência que abale a ordem pública.

Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o recorrente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 157, § 3º, do Código Penal.

A existência de provas da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria determinaram ao Dr. Juiz a manutenção da prisão em flagrante, o que gerou o pedido de *habeas corpus* perante o Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Paraná, cuja E. 5ª Câmara, por maioria, denegou a ordem.

Pretendendo a prevalência do voto vencido foram opostos embargos infringentes, posteriormente transformados em Recurso Ordinário, que vieram por força constitucional a esta E. Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, embora reconhecendo que a primariedade acompanhada de bons antecedentes por si não autorizam a concessão da liberdade provisória, opina pelo relaxamento da prisão, ao entendimento de que a violência usada na consecução do crime foi apenas a necessária à configuração do delito.

*Data venia* não comungo de tal opinião.

Trata-se de crime de roubo (157 do CP) em que o denunciado, vigia da firma Esteio Engenharia Aerolevantamentos, aproveitando-se do fato de conhecer o local, pois ali trabalhava, na calada da noite entrou no escritório da empresa, de onde subtraiu diversos objetos móveis. Ao ser visto pelo guardião, e para não ser reconhecido, desferiu-lhe, na cabeça, diversos golpes de cacetete, produzindo na vítima lesões que a incapacitaram por mais de trinta dias para suas ocupações habituais, conforme denúncia de fl. 7, e Laudo de Exame de Lesões Corporais de fls. 13 e verso.

A prisão foi efetuada próxima ao local do crime, e o indiciado, ao ser levado para o módulo policial, confessou que agredira seu colega de trabalho por ter sido surpreendido por ele com os objetos que subtraíra do local (Auto de Prisão em Flagrante de fls. 8/11).

Concluído o inquérito, a impetrante requereu a concessão da liberdade provisória ao paciente, alegando ser este primário, de bons antecedentes, residente e domiciliado há anos no distrito de culpa, com profissão definida, além de ser casado e arrimo de família.

O digno magistrado monocrático indeferiu a pretensão sob o argumento de que, em se tratando de assalto praticado com violência, que provoca clamor público, mesmo que primário, não poderia gozar da liberdade provisória.

O Eg. Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Paraná manteve tal decisão dizendo a respeito, *verbis*:

«Inegável é reconhecer-se que crimes como de assalto, praticados com violência física da qual resultam lesões corporais graves e ainda com abuso de confiança, estão a melindrar a sociedade e a abalar a ordem pública já por demais afetada por uma crise de insegurança tão debatida e alardeada.»

À toda evidência, como ressaltou o Eg. Tribunal de Alçada Criminal, na oportunidade em que toda a sociedade é abalada e vive momentos de crise e insegurança social por crimes cometidos brutalmente contra cidadãos comuns, não se pode permitir que o agente, *in casu*, em que para perpetrá-lo usou de violência contra o vigia, seu colega, que o avistara na prática delituosa, golpeando-o na cabeça e ferindo-o de forma grave, fato que inegavelmente abala a ordem pública, possa ter sua prisão relaxada ao simples argumento de ser primário e possuir bons antecedentes.

A meu ver, bem andou o magistrado monocrático em não conceder o relaxamento da prisão, decisão esta confirmada pelo E. Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Paraná, pois os fatos como ocorreram não estão a recomendar a concessão da liberdade provisória.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 131 — PR — (Reg. nº 89.0008640-5) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Aristides Rodrigues. Recdo.: Tribunal de Alçada do Paraná. Pacte.: Aristides Rodrigues (réu preso). Adv.: Juraci Freitas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, nego provimento ao recurso (5ª Turma — 16-8-89).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 138 — DF

(Registro nº 89.8663-4)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau

Recorrente: Magda Montenegro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Paciente: Magda Montenegro

Advogado: Dr. Luthero Vieira

EMENTA: Processual Penal. Identificação criminal.

I — O civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, conforme dispõe o art. 5º, LVIII, da Carta de 1988, que é auto-aplicável, como norma geral, até que a exceção prevista na referida regra seja regulamentada em lei.

II — Recurso provido, para isentar-se a recorrente da identificação criminal.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Inconformada com o r. aresto denegatório de *habeas corpus* originário da Turma Criminal do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, recorre Magda Montenegro, visando à reforma da referida decisão, para isentá-la da identificação criminal no processo a que responde pela prática do crime de lesões corporais culposas (CP, art. 129, § 6º), por já ser civilmente identificada (fls. 51/54).

Dirigido ao E. STF, o recurso foi encaminhado a esta Corte, por despacho da eminente Desembargadora Presidente do E. Tribunal *a quo*, nos termos do disposto no art. 105, II, a, da Carta de 1988 (fls. 52 e 81).

Em suas razões, alega a recorrente: que, sendo identificada civilmente, não deveria ser submetida à identificação criminal, conforme dispõe o art. 5º, LVIII, da atual Constituição, que é auto-aplicável; que é radicada no Distrito Federal, sendo funcionária do Banco do Brasil S/A, onde atua como advogada, na área jurídica.

Após a interposição do recurso, o processo principal foi julgado em primeiro grau, havendo a recorrente sido absolvida, por inexistir prova suficiente para a condenação.

Parecer da douta SGR, às fls. 90/91, pelo provimento do recurso, porque a norma constitucional que disciplina a matéria tem aplicação imediata.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A recorrente é identificada civilmente pelo Instituto de Identificação da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal, como demonstra a cédula de identidade de fl. 6, estando, portanto, isenta da identificação criminal, conforme dispõe o art. 5º, LVIII, da Carta de 1988, que é auto-aplicável, como regra geral, até que a exceção prevista na referida norma seja regulamentada em lei, especificando os casos em que a identificação criminal deva ser exigível.

Este é o meu entendimento, consubstanciado no voto que proferi no recurso de *Habeas Corpus* nº 7.553, de 8-11-88, assim ementado:

«Processual penal. Trancamento de inquérito policial. Identificação criminal.

I — Não pode o *habeas corpus* obstar a atividade policial, que visa colher elementos para apurar fato revestido, em tese, de ilicitude penal.

II — O agente civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei (Constituição de 1988, art. 5º, LVIII).

III — Recurso parcialmente provido, para isentar o paciente da identificação criminal.»

A jurisprudência desta Corte e do E. STF tem se consolidado nesse sentido, conforme demonstra o acórdão proferido no julgamento do RHC nº 66.881-DF, de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, *verbis*:

«Identificação criminal. Recurso a que se nega provimento, porque o acórdão recorrido denegou o *habeas corpus* em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal (Súmula 568). Concede-se, porém, a ordem, de ofício, ante a garantia inserta no art. 5º, LVIII, da Constituição de 1988, posteriormente promulgada e tendo em vista que a paciente já se achava civilmente identificada». (DJ de 11-11-88, pág. 29.310).

Ademais, a recorrente foi absolvida da acusação que lhe foi feita, como informa a sentença de fls. 84/87.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para isentar a recorrente da identificação criminal.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Senhor Presidente, já tive oportunidade de pronunciar-me a respeito da matéria, forte no entendimento de que, enquanto não for editada a norma exceptiva, a que se refere o texto constitucional, prevalece a garantia em toda a sua extensão.

Voto de acordo com o eminente Relator.



## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 138 — DF — (Reg. nº 89.8663-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Magda Montenegro. Recorrido: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Paciente: Magda Montenegro. Adv.: Dr. Luthero Vieira.

Decisão: A turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Ministro Relator (28-8-89).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 156 — SP

(Registro nº 89.8716-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Requerente: *Reny Fochetto*

Requerido: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Paciente: *Reny Fochetto*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

**EMENTA:** Processual Penal. Recurso de habeas corpus. Pena-base. Dosimetria. Fixação. Inexistência de constrangimento ilegal.

Atendida a pretensão do impetrante em ver fixada a pena-base no mínimo legal, por força de recursos anteriormente interpostos, não há que se falar em existência de constrangimento ilegal.

Recurso conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: com o presente recurso de *habeas corpus* pretende Reny Fochetto reformar o julgado proferido pela 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que lhe indeferiu pedido de *habeas corpus*, pelo qual pretendia a reforma da sentença monocrática que lhe aplicara a condenação de cinco anos de reclusão, por infringência ao art. 171 do CP, sem que esta, como alega, houvesse fixado a pena-base.

A alegação do paciente primeiramente ataca o v. acórdão no ponto em que este não enfrentara a questão concernente à nulidade da sentença, por ausência de adequada fundamentação das penas impostas e, por outro lado, alega que a decisão superior dessa Alta Corte não considerou outros aspectos da questão, considerando ainda que na apelação o E. Tribunal houvera distinguido corretamente na aplicação das penas, onde não havia, entretanto, distinguido a sentença *a quo*, vez que considerou isoladamente as circunstâncias judiciais e as legais, para, partindo da pena de dois anos (um acima do mínimo), adicionar mais um ano pela reincidência.

Encaminhado o recurso a esta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do mesmo.

É o relatório.

### VOTO

EMENTA: Processual Penal. Recurso de *habeas corpus*. Pena-base. Dosimetria. Fixação. Inexistência de constrangimento ilegal.

Atendida a pretensão do impetrante em ver fixada a pena-base no mínimo legal, por força de recursos anteriormente interpostos, não há que se falar em existência de constrangimento ilegal.

Recurso conhecido e improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, pelo que se viu dos autos, pretende o paciente recorrente a reforma da r. sentença pela não fixação da pena-base.

Noticiam os autos que o ora recorrente já havia interposto Recurso de Apelação (nº 293.987, 9ª Câmara, TACSP, págs. 25/28) e, posteriormente, Revisão (nº 114.914, 1ª Câmara, TACSP, págs. 30/33) pretendendo a redução da pena corporal que lhe fôra aplicada.

No primeiro acórdão ficou decidido que, *verbis*: «As penas, todavia, foram por demais exacerbadas, apesar do réu ser reincidente. Tendo em vista os péssimos antecedentes do acusado, a intensidade do dolo com que agiu, sua personalidade voltada para o crime, a pena-base é fixada em dois anos de reclusão, aumentada de mais um ano em face da reincidência, totalizando três anos. A multa fica reduzida ao mínimo legal».

Já o segundo decidiu, *verbis*: «As penas impostas ao peticionário em primeira instância foram fixadas com rigor, reduzidas pelo venerando acórdão já mencionado. Contudo, a pena-base foi fixada em dois anos de reclusão, o dobro do mínimo legal, acrescentando-se mais um ano pela reincidência, já considerados os antecedentes do réu na fixação da base. Assim, reduz-se a pena para dois anos de reclusão, atentando-se para a regra do art. 42 e a agravante da reincidência».

Como se viu, se a nulidade da sentença é pedida em face da não fixação da pena-base, a decisão ora recorrida evidentemente teria que denegar a ordem, pois os vv. acórdãos aqui referidos sanaram qualquer erro ou omissão porventura havidos.

Desta forma, entendendo que o remédio perdeu o objeto, eis que da sentença não emana qualquer constrangimento ilegal, sanado que foi pelos vv. acórdãos do E. TACSP, e que a pena está fixada com observância dos critérios legais, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 156 — SP — (Reg. nº 89.8716-9) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Reny Fochetto. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Pacte.: Reny Fochetto. Adv.: Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 23-8-89).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo e José Dantas. Ausente o Sr. Ministro Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 160 — ES

(Registro nº 89.8748-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Requerente: *Ruy Diamantino Hernandez dos Santos*

Requerido: *Tribunal de Justiça do Espírito Santo*

Paciente: *Ruy Diamantino Hernandez dos Santos*

Advogado: *Dr. Jaques Marques Pereira*

**EMENTA:** Processual Penal. Prisão preventiva. Alegação de inexistência de prova da participação no crime. Inépcia da denúncia. Habeas corpus.

I — As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes e domicílio fixo, por si só, não se constituem motivo bastante para ilidir a decretação da medida extrema, se na

fundamentação da mesma se infere a necessidade da medida para assegurar a ordem pública e aplicação da lei penal.

II — A alegação de inexistência de prova da participação no crime é de ser admitida em casos de evidência absoluta, de vez que a estreita via do *habeas corpus* não se presta ao exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não da legalidade, mas nunca para saber se há ou não procedência na imputação, se ocorre ou não justa causa para a ação penal, aspectos que demandam aprofundados exames de provas, o que só poderá ser feito no decorrer normal da instrução.

III — Da mesma forma não há que se falar em inépcia da denúncia desde que esta contém, *quantum satis*, os necessários esclarecimentos de forma a possibilitar ao acusado conhecimento pleno do fato delituoso que lhe é imputado, permitindo-lhe defender-se amplamente e fornecendo ao julgador elementos para um juízo de valor.

IV — Recurso conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Recurso de *Habeas Corpus* impetrado em favor de Ruy Diamantino Hernandez dos Santos, contra o v. acórdão da 1ª Câmara Criminal do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que denegou ordem ali impetrada com a pretensão de trancamento da ação penal por ausência de justa causa e pedido de libertação do paciente, pela inocorrência das hipóteses que autorizam a decretação da custódia preventiva.

O recurso ordinário, com as razões de fls. 126/131, foi ao Eg. Supremo Tribunal Federal onde, após distribuído, mereceu decisão no sentido de negar-se seguimento ao *writ* e determinar-se a remessa dos autos a esta E. Corte, de conformidade com o art. 105, II, letra a, da nova Carta Política de 1988.

Nesta Superior Instância pronuncia-se a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da manutenção da prisão preventiva e prosseguimento da ação penal.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Processual Penal. Prisão preventiva. Alegação de inexistência de prova da participação no crime. Inépcia da denúncia. *Habeas corpus*.

As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes e domicílio fixo, por si só, não se constituem motivo bastante para ilidir a decretação da medida extrema, se na fundamentação da mesma se infere a necessidade da medida para assegurar a ordem pública e aplicação da lei penal.

A alegação de inexistência de prova da participação no crime é de ser admitida em casos de evidência absoluta, de vez que a estreita via do *habeas corpus* não se presta ao exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não da legalidade, mas nunca para saber se há ou não procedência na imputação, se ocorre ou não justa causa para a ação penal, aspectos que demandam aprofundados exames de provas, o que só poderá ser feito no decorrer normal da instrução.

Da mesma forma não há que se falar em inépcia da denúncia desde que esta contém *quantum satis*, os necessários esclarecimentos de forma a possibilitar ao acusado conhecimento pleno do fato delituoso que lhe é imputado, permitindo-lhe defender-se amplamente e fornecendo ao julgador elementos para um juízo de valor.

Recurso conhecido e improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, neste recurso pretende o autor em favor do paciente seja revogada a prisão preventiva contra ele decretada, sob a alegação de sua primariedade, bons antecedentes, ser radicado no distrito da culpa, ter profissão defirida, inexistir na instrução fato que prove a sua participação no crime, e não conter, a denúncia, descrição minuciosa de sua participação.

Sempre decidimos, quando ainda compúnhamos o extinto E. Tribunal de Recursos, que a prisão preventiva é medida excepcional, não obrigatória, cabendo à autoridade judiciária decidir da conveniência ou não de sua decretação. Todavia, para decretá-la, impõe-se ao juiz o dever de fundamentar o ato, apontando as provas da existência do crime e do envolvimento da pessoa do indiciado ou acusado, além de demonstrar, com base em elementos de fato, a necessidade da custódia.

O decreto de prisão preventiva da qual pretende se livrar o acusado consta dos autos, em cópia, às fls. 68/70, e está devidamente fundamentado nos elementos carreados para os autos no decorrer das investigações realizadas, demonstradoras da existência do crime em tese. Com efeito, diz o magistrado decretante, fl. 68, *verbis*:

«O hediondo crime foi executado no dia 19 de maio do corrente ano de 1988, aproximadamente às 23:30 horas, no apartamento 401 do Edifício Saveiros, em pleno centro do Bairro Praia da Costa.

Os executores do duplo delito foram José Mário Ferreira e José de Sá Tancredo, sendo que este último se encontra foragido, tendo sido efetivados vários disparos com revólver calibre 32 (dois revólveres).

Figuram como autores intelectuais do bárbaro delito Ruy Diamantino Hernandez dos Santos e Ernani Vieira Borges.

Os indiciados ao prestarem declarações perante a digna autoridade policial confessaram a prática delituosa, com riqueza de detalhes.»

A meu sentir as circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, bem como a existência de domicílio fixo, embora sejam relevantes e mereçam ser sopesadas na oportunidade da análise do pedido de prisão preventiva pelo julgador, não são por si só suficientes para elidirem sua imposição, para tanto mister se faz que sejam apreciados conjuntamente com os demais elementos existentes nos autos, tais como as circunstâncias referentes à garantia da ordem pública, segurança da instrução criminal e aplicação da lei penal.

*In casu* o exame do decreto baixado pelo I. julgador monocrático levou em consideração estes aspectos, como se pode constatar, *verbis*:

«Teve o fato a mais ampla repercussão em toda a imprensa, causando também grande impacto em toda a comunidade local, com repercussão até mesmo fora de nosso País, eis que a vítima, Joseph Abdo Abboud, exportava pedras, inclusive para a Alemanha, conforme consta dos autos.

As vítimas deixaram três filhos, todos ainda menores, podendo se aquilatar, portanto, as seriíssimas conseqüências advindas do gravíssimo delito, ocasionando, inclusive, seriíssimo trauma aos menores órfãos.»

E mais adiante (fl. 69):

«Um dos indiciados, o de nome José de Sá Tancredo, se encontra foragido, e os demais, se ficarem em liberdade, certamente influirão na apuração das demais provas.»

«É de todo conveniente a segregação dos indiciados da sociedade como garantia da ordem pública, bem como por conveniência da instrução do feito, e ainda visando assegurar a aplicação da Lei Penal.»

Desta forma, como alegado no presente recurso, o fato de haver demonstrando «com fortíssimos documentos a sua honradez (de seu paciente), honestidade, o seu domicílio, a sua ocupação, os laços sólidos que o prendem ao distrito da culpa, bem como o relevo dado a sua primariedade e bons antecedentes», não tem o condão de por si só ilidirem a decretação da custódia preventiva, se o crime praticado, pelas circunstâncias como foi descrito seu cometimento, pelos motivos de sua perpetração, e a repercussão que causou, foram ensejadores da medida repressiva.

Por outro lado, como tenta fazer crer o autor, a denúncia, longe de ser vaga e não ter meios de descrever com clareza a participação do recorrente no evento delituoso, é uma peça minudente, em que descreve *quantum sufficit* a participação do paciente, desde o planejamento do fato delituoso até seus encontros com os executores do duplo homicídio, após o crime.

A exposição narrativa e demonstrativa dos fatos em todas as suas circunstâncias, explicitando da melhor forma possível a conduta delituosa do ora paciente nos fatos criminosos, permite-lhe defender-se sem surpresa da imputação que se lhe faz e, ao mesmo tempo, propicia ao magistrado elementos para um juízo de valor.

Por fim, a alegada inexistência na instrução, de fato que prove a sua participação no crime, há que ser rejeitada. Em se tratando de crime em tese, descabe o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, por exigir a questão exame aprofundado de provas, incabível na estreita via do *habeas corpus*, como reiteradamente temos decidido. Evidentemente, se a ausência de criminalidade não resulta do próprio fato, mas depende de apreciação de provas, que regularmente devem ser apreciadas no decorrer da instrução criminal, a medida heróica impetrada com a finalidade de obter a procura da culpabilidade não pode prevalecer.

Com estas razões, considerando não ser a primariedade do paciente, seus bons antecedentes, nem sua moradia no local da culpa razões suficientes para revogação da prisão preventiva; mais, por conter a denúncia descrição pormenorizada da participação do acusado no evento criminoso, e, existindo indícios de tal participação que demandam aprofundados exames de prova, as quais só poderão ser produzidas no decorrer normal da instrução criminal, conheço do recurso e lhe nego provimento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 160 — ES — (Reg. nº 89.8748-7) — Rel.: Sr. Ministro Flaque Scartezzini. Recte.: Ruy Diamantino Hernandez dos Santos. Recdo.: Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Pacte.: Ruy Diamantino Hernandez dos Santos. Adv.: Jaques Marques Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 9-8-89).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

---

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 163 — SE

(Registro nº 89.0008780-0)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Clementino Moura da Silva*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Sergipe*

Parte A: *Eronides da Silva Terto (réu preso)*

EMENTA: Processo Penal. Habeas corpus. Excesso de prazo na formação da culpa.

Manifesto excesso de prazo na formação da culpa. Constrangimento ilegal caracterizado. Falhas na condução do processo não se prestam a configurar força maior, em ordem a ter-se por justificado o retardamento da instrução. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder a ordem de *Habeas Corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Recorre o advogado Clementino Moura da Silva de acórdão da e. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que denegou ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Eronides da Silva Terto, com o propósito de desconstituir o decreto de prisão preventiva do paciente, por falta de fundamentação e excesso de prazo na formação da culpa.



As razões recursais insistem nos fundamentos repelidos pelo acórdão recorrido (fls. 38/40).

O parecer do Ministério Público Federal é pela concessão do *writ* (fls. 46/48).

Este o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Ao ser requerida a presente ordem de *habeas corpus*, o paciente já se encontrava preso preventivamente há quase seis meses, realizando-se, no interregno, apenas o seu interrogatório, o que se mostra suficiente para caracterizar o excesso de prazo na formação da culpa.

Anote-se que a defesa do paciente não concorreu de qualquer modo para o injustificável atraso na marcha do processo, que, segundo deflui das informações prestadas pelo juízo coator, deve ser atribuído à própria máquina judiciária. É ler-se:

«O paciente foi preso no dia 10 de julho de 1988 e denunciado em 3 de agosto, juntamente com Orlando Almeida Carvalho e Carlos Augusto Barreto Mesquita, todos incurso no artigo 121, § 2º, incisos I, II e IV, c/c os arts. 13, *caput*, e 29, do Código Penal, sendo-lhes decretada a custódia preventiva em 13 de agosto, cumprindo-se o mandado de prisão relativamente ao ora paciente que já se encontrava recolhido à Penitenciária do Estado e ali ainda continua.

A denúncia foi recebida no dia 8 de agosto e marcado o dia 15 do mesmo mês para o interrogatório dos réus, determinando-se a citação dos mesmos, à exceção de Orlando Almeida de Carvalho, por mandado, e a deste através de Carta Precatória enviada à Comarca de Pão de Açúcar, no vizinho Estado de Alagoas, sendo que somente foi qualificado e interrogado na data aprazada apenas o ora paciente, porquanto não compareceram os demais acusados, conforme certificou a Chefe de Secretaria (doc. 01).

Verificada a ausência dos réus Carlos Augusto Barreto Mesquita e Orlando Almeida de Carvalho, o primeiro por não ter sido encontrado nesta Capital e o segundo por não ter sido expedida a Precatória face à exigüidade de tempo, como se infere da Certidão a que se reporta o documento nº 01, o MM. Juiz determinou a citação dos mesmos, por edital e através de Carta Precatória, a fim de serem interrogados no dia 29 de setembro, em despacho datado de 22 de agosto, não tendo ditos réus comparecido àquele ato processual (*vide* docs. nºs 02, 03, 04, 05 e 06).

No dia 12 de outubro, o ilustre titular desta Vara prolatou dois despachos, num deles chamando o feito à ordem para determinar o desentranhamento da peça de defesa preliminar apresentada por advogado constituído pelo réu ausente Carlos Augusto Barreto Mes-

quita, ao argumento de que sendo revel não poderia constituir patrono e, além disso, não fôra decretada a sua revelia, medida que adotou no despacho seguinte, quando nomeou o defensor público que atua nesta Vara para patrocinar a defesa do aludido réu, o qual, ciente de sua designação, somente apresentou defesa prévia no dia 25 daquele mês de outubro (docs. n.ºs 07 e 08).

No dia 1.º de novembro, o Dr. Promotor de Justiça se pronunciou a respeito de requerimento formulado pelo assistente de acusação à fl. 364 dos autos (doc. n.º 09).

Conclusos os autos em 7 de novembro, somente no dia 21 do mesmo mês o Juiz processante designou novo interrogatório do acusado Orlando Almeida de Carvalho para o dia 15 de dezembro, e cuja citação dar-se-ia através de edital com o prazo de 15 dias, tendo em vista a informação constante da deprecata devolvida de que o aludido réu não fôra encontrado em Pão de Açúcar, não tendo, porém, aquele ato processual se realizado na data mencionada, porquanto o edital de citação foi publicado no *Diário da Justiça* três dias antes daquela audiência (*vide* docs. n.ºs 09, 10, 11 e 12).

Por último foi determinada nova citação, via edital, do mesmo réu, conforme despacho datado de 28 de dezembro, desta feita para ser interrogado no dia 30 de janeiro em curso (doc. n.º 13).»

Com efeito, falhas na condução do processo não se prestam a configurar força maior, em ordem a ter-se por justificado o retardamento da instrução, como entendeu o aresto recorrido.

Nessas condições, Senhor Presidente, o decreto da custódia provisória, independente de sua motivação, não pode subsistir, pelo que dou provimento ao recurso, para conceder a ordem, livrando-se solto o paciente, salvo se, a esta altura, estiver preso pela pronúncia ou por outro motivo. É o meu voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Concedo, com a ressalva posta no voto. Minha posição inicial era de uma diligência. A ressalva, no entanto, resolve o problema.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC n.º 163 — SE — (Reg. n.º 89.0008780-0) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Clementino Moura da Silva. Recdo.: Tribunal de Justiça de Sergipe. Parte A: Eronides da Silva Terto (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a ordem de *Habeas Corpus*, nos termos e condições do voto do Sr. Ministro Relator. (6.ª Turma — 29-8-89).

Votaram os Srs. Ministros Dias Trindade e William Patterson. Ausente justificadamente os Srs. Ministros José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 181 — PE  
(Registro nº 89.8922-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Maurício Neves de França*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Pernambuco*

Paciente: *José Roberto Bezerra*

**EMENTA:** Processual Penal. Excesso de prazo em processo de réu pronunciado. Inocorrência. Denúncia apta.

I — Pronunciado o réu, não cabe mais a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, passando a prisão a subsistir em razão da pronúncia.

II — Não é inepta a denúncia que descreve, até com minúcias, a conduta do agente, observando as diretrizes do art. 41 do CPP, e possui os elementos necessários a oportunizar o exercício da ampla defesa, e a permitir um juízo de valor pelo Juiz.

III — Sentença de pronúncia que demonstra que o paciente não faz jus ao benefício previsto no § 2º do art. 408 do CPP, por ausência de bons antecedentes.

IV — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Inconformado com o v: acórdão denegatório de *habeas corpus* da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, recorre José Roberto Bezerra, visando à reforma da decisão (fls. 35/37).

Dirigido ao E. STF, o recurso foi encaminhado a esta Corte, por decisão de sua E. Segunda Turma, nos termos do disposto no art. 105, II, a, da atual Constituição (fl. 62).

Em suas razões, alega o recorrente que perdura o excesso de prazo na formação da culpa, por encontrar-se preso há mais de 6 meses, acusado injustamente da prática de homicídio. Ademais, seria ineptá a denúncia, por descrever confusamente os fatos.

Atendendo à determinação do eminente Ministro Aldir Passarinho, relator do recurso, o Senhor Desembargador Presidente do E. Tribunal de Justiça de Pernambuco informou que o recorrente foi pronunciado, em 24 de fevereiro de 1989, por haver praticado homicídio qualificado na pessoa de Orlando Machado da Silva, sujeitando-se, assim, ao julgamento do Tribunal do Júri, e que referida decisão transitou em julgado. Por tal motivo, seria insubsistente a alegação de excesso de prazo na ulatimação da instrução (fls. 52/53).

Parecer da douda SGR, às fls. 65/67, pela denegação do *writ*.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Preso em flagrante, em 8 de março de 1988, pela prática de homicídio qualificado, foi o recorrente denunciado e pronunciado, não cabendo mais a alegação de excesso de prazo na ulatimação da instrução criminal, conforme iterativa jurisprudência, pois a prisão deixou de existir em razão do flagrante, passando a ser conseqüência da pronúncia (STF, HC 58.610, DJ 25-9-81, pág. 9476; HC 67.470/4, DJ 30-6-89, pág. 11649 e HC 67.519/1, DJ 30-6-89, pág. 11649).

A alegação de inépcia da denúncia não procede, porque ela descreve, até com minúcias, a conduta atribuída ao paciente, observando as diretrizes do art. 41 do CPP, *verbis*:

«1º) o denunciado, agente de polícia penitenciária, pessoa envolvida com «quadrilha» de «puxadores de veículos», encontrou-se no «escritório» do Advogado Valdir Peixoto Bezerra e Silva, na Av. Guararapes, nº 817, Ed. Continental, com o comprador de carros Paulo Godofredo Gonçalves Rosa, saindo em companhia deste e da funcionária Maria das Neves Ferreira da Silva, vulgo «Nevinha», «ex-amante» do falecido «assaltante de bancos» José Rômulo Alves da Silva, vulgo «Rômulo», e pessoa que também envolvida com «puxadores de carros», para arranjar «veículos frios» para o comprador Godofredo, isto no dia 8 do corrente, cerca de 11:00 horas;

2º) o trio saiu à procura dos «puxadores», contatando inicialmente um tal «Hepatite», dono de uma borracharia na Av. Norte, nesta capital, que não tinha a «mercadoria», daí, indo em busca de «João de tal», que acertou a entrega de dois veículos, marcando um encontro com todos, às 21:00 horas, no «Clube Madeiras de Rosarinhos», no bairro do mesmo nome. O tal «João» chegou somente às 23:00 horas, anunciando não dispor dos carros, razão por

que o grupo ficou no local até os primeiros minutos da madrugada do seguinte (09), quando saíram no automóvel de marca «Volkswagen», do tipo «Gol», pertencente a Godofredo, que a esta altura funcionava como «auxiliar» da polícia, que de há muito desconfiada das atividades ilícitas do denunciado preparou uma «campana», que na gíria policial significa «olhar de longe», «tocaiar», para prendê-lo;

3º) O grupo foi perseguido pelos policiais Walter Neri da Fonseca e Orlando Machado da Silva, que alcançaram o denunciado que dirigia o «Gol», na Av. Beberibe, em Água Fria, nesta capital, em frente ao «Balaio», que «trancaram» o carro do grupo determinando que o mesmo parasse, tendo, nessa oportunidade, o denunciado efetivamente parado o veículo, do qual desceu, armado com um revólver, que disparou contra a *vítima Orlando Machado da Silva*, atingindo-a com um projétil, na cabeça, conforme atesta a perícia tanatoscópica anexada aos autos. A vítima caiu ao solo, ocasião em que viaturas da PM e da polícia civil chegaram ao local, prendendo o denunciado em flagrante (estranhamente não foi apreendida a arma), e socorrida a vítima, que faleceu horas depois, em razão única e exclusiva da lesão sofrida» (fls. 7/8).

Como se vê, a denúncia possui os elementos necessários a oportunizar o exercício da ampla defesa pelo acusado e fornece ao Juiz os dados indispensáveis a um juízo de valor.

Ademais, havendo a sentença de pronúncia negado ao recorrente os favores da Lei nº 5.941/73, porque não revelou bons antecedentes, a custódia do réu é, por isso, legal, de acordo com o disposto no § 2º do art. 408 do CPP.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 181 — PE — (Reg. nº 89.8922-6) — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Maurício Neves de França. Recorrido: Tribunal de Justiça de Pernambuco. Paciente: José Roberto Bezerra.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator (22-8-89).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.