

HABEAS CORPUS E RECURSOS

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 85 — BA
(Registro nº 89.0008054-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*
Recorrente: *João Gomes Ferreira Velloso*
Recorrido: *Tribunal de Justiça da Bahia*
Paciente: *João Gomes Ferreira Velloso*
Advogados: *Dr. Sylvio Lobo e outros*

EMENTA: Penal. Habeas Corpus preventivo. Inexistência de coação ilegal.

Não demonstrada, por parte do paciente, a alegada ameaça, não se justifica a concessão da ordem.

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, 4 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. Sr. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Na contagem regressiva para deixar o cargo — e ainda tinha sete meses de mandato pela frente,

João Gomes Ferreira Velloso, Prefeito de Belmonte — BA, estava resolvido a largar a política para se dedicar unicamente às suas atividades agrícolas. Tanto que nem indicou candidato à sua sucessão, preferindo comportar-se como magistrado.

Não contava ele, entretanto, que esse alheamento deliberado acabasse por lhe render os transtornos que resultaram por colocar em campos diametralmente opostos, ele, o Prefeito e a Meritíssima Juíza de Direito local, a Dr.^a Virgínia Violeta Ferreira de Mendonça Guerrieri de Souza.

Por conta de uns despachos que a doutora deu acolhendo petições contra o alcaide não ficou difícil imaginar, se bem que absurdamente, que o Judiciário de Belmonte estava a acobertar práticas que, se de um lado pretendiam condenar a Prefeitura ao pagamento de milhões de cruzados por conta de fornecimentos discutíveis, por outro buscavam frustrar a eficácia de atos do Prefeito como, por exemplo, a doação de um prédio para a Santa Casa de Misericórdia, o que, aliás, havia sido aprovado antes pela Câmara Municipal.

Para justificar o *habeas corpus* que impetrou preventivamente no Tribunal de Justiça da Bahia, o então Prefeito de Belmonte alegou que a Juíza havia lhe telefonado ameaçando-o de prisão se não fizesse um acordo no caso da execução que ela havia sentenciado e contra a qual ele havia se insurgido. A execução envolvia Cz\$ 70.513.295,17 (setenta milhões, quinhentos e treze mil, duzentos e noventa e cinco cruzados e dezessete centavos) por conta de fornecimento de mercadorias — segundo ele — para uso particular da Presidente da Câmara Municipal, Vereadora Maria Dolores, que em razão desse cargo era também a Vice-Prefeita.

Queixam-se nesse tom os impetrantes ao apontarem a Juíza como coatora: «O abuso de poder da Dra. Juíza é manifesto. Pretende ela privar o paciente da sua liberdade de locomoção, ilegalmente, e permitir que tomem o cargo para o qual foi eleito pelo voto soberano e por expressiva maioria». E mais: «O paciente já argüiu em processo civil, que corre na comarca de Belmonte, incidente de falsidade de documento considerado carro-chefe de outras acusações infundadas, cuja autoria lhe é atribuída, e a suspeição da Dr.^a Juíza porque se tornou sua inimiga e adversária política. Aliás, é casada com um sobrinho do principal líder do PMDB em Belmonte, o Sr. Orlando Paternostro. (...) Não há dúvida — prosseguem — de que a Magistrada tem se manifestado publicamente tendenciosa na condição processual, não só por deficiência técnica funcional mas em atitude de franca perseguição pessoal e política do cidadão João Gomes Ferreira Velloso, que culminará — segundo dá à publicidade a própria Juíza — na prisão arbitrária do paciente».

Dito isto, vem, nas informações, a Juíza afirmando que nunca fez telefonemas ameaçadores; que não existe nenhuma ação penal contra o paciente em tramitação naquele juízo; nada tem a comentar de relação a atitudes de vereadores que teriam levado ao Ministério Público o paciente; a matéria civil em discussão está tendo seu deslinde regular e que estranha o epíteto

de «inimiga pessoal e política» a ela aplicado, dando sua versão do relacionamento existente entre ela e o paciente.

O Acórdão atacado registra que não restou comprovada «nenhuma situação de perigo iminente ou futuro para a liberdade de locomoção do paciente não só a respeito da discussão que se trava no processo civil em tramitação no Juízo daquela Comarca de Belmonte, uma vez que uma ordem de habeas corpus não tem o condão de dispor, de nenhum modo, sobre o deslinde da questão, como, também, de referência a todas as alegações contidas na petição inicial».

«As ameaças por telefones — prossegue o Acórdão — não podem ser levadas em consideração. Palavras de um contra as do outro. E como se poderia afirmar tratar-se da Dra. Juíza?»

A douta Subprocuradoria-Geral da República também se manifesta na mesma linha, sustentando que não está caracterizada a coação ensejadora da ordem. «Colhe-se do processo — registra o Parecer de fls. 102/104 — que em razão de ação proposta por fornecedor contra a Prefeitura a MM^a Juíza chegou a bloquear as contas do Município, decisão que veio a ser suspensa pelo Tribunal da Bahia. Mas não há qualquer prova da alegada ameaça telefônica».

«Como é certo — aduz — a concessão do salvo-conduto demanda uma ameaça real à liberdade de ir e vir do paciente».

«Vale referir que o próprio decurso do tempo — com o término do mandato do Prefeito, a cujo exercício se vinculam as razões, que deram ensejo ao pedido de *habeas corpus* preventivo — é mais um motivo de desaconselhar a concessão do pretendido salvo-conduto». E conclui pelo improvimento.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, a ameaça de prisão que os impetrantes alegam para justificar o *habeas corpus* em favor do paciente não restou comprovada.

Os autos, em verdade, nos remetem a mais um desses corriqueiros, mas sempre deploráveis, incidentes entre autoridades locais, que se encrespam normalmente com a chegada da onda das eleições, espumando paixões quase irresistíveis.

É quando não só as raivas engasgadas mas também os medos reprimidos se assumem nas pessoas desnordeando-as para fora do território da lucidez, em atitudes que resvalam em gestos para o simplório ou para o ridículo ou para o tresloucado.

Neste caso o paciente achou que eram fundados os seus receios, pois, afinal, reagira à decisão da Juíza cujos despachos eram favoráveis aos que

demandavam contra ele. Essas questões todas seguiram as estradas legais e estações devidas em normal percurso judiciário.

A jurisprudência já repeliu hipóteses semelhantes, entendendo que o *habeas corpus* preventivo só é cabível quando demonstrada claramente a possibilidade de ameaça de coação ilegal. Nesse sentido são as decisões: RHC nº 7.476 — RS, Relator Ministro Costa Leite, *in DJ* de 16-12-88; RHC nº 6.858 — MG, Relator Ministro Nilson Naves, *in DJ* de 13-8-87 e RHC nº 6.639 — PA, Relator Ministro Dias Trindade, *in DJ* de 30-10-86, todos no Tribunal Federal de Recursos.

Assim, por não ter sido demonstrada a ameaça descrita na inicial, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 85 — BA — (Reg. nº 89.0008054-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: João Gomes Ferreira Velloso. Recorrido: Tribunal de Justiça da Bahia. Paciente: João Gomes Ferreira Velloso. Advogados: Dr. Sylvio Lobo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 4-10-89 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



HABEAS CORPUS Nº 89 — SP

(Registro nº 89.0009281-2)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima

Impetrante: Joaquim Alves de Carvalho

Impetrado: Tribunal de Justiça de São Paulo

Paciente: Francisco Israel Ferreira Nogueira

EMENTA: Habeas corpus. Denúncia inepta. Coação no curso do processo praticado por policial militar. Competência.

1. A denúncia descreve o fato com as circunstâncias mínimas em que se desenrolou e o tipificou adequadamente. Instrução realizada sem qualquer anormalidade ou menção de nulidade, assegurada ampla defesa.

2. Policial militar que, fora do serviço, porém agastado com o pedido de abertura de inquérito policial, para apurar arbitrariedade por ele praticada contra vítima indefesa, comparece ao estabelecimento comercial do ofendido e o ameaça de morte e de incendiar o local, se não retirar a representação, tipifica a infração penal do art. 344 e não a do 147 do Código Penal.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O Procurador da Assistência Judiciária no Estado de São Paulo requer *habeas corpus* para Francisco Israel Ferreira Nogueira, alegando:

a) inépcia da denúncia por narrar fatos em dissenso com o constante do inquérito;

b) incompetência da Justiça Comum, pois se trata de crime praticado por policial militar, capitulado como «coação», por força do disposto no inciso I do art. 9º do CPM c.c. art. 144, § 1º, letra *d*, da EM 7/79. Diz mais, que o STF já assentou que a Justiça Militar «é competente para processar e julgar os integrantes das polícias militares, quando em exercício de policiamento civil, nos crimes militares definidos em leis.»

Conclui, alternativamente, pedindo o decreto de inépcia da denúncia ou a anulação da sentença por incompetência da Justiça Comum.

A presidência do eg. Tribunal de Justiça assim informou:

«Pela prática de fatos delituosos descritos em denúncia apresentada ao Juízo da 4ª Vara Criminal de São Paulo, foi o paciente, policial militar, processado por incurso no artigo 344 do Código Penal, sendo condenado às penas de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, com *sursis*.

E recorrendo a este Tribunal, viu sua inconformidade desacolhida por acórdão unânime da Egrégia 2ª Câmara Criminal, que confirmou a sentença.

Antes do julgamento nesta Corte, o ilustre Des. Relator determinou a expedição de ofício à Justiça Militar deste Estado, solicitando informações a respeito de eventual processo instaurado contra o paciente, para apuração dos mesmos fatos, vindo a notícia de que inquérito policial militar fora arquivado a pedido do Ministério Público.

Informo ainda a V. Exa. que, em 14 de abril p.p., o paciente ingressou com revisão criminal neste Tribunal, ainda pendente de julgamento. Os fundamentos são exatamente os mesmos do presente *writ*. (fl. 34)

O pedido se encontra instruído com diversos documentos alusivos aos autos principais.

O ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. Josias Alves, conclui:

«...o crime praticado foi mesmo o do art. 344 do C. Penal, pois não se trata de uma simples ameaça, mas de uma grave ameaça para intimidar a vítima, e forçá-la a retratar-se em representação feita para a instauração de inquérito policial.

Por conseguinte, correta a denúncia de fls. 6/7.

Com relação à competência para o julgamento do crime, também não assiste razão ao Impetrante, pois o mesmo não se encontrava em serviço quando foi ao estabelecimento da vítima para ameaçá-la, e sua ameaça nada tinha a ver com suas funções de policial militar.

Pelo exposto, o Ministério Público Federal opina pela denegação do *habeas corpus*.» (Fls. 78/79)

Relatei.

VOTO

EMENTA: *Habeas corpus*. Denúncia inepta. Coação no curso do processo praticado por policial militar. Competência.

1. A denúncia descreve o fato com as circunstâncias mínimas em que se desenrolou e o tipificou adequadamente. Instrução realizada sem qualquer anormalidade ou menção de nulidade, assegurada ampla defesa.

2. Policial Militar que, fora de serviço, porém, agastado com o pedido de abertura de inquérito policial, para apurar arbitrariedade por ele praticada contra vítima indefesa, comparece ao estabelecimento comercial do ofendido e o ameaça de morte e de incendiar o local, se não retirar a representação, tipifica a infração penal do art. 344 e não a do 147 do Código Penal.

3. Ordem denegada.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): De tantos processos apreciados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, salvo engano, foi decidido conflito de competência envolvendo os dois juízos, decidindo-se pela competência da Justiça Comum.

Ainda que assim não se tenha dado, a solução será a mesma, bastando consultar-se as cópias das peças vindas aos autos.

Eis o que narra a denúncia:

«O indiciado é cabo da Polícia Militar. No dia 25 de julho, estando em serviço, cometeu, em tese, crime de abuso de autoridade contra Narciso, a vítima. Inconformada, esta representou ao Exm.º Sr. Dr. Secretário da Segurança Pública (fls. 25/27) e, via de consequência, foi desencadeado inquérito policial militar, consoante noticiado no ofício de fl. 31, para se apurar a responsabilidade criminal do indiciado.

Agastado, Francisco Israel Ferreira Nogueira compareceu ao estabelecimento comercial da vítima, no dia acima referido, e ali gravemente ameaçou-a, dizendo que se não retirasse a representação, ele, indiciado, iria incendiar o estabelecimento, em seguida iria seqüestrá-la, levá-la «para as quebradas e apagá-la», e iria amanhecer com a «boca cheia de formiga» (fl. 6v.). Em outras palavras, matá-la-ia.

Assim agindo, pretendia o indiciado se ver livre da representação, sendo que a vítima, atemorizada, poderia distorcer a versão original, talvez até afirmando que tudo não passou de mal-entendido, o que beneficiaria o indiciado.

Isto posto, denuncio-o a V. Exa. como incurso nas penas do artigo 344 do Código Penal.» (Fl. 6)

Na sentença está confirmado o fato:

«Por sua vez, a testemunha Valdemar Alves dos Santos contou à fl. 66 ter visto o réu, de maneira violenta, algemar a vítima e levá-la até uma viatura policial, oportunidade em que tentou interferir dizendo ser o ofendido uma pessoa honesta, ocasião em que também foi arrastado e levado até a viatura policial, somente sendo solto por ordem de um sargento que se encontrava no local.

Salienta ainda esta testemunha que depois de uns oito dias o réu retornou ao estabelecimento comercial da vítima e a ameaçou de morte, exigindo a retirada da representação.

As testemunhas de defesa, colegas de farda do réu, não assistiram Francisco ameaçar a vítima, mas confirmaram o atrito havido entre eles ocorrido dias antes, acrescentando ter sido o ofendido o causador do incidente.» (Fl. 18)

Vê-se, desse modo, que da primeira vez, isto é, no dia 25-7-85, às 14 horas, o paciente se encontrava em serviço e praticou arbitrariedades contra um cidadão indefeso e que não cometera delito algum.

Solicitada pela vítima a abertura de inquérito, no dia 30 (trinta) seguinte, não estando o paciente em serviço, mas molestado com a abertura do inquérito decorrente da representação, é que usou de grave ameaça ao fito de favorecer interesse próprio contra pessoa chamada a intervir no procedimento policial.

A Constituição de 1967, com a redação da EM 7, de 13-4-77, conferia competência à Justiça Militar Estadual, para processar os policiais militares, nos crimes militares definidos em lei. E a atual Constituição (art. 125, § 4º) amplia essa competência incluindo os bombeiros.

Consulta ao art. 9º, incisos e alíneas do CPM, demonstra que o delito pelo qual o paciente foi processado e julgado não é militar e, portanto, competente era e é a Justiça Comum para apreciar o feito.

A outra causa de pedir o *habeas corpus* é o decreto de inépcia da denúncia. Também neste ponto, desassiste razão ao douto impetrante.

As nulidades da instrução criminal deveriam ter sido argüidas nos prazos a que alude o art. 500 do CPP. Em momento algum da instrução criminal o paciente alegou qualquer nulidade, conforme a prova existente nestes autos. Defendeu-se, entretanto, amplamente.

Por outro lado, de acordo com art. 569 do CPP, as omissões ou defeitos da denúncia devem ser apresentadas antes da sentença, posto que até aí podem ser supridas.

A denúncia, que transcrevi na parte essencial, contém a narração do fato delituoso com as circunstâncias em que aconteceu e o tipificou adequadamente no art. 344 do Código Penal, sendo desavisado, agora, dizer que «melhor se enquadraria na descrição do delito de ameaça, e não crime de coação no curso do processo.» (Fl. 4)

A esse propósito tomo por empréstimo o fundamento do voto do Desembargador Weiss de Andrade:

«O crime previsto no art. 344 do Código Penal consiste no emprego de violência, ou grave ameaça, por parte de quem pretenda favorecer interesse próprio ou alheio e praticado contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial, ou administrativo, ou em juízo arbitral.

Como tem sido ressaltado pela doutrina, o elemento material do ilícito consiste no uso, por parte do sujeito ativo, de violência ou grave ameaça, consistente a primeira na *vis corporalis*, que vai desde a simples contravenção de vias de fato até homicídio. A segunda, ainda na lição doutrinária, é a violência moral.

É a *vis compulsiva*. Exige a lei que a grave ameaça seja grave, capaz de incutir temor ou receio. A apreciação da gravidade da ameaça leva em conta não apenas a pessoa do ameaçado, como também a do agente ativo.

Assim, por exemplo, o que é grave para uma mulher, pode não o ser para um homem.

No caso dos autos amplamente esclarecido que o ofendido se viu submetido a arbitrariedade partida do recorrente.

Este, sem motivos sérios que o justificassem, deteve o recorrido, levou-o à presença de um superior hierárquico e fez com que fosse colocado, arbitrariamente, insiste-se, no interior de uma viatura policial, sendo conduzido a um distrito.

Nada justificava a atitude do recorrente.

Tanto isso é exato que o ofendido não se conformou com o vexame a que se viu submetido, razão pela qual representou ao Exm^o. Sr. Secretário da Segurança Pública.

Feita a representação, o recorrente não teve dúvida em se dirigir ao estabelecimento comercial do ofendido e ali ameaçou não apenas incendiar o local, como também matá-lo.

Evidentemente, atitude deste porte partida de um policial militar, que já se revelara truculento e que já se mostrara inclinado à prática da violência, representava séria e grave ameaça à pessoa do ofendido.

Não pode ser descartado que, infelizmente, os agentes policiais, principalmente os policiais militares, têm-se envolvido, como noticiam os jornais, na prática de injustificada e abusiva violência contra cidadãos comuns.

Pesquisas estatísticas até mesmo revelam que a população sente medo da polícia, ao invés de tê-la como aliada no combate à marginalidade.

Considerando esta realidade, que não pode, em hipótese alguma, ser ignorada, dúvida inexiste que uma ameaça partida de um cabo, integrante da Polícia Militar, contra um comerciante, no sentido de que incendiaria seu estabelecimento ou iria levá-lo para um local distante e ali matá-lo, representava uma grave ameaça.

E esta foi feita com o intuito deliberado de favorecer o interesse do apelante.

Pretendia este que o ofendido retirasse ou minimizasse os efeitos da representação formulada ao Exm^o Sr. Secretário da Segurança Pública. Incontestavelmente, a vítima foi intimidada e mostrou justificável receio de que a ameaça se concretizasse.

Conseqüentemente, o delito se perfeccionou, certo que, insiste-se, o objetivo do recorrente era favorecer os seus próprios interesses.» (Fls. 67/69)

Do exposto, não provada a inépcia da denúncia e nem constatada a incompetência da Justiça Comum, denego a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 89 — SP — (Reg. nº 89.0009281-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Impete.: Joaquim Alves de Carvalho. Impdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Francisco Israel Ferreira Nogueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 11-10-89 — 5ª Turma).

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



HABEAS CORPUS Nº 90 — RJ

(Registro nº 89.0009385-1)

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

Impetrante: *Carlos Alberto Luiz Naine*

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

Paciente: *Dennis Rupert Hathaway Júnior*

EMENTA: Processo Penal. Inépcia da denúncia. Crime de prevaricação.

Cuidando-se de crime de prevaricação, é inepta a denúncia que não especifica o interesse ou sentimento pessoal que o acusado buscou satisfazer, por infringência ao art. 41, do CPP. Cerceamento de defesa caracterizado. Ordem deferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do *habeas corpus* e, no mérito, também, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, para determinar o trancamento da ação penal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Dennis Rupert Hathaway Júnior, Delegado de

Polícia Titular da 132ª DP, no município de São Pedro da Aldeia, Estado do Rio de Janeiro, apontando constrangimento ilegal promanado da e. Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal daquela unidade da federação, que indeferiu ordem de *habeas corpus* requerida com o propósito de trancar a ação penal intentada contra o paciente, por infringência ao art. 319, do Código Penal.

Alega-se, em suma, inépcia da denúncia, por inobservância do disposto no art. 41, do CPP.

Solicitadas as informações de estilo, prestou-as o eminente Juiz-Presidente daquela Corte, nestes termos: (lê).

O parecer do Ministério Público Federal é, em preliminar, pelo não conhecimento da impetração, com a conseqüente remessa dos autos ao colendo Supremo Tribunal Federal; no mérito, opina pela denegação da ordem.

Este o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Preliminarmente, conheço da impetração, porquanto revela-se substitutiva de recurso de *habeas corpus*, hipótese em que se firma a competência deste Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar originariamente *habeas corpus* em que figure como autoridade coatora Tribunal Estadual ou Regional Federal, na conformidade do que decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Representação nº 317-5-DF.

No mérito, estou em que há constrangimento ilegal a ser reparado. A ação penal intentada contra o paciente, por infringência ao art. 319, do Código Penal, não pode prosperar, dada a evidente inépcia da peça acusatória, oferecida ao arrepio da norma contida no art. 41, do Código de Processo Penal.

Eis o inteiro teor da denúncia:

«No dia 18 de março de 1988, por volta das 22:30h, os policiais militares Jairo Aguiar da Silva, Armando da Mota, Maxwell Soares dos Prazeres e Mauro Marcos da Silva Barroso estavam de serviço no posto 10 da Patrulha Rodoviária de São Pedro da Aldeia, quando escutaram disparos de arma de fogo. Imediatamente dirigiram-se no sentido dos tiros, estrada do fogo nº 6, São Matheus, trailer de Sílvio Basílio dos Santos. Ali prenderam em flagrante Jair Ker, que empreendia fuga na direção de um veículo, trazendo no banco do carona um revólver calibre 38 e uma carabina Urco. O revólver, ainda com o cano quente, tinha as seis cápsulas deflagradas. Em breve revista, constataram que havia o corpo de um homem caído atrás da barraca, com várias perfurações no tórax causadas por projéteis de arma de fogo.

Jair Ker foi conduzido preso até a delegacia policial desta comarca, onde, após ouvido como testemunha, foi imediatamente solto pelo denunciado, que relaxou a prisão em flagrante procedida corretamente pelos milicianos, conforme o disposto no art. 302, inc. IV, do Código de Processo Penal, ato que só seria de competência do Juiz da Comarca, deixando, por conseguinte, de lavrar o respectivo auto de flagrante.

Assim agindo, o denunciado, consciente e voluntariamente, praticou ato de ofício contra disposição expressa de lei, com a intenção de satisfazer sentimento ou interesse pessoal, transgredindo o preceito primário da norma contida no art. 319 do Código Penal.

Pelo exposto, requer o Ministério Público a notificação do denunciado, para responder por escrito dentro do prazo de 15 dias, esperando a sua citação após o recebimento da presente, que ao final deverá ser julgada procedente, com a inflição ao réu das sanções correspondentes ao preceito violado.»

Como se vê, não se especificou o interesse ou sentimento pessoal que teria determinado a prática de ato de ofício contra expressa disposição da lei, o que significa dizer que o fato criminoso não veio descrito com todas as suas circunstâncias, tal como exige o já mencionado art. 41, do Código de Processo Penal.

Aqui não se está diante de questão relativa à prova a ser remetida, obviamente, para a instrução criminal, nem tampouco tem a ver com a classificação de crime, mas de evidente omissão da denúncia, em ordem a acarretar cerceamento de defesa.

Anote-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona esse entendimento, valendo conferir, *inter plures*, os acórdãos proferidos no HC nº 48.564 (RTJ 56/770), no RECr nº 77.776 (RTJ 71/835) e no RHC nº 61.985 (RTJ 111/288).

No último precedente citado, o acórdão, da lavra do eminente Ministro Décio Miranda, foi assim ementado:

«Processual Penal. Denúncia. No crime de prevaricação, inepta a denúncia que não especifica o sentimento pessoal que anima a atitude do autor.»

Destarte, Senhor Presidente, concedo a ordem, para determinar o trancamento da ação penal intentada contra o paciente, por inépcia da denúncia, sem prejuízo do oferecimento de outra, com observância do art. 41, do CPP.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, para que se tenha por caracterizado o delito do art. 319, é preciso que a descri-

ção do fato, na denúncia, abranja não só o retardamento ou a omissão na prática de ato de ofício, mas também o elemento moral do crime, o dolo, que, no caso, é especificado pela finalidade da omissão ou do retardamento da prática. E só existe o crime se o sujeito deixa de praticar ou retarda a prática do ato de ofício em função da satisfação de interesse ou sentimento pessoal, e isso não está descrito na peça de início da ação; é evidente que há cerceamento de defesa.

Acompanho o Eminentíssimo Relator.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 90 — RJ — (Reg. nº 89.0009385-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Impte.: Carlos Alberto Luiz Naine. Impdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Pacte.: Dennis Rupert Hathaway Júnior.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, conheceu do *habeas corpus* e, no mérito, também por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, para determinar o trancamento da ação penal, nos termos e condições do voto do Sr. Ministro Relator (em 19-12-89 — 6ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 90 — PB

(Registro nº 89.0008078-4)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Recorrente: Luciano Leoncio Matias

Recorrido: Tribunal de Justiça da Paraíba

Paciente: Luciano Leoncio Matias

Advogado: Dr. Paulo Araújo Barbosa

EMENTA: Processual Penal. Recurso de habeas corpus. Prisão preventiva. Decretação. Fundamentação. Legalidade.

Reveste-se de legalidade o decreto de prisão preventiva, baixado por autoridade judicial competente e devidamente fundamentado, mormente quando, em favor de sua imposição, ocorre a circunstância de se tratar de homicida foragido e sem radicação no foro da culpa, alusão bastante à mostra do principal pressuposto da garantia da instrução criminal e aplicação da pena.

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 anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de setembro 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 Luciano Leoncio Matias, pretendendo ver revogada a prisão preventiva contra si decretada, entendendo ser a mesma desnecessária, visto tratar-se de pessoa primária que pretende comparecer em juízo, mas preterido de advogado.

Sob os mesmos fundamentos foi impetrada ordem originária, perante o E. Tribunal de Justiça da Paraíba, cuja Câmara Criminal, por votação unânime, denegou a ordem. O v. acórdão recorrido tem por ementa, *verbis*:

«Prisão preventiva. Desnecessidade do decreto. Inocorrência. *Habeas corpus* denegado.

É de prestigiar-se a custódia cautelar contra homicida foragido, recém-chegado do sul do País, adventício e de antecedentes obscuros.»

Por força do recurso, subiram os autos e mereceram parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido do seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Recurso de *habeas corpus*. Prisão preventiva. Decretação. Fundamentação. Legalidade.

Reveste-se de legalidade o decreto de prisão preventiva, baixado por autoridade judicial competente e devidamente fundamentado, mormente quando, em favor de sua imposição, ocorre a circunstância de se tratar de homicida foragido e sem radicação no foro da culpa, alusão bastante à mostra do

principal pressuposto da garantia da instrução criminal e aplicação da pena.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, conforme resulta dos autos, o recorrente é o autor material de crime de homicídio, tendo se evadido do local do crime e permanecido foragido. É forasteiro onde se deu o evento, pois recém-chegado do sul do País. Não possui emprego e sua vida pregressa é obscura.

Diante desses fatos foi decretada a prisão preventiva, devidamente fundamentada pelo magistrado.

A respeito diz a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, salientando pontos do r. despacho proferido pelo digno magistrado e reiterado no v. acórdão atacado:

«O decreto de prisão preventiva está fundamentado. Ressalta que o ora recorrente e co-réu (José Menezes da Silva) teve logrado o seu intento por haver sido detido por policiais da operação Manzuá (fl. 8). Trata-se de operação de minuciosa revista e busca em veículos na saída das principais cidades paraibanas). O ora recorrente, que fugiu após o delito, encontra-se em lugar incerto e não sabido.

O acórdão consigna que o ora recorrente não tem radicação no foro da culpa, sendo pessoa de antecedentes desconhecidos, eis que egresso do Rio de Janeiro, tendo chegado a Campina Grande dois meses antes do fato delituoso.»

Desta forma, estando devidamente fundamentado o decreto de prisão preventiva que se pretende desconstituir, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 90 — PB — (Reg. nº 89.0008078-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Luciano Leoncio Matias. Recdo.: Tribunal de Justiça da Paraíba. Pacte.: Luciano Leoncio Matias. Adv.: Paulo Araújo Barbosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 18-9-89).

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

HABEAS CORPUS Nº 108 — MG

(Registro nº 89.0009756-3)

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

Impetrante: *Obregon Gonçalves*

Impetrado: *Tribunal de Alçada de Minas Gerais*

Paciente: *Eustáquio Vieira (réu preso)*

EMENTA: Habeas corpus. Jogo do bicho. Nomeação de um defensor a vários réus. Colidência de defesas. Inocorrência. Alegações de nulidades da sentença por ausência de apreciação de pedido de sursis e por inobservância das fases de fixação da pena.

1. Não há decretar-se a nulidade pelo fato de os réus terem sido defendidos pelo mesmo patrono, certo que inexistiu conflito de defesas, fundadas, todas, na negativa de autoria. Eventual prejuízo há de ser provado (Súmula nº 523 do STF).

2. Negativa de concessão do sursis devidamente motivada, em face aos maus antecedentes do acusado.

3. Apenação fixada, tendo em vista as circunstâncias judiciais, insuscetível de valoração no writ quanto à sua justeza ou não.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

«Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Doutor Obregon Gonçalves em favor de Eustáquio Vieira, réu preso, cumprindo a pena de 1 ano de detenção, por haver sido condenado como incurso

no artigo 58 da Lei das Contravenções Penais. O *habeas corpus* reposita em tríplice fundamentação, a saber: a) o acórdão seria nulo, por não haver se pronunciado sobre a concessão de suspensão condicional da pena, cometendo equívoco ao assentar que o *sursis* já havia sido concedido, quando em verdade havia sido denegado; b) a sentença seria nula porque não teria observado, na fixação da pena, o procedimento trifásico estipulado no art. 68 do Código Penal Brasileiro; e c) no processo, na fase judicialiforme, o ora paciente foi assistido por defensor, que serviu também de defensor a outros acusados, sendo que conflitavam as defesas do paciente e dos co-réus. Pede que o processo seja anulado, em razão das alegadas nulidades.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, através de sua Presidência, prestou a informação de fl. 21, instruída com os documentos de fls. 22/37.»

Conclui a manifestação ministerial pelo indeferimento da ordem. Relatei.

VOTO

EMENTA: *Habeas Corpus*. Jogo do bicho. Nomeação de um defensor a vários réus. Colidência de defesas. Inocorrência. Alegações de nulidades da sentença por ausência de apreciação de pedido de *sursis* e por inobservância das fases de fixação da pena.

1. Não há decretar-se a nulidade pelo fato de os réus terem sido defendidos pelo mesmo patrono, certo que inexistiu conflito de defesas, fundadas, todas, na negativa de autoria. Eventual prejuízo há de ser provado (Súmula nº 523 do STF).

2. Negativa de concessão do *sursis* devidamente motivada, em face aos maus antecedentes do acusado.

3. Apenação fixada tendo em vista as circunstâncias judiciais, insuscetível de valoração no *writ* quanto à sua justeza ou não.

4. Ordem denegada.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, enfrenta com precisão e certeza as assertivas postas na impetração, *verbis*:

«O pedido não merece acolhimento, posto que não se vislumbra no processo qualquer das apontadas irregularidades.

Não é verdade que o acórdão tenha se omitido em apreciar pedido de *sursis*, em favor do ora paciente. Como é certo, a ação pe-

nal foi instaurada contra o paciente e outros co-réus. Foram todos condenados através da bem fundamentada sentença de fls. 7/10. Na decisão em referência, o MM. Magistrado concedeu suspensão condicional da pena a 5 co-réus, denegando, porém, o benefício a Eustáquio Vieira, porquanto:

‘e considerando que o réu Eustáquio Vieira praticou o fato com extrema culpabilidade, pois a ele cabe a prova da exploração do jogo, tecnicamente primário, porém maus antecedentes, eis que há 20 anos, conforme fls. 21/22, vem se dedicando à exploração do jogo, nada contra a conduta social. Personalidade: desquitado, 40 anos, comerciante; motivo: ambição; que as conseqüências se circunscrevem à tipicidade. Circunstância 58 LCP, julgo procedente e fixo a pena-base em um ano de prisão e fixo o dia-multa em seis mil cruzados e condeno-o a 100 dias-multa no valor de seiscentos mil cruzados, custas em proporção. Deixo de conceder a suspensão condicional da pena, em face dos maus antecedentes 21 a 22’ (autos, fls. 8/9).

Esta decisão foi objeto de recurso de todos os réus, tendo porém sido integralmente confirmada, através de acórdão, cuja parte conclusiva é do seguinte teor:

‘Pelo exposto, nego provimento aos apelos para confirmar a r. sentença recursada pelos seus próprios fundamentos’ (autos, fl. 24):

É bem verdade que na sua parte motivacional o venerando acórdão em referência alude a que

‘As penas aplicadas foram bem dosadas, tendo sido os apelantes beneficiados com a suspensão da execução da pena imposta’ (autos, fl. 24).

Ora, os motivos da sentença não fazem coisa julgada, mas sim a parte conclusiva ou dispositiva da sentença. Ademais, não se pode dizer tenha havido omissão do acórdão em analisar a pretensão do paciente ao *sursis* como é certo o Magistrado de 1º grau havia concedido *sursis* a 5 dos apelantes, tendo-o denegado com relação ao paciente. Assim, não se pode dizer omissa ou equivocada a referência do acórdão a que o Magistrado havia beneficiado os apelantes com *sursis*. Ora, cinco deles receberam o *sursis*. Só não o recebeu o paciente, mas mediante bem fundamentada denegação. O acórdão, como se viu de sua parte conclusiva, manteve a sentença, por seus próprios fundamentos. Não vislumbro o alegado equívoco ou omissão do acórdão.

Não procede a segunda alegação de nulidade. Com efeito, o MM. Magistrado, atento às circunstâncias do art. 68 do Código Penal, fixou a pena-base do paciente, que se tornou a pena definitiva

em razão da inexistência de atenuantes, agravantes e circunstâncias especiais de aumento ou diminuição. Ao fixar a pena no máximo cominado à contravenção em tela, fê-lo o douto Magistrado com adequada motivação.

Finalmente, não há nulidade por suposta deficiência de defesa, por terem o paciente e os outros co-réus, na fase judicialiforme, sido defendidos por um único advogado, quando, segundo sustenta o impetrante, as defesas seriam conflitantes. Ora, os réus foram defendidos no inquérito judicialiforme por advogado inscrito na OAB-Minas Gerais (fl. 14), que aceitou o encargo e, pelo comportamento atribuído a cada um dos co-réus, não se poderá vislumbrar conflito de defesa pelo fato do único advogado ter dado assistência jurídica a todos no flagrante. Ora, o conflito de defesa só se poderia configurar em processo onde houvesse atribuição de um réu a outro da conduta criminosa que a um único pudesse ser imputada. No caso presente, a absolvição de um não importaria a condenação de outro, nem o fato delituoso foi perpetrado de modo a que a culpa de um réu excluísse a do outro.

Em suma, não se vislumbra no processo qualquer das alegadas nulidades, motivo pelo qual o parecer é no sentido da denegação da ordem.» (Fls. 39/41)

O paciente, como visto, teve negado o benefício do *sursis* em face aos seus maus antecedentes, os quais restaram encampados pelo Colendo Tribunal de Justiça, que manteve intocável, em todos os termos, a sentença apelada.

Dáí resulta a ausência de qualquer vício que pudesse macular o acórdão atacado, posto que, embora primário o acusado, seus antecedentes não o recomendam ao benefício vindicado, segundo o disposto no art. 77, II, do CPB.

Nesse sentido a jurisprudência do STF:

«*Ementa: Habeas corpus*. Suspensão condicional da pena ou direito de apelar em liberdade. Se o paciente é primário, mas não tem bons antecedentes, dedicando-se à prática de estelionatos em participação com uma quadrilha, ausentes estão os pressupostos para a concessão de qualquer dos favores pleiteados.

Recurso improvido.» (RHC 65.255-7-RJ, Rel. Min. Carlos Madeira. DJ de 4-9-1987, pág. 18287).

Quanto à alegativa de nulidade pela colidência de defesas, também improspera a assertiva.

Com efeito, o só fato, em procedimento contravencional, de ter sido constituído por todos os acusados um (1) único defensor, não é causa suficiente a se ter por ausente a garantia do direito de ampla defesa, aliás que

foi exercitada durante toda a tramitação do feito sem que houvesse qualquer ressalva de parte do impetrante.

Ademais, basta ler a Ata da audiência de instrução e julgamento para se chegar à conclusão de que não houve, em qualquer momento, colidência de defesas, pois a tese sustentada em relação a todos os acusados cingiu-se à negativa de autoria, o que, à evidência, é suficiente para afastar o vício apontado.

A afirmação de que teria havido prejuízo ao paciente com a atuação única do defensor, não é de ser acolhida, ante os incisivos termos da orientação pretoriana, a exigir prova irrefutável de tal prejuízo, o que nem de longe demonstra o impetrante. Confirma-se, a propósito, a Súmula nº 523 do STF:

«No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.»

Ausente a prova do prejuízo que teria o réu sofrido com a atuação de seu defensor, improspera sua pretensão, nessa parte:

«*Ementa. Habeas corpus.* Colidência de defesa, intempestividade do recurso do Ministério Público e deficiência de defesa técnica. Apelação da sentença absolutória foi apresentada pelo Ministério Público, no prazo do artigo 600 do C. P. Penal. O paciente e co-réu negaram em juízo a autoria do delito, o que afasta a alegação de colidência. Quanto à defesa, na via revisional, não há como apreciá-la, uma vez que em sede de *habeas corpus* não se aprecia matéria de prova.

Habeas corpus denegado» (HC nº 67.115-2-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ, de 30-6-1989, pág. 11648).

«*Habeas corpus.* Defesas dos pacientes não contraditórias. Inocorrência de nulidade do processo, por cerceamento de defesa, em virtude de esta haver sido patrocinada por um só advogado. Impetração indeferida» (HC nº 59.232-1-RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, RTJ 102/98).

«*Habeas corpus.* Nulidades processuais. Conflito e deficiência de defesa. Alegações repelidas. *Writ* denegado.

Não se caracterizando conflito nem deficiência de defesa e não se evidenciando prejuízo para o paciente, a ordem para anulação da condenação e do processo é de ser denegada» (HC nº 67.073-3-PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 14-4-1989, pág. 5459).

A derradeira investida do impetrante diz com a nulidade da sentença por inobservância das 3 (três) fases na fixação da pena.

Aqui também não merece melhor sorte a impetração, porquanto a pena definitiva restou fixada pelo parâmetro adotado na pena-base, à falta de

circunstâncias atenuantes ou agravantes ou causas de diminuição ou aumento de pena. Assim, se inexistente qualquer das causas apontadas, evidentemente não há que se falar em irregularidade na sentença por inobservância do sistema trifásico, recomendado no art. 68 do CPB.

Por último, a injustiça na apenação (que inoocorre, diga-se de passagem), não é suscetível de apreciação em sede de *habeas corpus*, sabido que a exasperação da reprimenda vem sobejamente justificada pelos péssimos antecedentes do acusado, useiro e vezeiro na prática contravencional do «jogo do bicho», como admitiu por ocasião do flagrante, cabendo não perder de vista, também, que fora condenado pela prática de lesões corporais em sua companheira, como está documentado às fls. 25/36.

No sentido da inidoneidade do *writ* para reparar possível injustiça no *quantum* da apenação, veja-se o seguinte aresto do STF:

«*Ementa*: As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são da discricionária apreciação do magistrado, que, ao fixar a duração da pena, não está obrigado a analisar exaustivamente cada uma delas, bastando fixar-se nas reputadas decisivas para a dosagem, no caso, bem explícitas pelas instâncias ordinárias. *Habeas corpus* não é meio idôneo para reparar possível injustiça na quantidade da pena» (HC nº 67.063-6-RJ, Rel. Min. Octávio Gallotti, *DJ* de 10-2-1989, pág. 383).

Por todas essas razões é que, nos termos da manifestação ministerial, indefiro o pedido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 108 — MG — (Reg. nº 89.0009756-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Impte.: Obregon Gonçalves. Impdo.: Tribunal de Alcada de Minas Gerais. Pacte.: Eustáquio Vieira (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 4-10-89 — 5ª Turma).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 115 — PR

(Registro nº 89.0008279-5)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Requerente: Elio Narezi

Requerido: Tribunal de Justiça do Paraná

Paciente: Arlete Honorina Victor Hilu (ré presa)

EMENTA: Habeas corpus. Arguição de ilegalidade na prisão preventiva decretada por ausência de fundamentação. Ilegalidade de aditamento da denúncia e excesso de prazo na formação da culpa.

A circunstância de estar a paciente cumprindo pena em regime semi-aberto, referente a outro processo em que restou condenada, não constitui empecilho a que seja decretada sua custódia preventiva, quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada.

Cabível o aditamento à denúncia, a qualquer tempo, antes da sentença final, quando indícios outros aparecerem após as investigações preliminares.

Se a demora para a formação da culpa ocorreu por motivo relevante e justificado, o prazo estatuído no art. 401 do Código de Processo Penal pode ser excedido sem que se constitua em ilegalidade.

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 anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de outubro 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 Arlete Honorina Victor Hilu contra a r. decisão do E. Tribunal de Justiça do Paraná que denegou ordem originária intentada com o fito de afastar a prisão preventiva decretada, à anulação do processo a partir do aditamento, ou à obtenção de sua liberdade — sem prejuízo da execução da pena do outro processo — tudo por alegado excesso de prazo.

Vê-se dos autos que a paciente cumpria pena pelo delito de subtração e tráfico de incapazes (245, § 2º, e 249, caput c.c. arts. 29 e 69, do CP), em regime semi-aberto, quando sobreveio aditamento de denúncia, por co-autoria, em outro processo, também por subtração e tráfico de menor, e a propugnação do MP pela decretação da prisão preventiva.

O Dr. Juiz *a quo* decidiu pelo recebimento do aditamento e decretou a segregação provisória, o que gerou o pedido de *habeas corpus* ao E. TJPR, o qual, por acórdão de fls. 324/331, restou denegado.

Por força desta decisão apresentou o paciente, por seu procurador, o presente recurso de *habeas corpus*, cujas razões são as mesmas do pedido originário.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta SPGR opina pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: *Habeas corpus*. Arguição de ilegalidade na prisão preventiva decretada por ausência de fundamentação. Ilegalidade de aditamento da denúncia e excesso de prazo na formação da culpa.

A circunstância de estar a paciente cumprindo pena em regime semi-aberto, referente a outro processo em que restou condenada, não constitui empecilho a que seja decretada sua custódia preventiva, quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada.

Cabível o aditamento à denúncia, a qualquer tempo, antes da sentença final, quando indícios outros aparecerem após as investigações preliminares.

Se a demora para a formação da culpa ocorreu por motivo relevante e justificado, o prazo estatuído no art. 401 do Cód. de Processo Penal pode ser excedido sem que se constitua em ilegalidade.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, a paciente, ora recorrente, cumpria pena em regime semi-aberto por condenação imposta em sentença transitada em julgado, por crime de subtração e tráfico de incapazes, quando aditou-se a denúncia, em outro processo, para incluir a paciente como co-autora dos réus, pela prática do mesmo crime, ao mesmo tempo em que se pediu a decretação da prisão preventiva, restando ambos os pedidos atendidos.

Por tais motivos rebela-se o patrono da ora recorrente, requerendo o relaxamento da prisão cautelar, anulação do processo a partir do aditamento, ou a liberdade em que se encontrava a paciente.

Entendo que os motivos alegados pela recorrente não são suficientes para afastar a punição do *carcer ad custodiam*. Às fls. 447/448, encampando a representação do MP, o Dr. Juiz decretou a segregação provisória, sustentando sua necessidade por conveniência da instrução criminal, para

assegurar a aplicação da lei penal e como garantia da ordem pública. E o faz ao entendimento de que «...sendo as investigadas portadoras de antecedentes criminais, sem profissão definida e não residentes no foro do delicto...», situação esta que «...se livres, afastar-se-ão do distrito da culpa, haja vista as freqüentes viagens ao exterior, especialmente para Israel...» e, «...nada autorizava a prever que, em liberdade, permanecerão à disposição da Justiça...» (fls. 447/448).

Verificando que o Dr. Juiz atendeu os preceitos dos arts. 311 e segs. do CPP, não vejo como considerar a prisão preventiva decretada irregular.

Por outro lado, não vejo qualquer ilegalidade no aditamento da denúncia, porque perfeitamente viável, a todo e qualquer tempo, antes da sentença final. É cediço que até esta fase, a da prolação da sentença, o órgão acusador poderá incluí-las ou, até mesmo, inaugurar outra ação penal.

No que atine ao excesso de prazo, reporto-me ao parecer da douta SPGR que destacou o que disse o v. acórdão ora recorrido, nestes termos:

«Finalmente, entendemos não prosperar a ordem quanto à alegação do excesso de prazo para a formação da culpa. Como se vê do procedimento, a paciente já se encontrava presa em decorrência da execução da condenação anterior. A nova prisão cautelar adveio concomitantemente com o recebimento do aditamento, estando conseqüentemente dentro da permissibilidade estatuída no artigo 311 do Código de Processo Penal. Os indícios suficientes de participação da paciente só vieram à colação após o procedimento investigatório suplementar, o que veio trazer motivação para decretação do édito prisional provisório. Finalmente, é de se apreciar a impetração no que tange ao excesso de prazo. Sabe-se, porque a lei é expressa, que a demora justificada, por motivo relevante ou de força maior, não se comporta no prazo do artigo 401, do CPP. Deste modo não é peremptório o prazo ali estabelecido, que deve ser mensurado à luz do artigo 403, do aludido diploma. A demora, *in casu*, teria ocorrido em razão da citação editalícia da co-ré Maribel da Rosa Pereira, o que justifica o retardamento existente (fls. 529/530).»

Com estas considerações, e considerando que a manutenção do v. acórdão se impõe, conheço e nego provimento ao recurso interposto.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 115 — PR — (Reg. nº 89.0008279-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Elio Narezi. Recdo.: Tribunal de Justiça do Paraná. Pacte.: Arlete Honorina Victor Hilu.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 2-10-89).

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

— ● —

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 132 — SP
(Registro nº 89.0008641-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*
Recorrente: *Sérgio Carlos Mazucato*
Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*
Paciente: *Sérgio Carlos Mazucato (réu preso)*
Advogado: *Dr. Adelfo Volpe*

EMENTA: Processual Penal. Prisão preventiva.

Réu preso preventivamente, pronunciado por homicídio duplamente qualificado. Recusa justificada pelo Juiz em conceder-lhe liberdade.

O art. 408, § 2º, do CPP, confere ao Juiz uma faculdade a ser exercida com prudente arbítrio. Assim, persistindo os motivos que levaram à decretação da preventiva, pode o Juiz recusar fundamentadamente a concessão do benefício do citado preceito legal, mesmo quando se trate de réu primário e de bons antecedentes.

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 constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Sérgio Carlos Mazucato, preso preventivamente e processado por homicídio qualifica-

do, impetrou-se ordem de *habeas corpus* com o objetivo de obtenção do benefício do art. 408, § 2º, do CPP.

Alega-se, em síntese, que o réu é primário, de bons antecedentes, tem família e residência na comarca, onde sempre trabalhou, nada justificando, após a pronúncia, a manutenção de sua prisão.

A Terceira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem, em acórdão da lavra do Des. Gentil Leite, assim fundamentado:

«Em consonância com o art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal, o magistrado tem a faculdade de revogar a prisão preventiva e não a obrigação, quando considera que o réu tem bons antecedentes e é primário.

Observa-se que, embora admitindo estas circunstâncias, não revogou a custódia, levando-se em conta que permaneciam os pressupostos anteriores da garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Quanto ao primeiro, embora tenha praticado um crime violento, não se apura que é um indivíduo perigoso, a ponto de abalar a garantia da ordem pública.

Lembre-se que inúmeras declarações foram prestadas em seu favor e os testemunhos coligidos também não revelam que seja perigoso.

No que diz respeito ao segundo, é bom lembrar que, quando interrogado na polícia afirmou que tomou rumo de Araçatuba, depois um ônibus para São Paulo e disse aos vizinhos que ia sumir (fls. 14/5).

Assim, embora radicado na comarca, onde reside e possui estabelecimento industrial, com outras raízes, evidenciou naquele interrogatório que poderia dificultar a aplicação da lei penal.

Daí assiste razão ao Magistrado em não colocá-lo em liberdade, sendo que tem receios, em face dos fatos anteriores, de que poderá abandonar o distrito da culpa, impedindo o julgamento.

Por este argumento, não se pode dizer que o indeferimento ocorrido, não colocando o réu em liberdade, mantendo a prisão anterior, consistiu em constrangimento ilegal do paciente.

Por conseguinte, denega-se o *habeas corpus* (fls. 168/169).

Inconformado, recorreu o impetrante, sustentando a obrigatoriedade do benefício pleiteado, direito subjetivo do réu, uma vez satisfeitas as exigências do § 2º do art. 408.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Ruy Ribeiro Franca, é pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O paciente foi pronunciado por uxoricídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, I e IV). O motivo, reconhecido na sentença de pronúncia, teria sido reação contra o desejo manifestado pela vítima de separar-se com partilha de bens e recebimento de pensão alimentícia.

Após o crime, o réu, segundo o Juiz, evadiu-se do distrito da culpa, fazendo supor que, com a pronúncia, poderia de novo tomar rumo ignorado, «impedindo assim a realização do julgamento e a própria execução da pena, em caso de eventual condenação (fl. 112).

Considero que o § 2º do art. 408 do CPP confere ao Juiz uma faculdade de ser exercitada dentro de um prudente arbítrio.

No caso, parece-me que isso ocorreu. Apesar de tecnicamente primário e não registrar antecedentes, revelou o paciente ter recursos e disposição para furtar-se à ação da Justiça, segundo se infere da sentença de pronúncia e do acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 132 — SP — (Reg. nº 89.0008641-3) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Sérgio Carlos Mazucato. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Sérgio Carlos Mazucato (réu preso). Adv.: Dr. Adelfo Volpe.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 18-9-89 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima votaram com o Relator.

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 133 — PR

(Registro nº 89.0008642-1)

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

Recorrente: *Gladys Terezinha Vargas dos Santos*

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Paraná*

Paciente: *Gladys Terezinha Vargas dos Santos*

Advogados: *Arlindo Mendes de Souza e outros*

EMENTA: Recurso de Habeas Corpus. Continuidade delitiva. Apelo em liberdade. Desprovimento.

1. A defesa da ré, além de não haver mencionado o outro processo, firmou-se na negativa da autoria. De outro modo, o habeas corpus não é meio adequado ao exame da continuidade delitiva, desde que exige acurado exame da prova. Incidência do art. 82, do CPP.

2. Reconhecidos os maus antecedentes da paciente na sentença, o que não conseguiu destruir, o direito de apelar em liberdade cessa. A providência cautelar é medida que se impõe de modo a possibilitar o resultado do processo com a execução da pena, e, visando a defesa social, eis que assegurado o devido processo legal à recorrente, além de se tratar de assalto com arma de fogo.

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, 11 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Gladys Terezinha Vargas dos Santos, inconformada com o indeferimento de *habeas corpus* pelo Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, «eis que manifestamente contrário à prova dos autos» (fl. 86), recorre a este STJ.

Diz, então:

«Que no dia 23 de março de 1985, cerca de 12:30h, a recorrente e outro indivíduo assaltaram, no interior da Lavanderia Mayer, nesta capital, a vítima, Elaine Bernadete, vendedora ambulante de jóias, quando essa fazia exposição de jóias de que dispunha a recorrente, aparecendo então o co-autor que, mediante o emprego de arma de fogo, obrigou a vítima a entregar as jóias, ambos empreendendo fuga em seguida; que depois disso, levando as jóias, assalta-

ram o motorista de um automóvel de marca Chevrolet, saindo em direção ao bairro Barreirinha, para em seguida, notando estarem sendo perseguidos, abandonaram o veículo e tomaram de assalto outro de marca Volkswagen, no qual foram presos; resultando daí a instauração de dois inquéritos policiais distintos que redundaram no ajuizamento de duas ações penais que tramitaram perante os juízos da 2ª e 10ª varas criminais desta capital; que, em ambos os processos foi a recorrente enquadrada nas disposições dos artigos 157, § 2º, incisos I-II, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal; que, perante o juízo da 2ª vara criminal foi condenada a cumprir a pena de cinco anos e quatro meses de reclusão além de multa no valor de Cz\$ 277,40; que, gozava do benefício do cumprimento da pena em regime aberto, quando foi novamente condenada pelo mesmo crime no juízo da 10ª vara criminal ao cumprimento de uma pena de seis anos, oito meses de reclusão e dez dias multa, correspondente a 1/30 do maior salário mínimo à época dos fatos, com sentença transitada em julgado.

Como se vê Excelências, a recorrente foi condenada arbitrariamente nos referidos processos acima descritos, deixando de ser aplicada a Lei Maior em seu favor, regra do artigo 71, do Código Penal...» (fl. 86).

Portanto, cometeu crime continuado, tendo o STF entendido que assim aconteceu entre os crimes de roubo e furto — RTJ 96/219.

Acrescenta:

«Em razão dos bons antecedentes da recorrente no cumprimento da pena imposta pelo Juiz da 2ª vara criminal, declarada na própria sentença condenatória, lhe foi concebido o benefício — regime aberto — fls. 29 a 41, estando atualmente em liberdade. Condenada novamente pelo juízo da 10ª vara criminal, apelou da r. sentença, fl. 23, requerendo, tendo em vista a sua primariedade o benefício de continuar em liberdade até o julgamento da presente pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, lhe foi indeferido pelo Juiz a quo, dizendo que a Apelação interposta era intempestiva, contrariando assim os preceitos legais do artigo 392, III, do Código Penal, às fl. 27 verso, quando por sua vez o Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, reconheceu a tempestividade da apelação, fl. 82, acórdão.

Mais adiante, no decorrer do acórdão, também reconheceu a primariedade da recorrente, ainda que tecnicamente, sem no entanto conceder a ordem, alegando pois, que a recorrente registra antecedentes criminais» (fl. 88).

Pede a anulação da sentença do juízo da 10ª Vara Criminal de Curitiba — PR, permanecendo a cumprir a pena em regime aberto.

A decisão impugnada tem a seguinte ementa:

«*Habeas corpus*. Sentença condenatória.

1. Alegação de constrangimento ilegal por ter sido a paciente condenada em processos distintos, deixando-se de aplicar em seu favor a regra do art. 71 *caput* do Código Penal, quando praticara os fatos em continuidade delitiva. Matéria já apreciada e decidida em processo de *habeas corpus* anterior, ajuizado em prol da mesma paciente. Reintegração de pedido.

2. Alegação de vício processual capaz de gerar nulidade, por descumprimento do disposto no art. 392, inc. III, do Código de Processo Penal. Argumento inoportuno na espécie, face à tempestividade da apelação, interposta por defensor constituído, antes de se completar o procedimento intimatório da sentença.

3. Pretendida injustiça por haver o Magistrado *a quo* recusado à paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta, sendo ela infratora primária. Benefício obstado pelas disposições do art. 594 do Código de Processo Penal, ante os maus antecedentes da sentenciada, assim reconhecido expressamente pelo Juízo de primeiro grau.

Impetração não conhecida quanto aos dois primeiros fundamentos e denegada em relação ao último. Decisão unânime» (fls. 78/79).

Escudando-se em jurisprudência transcrita no parecer, o ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira sustenta que «considerar ou não, a continuidade delitiva praticada pela acusada é tarefa para ser solucionada no curso da instrução criminal, desde que depende do exame de provas constantes dos autos» (fl. 94).

Relatei.

VOTO

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Continuidade delitiva. Apelo em liberdade. Desprovimento.

1. A defesa da ré, além de não haver mencionado o outro processo, firmou-se na negativa da autoria. De outro modo, o *habeas corpus* não é meio adequado ao exame da continuidade delitiva, desde que exige acurado exame da prova. Incidência do art. 82, do CPP.

2. Reconhecidos os maus antecedentes da paciente na sentença, o que não conseguiu destruir, o direito de apelar em liberdade cessa. A providência cautelar é medida que se impõe de modo a possibilitar o resultado do processo com a execução da pena e visando a defesa social eis que assegurado o de-

vido processo legal à recorrente, além de se tratar de assalto com arma de fogo.

3. Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Julgando o primeiro *habeas corpus* impetrado pela paciente alegando a continuidade delitiva, o Grupo de Câmaras Criminais do Egrégio Tribunal de Alçada do Paraná decidiu:

«A ré foi condenada pelo cometimento de dois delitos de furto qualificado que, segundo a impetrante teriam sido cometidos em condições de tempo, lugar e maneira de execução que conduzem a conclusão de ser o segundo uma continuação do primeiro.

Essa, contudo, não foi tese desenvolvida perante o Juízo da Instrução. Lá, a paciente defendeu-se com a negativa da autoria por inexistência de nexó psicológico com o co-agente. Daí, resultou que a questão da continuidade delitiva não foi objeto de apreciação no curso do processo em nenhuma das sentenças prolatadas. Conseqüentemente, a paciente foi condenada pelos dois crimes sem apreciação de haver ou não se configurado a hipótese do art. 71 do Código Penal.

Não é demais recordar que se determina a unidade processual pela conexão nos casos de crime continuado (art. 76, inciso I, do CPP).

Contudo, para ocorrências que excepcionem, na prática, a reunião dos processos, previu o legislador a solução, inserindo a regra contida na parte final do art. 82 do CPP.

‘Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, posteriormente, para efeito de soma ou de unificação das penas.’

Essa soma ou unificação far-se-á, portanto, no Juízo da execução.

Não será, assim, pela via do *habeas corpus*, mediante a anulação da segunda sentença, (que, como a primeira, de nenhum vício padece), que a questão será resolvida. Não é caso de *habeas corpus*, por conseguinte.»

Nesse contexto, portanto, o segundo *habeas corpus* é mera repetição do outro. Logo, correto o não conhecimento na instância *a quo*.

Ainda assim, incorporando ao meu voto os enunciados do STF e do STJ insertos no parecer ministerial, o recurso não merece outra solução, porquanto foi a própria paciente quem concorreu para o fato, tanto que,

na instância inaugural defendeu-se negando a autoria, porque não houvera nexó psicológico com o co-autor.

Demais, disso, o *writ* não é o meio adequado para o reexame da prova, a fim de admitir a continuidade delitiva.

Em nota ao Código de Processo Penal, ed. Saraiva de 1988, pág. 92, Damásio E. de Jesus esclarece que o Supremo Tribunal Federal decidiu que embora o delito continuado constitua uma unidade, a ele se aplica o art. 82 do CPP.

Por derradeiro, compete ao Juiz da execução decidir sobre a unificação das penas — art. 66, III, *a*, da Lei de Execução Penal —, porquanto os processos já se encontram com sentenças, que não consideraram a continuidade tendo em conta — repito — o então interesse da defesa.

Quanto ao outro fundamento — apelo em liberdade —, também o acórdão é incensurável.

Assevera o Desembargador Martins Ricci em seu voto:

«Com efeito, expedido mandado de prisão contra ela, o Oficial de Justiça encarregado do seu cumprimento, por certidão à fl. 21 verso, datada de 20-10-88, informou não tê-la encontrado, e não consta dos autos notícia de que, posteriormente, tivesse sido efetivada a intimação da sentença na pessoa do defensor constituído, como determina o art. 392, inc. III, do Estatuto Adjetivo Penal.

Todavia, é de convir que daí nenhum prejuízo sobreveio para a defesa da ré, considerando-se que a interposição da apelação teve lugar antes mesmo de se completar o procedimento intimatório, e, por conseguinte, tempestivamente, tanto que, outro foi o motivo pelo qual o MM. Juiz deixou de receber o recurso, não cabendo, portanto, nesse particular, qualquer reclamação a demandar reparação na via do remédio heróico.

O indeferimento do pedido de recorrer em liberdade, também não constitui na espécie argumento capaz de ensejar a concessão da pretendida ordem, pois, como bem frisou o Magistrado prolator da r. decisão recorrida, embora primária (tecnicamente), a paciente registra antecedentes criminais, o que, evidentemente, impede o deferimento do benefício postulado, em face dos óbices constantes do art. 594 do Código de Processo Penal.»

A decisão monocrática, expressamente conclui:

«A ré também não é primária, com antecedentes, personalidade e conduta social não recomendáveis.

Designo a Penitenciária Central do Estado para o cumprimento em regime fechado» (fl. 58).

O art. 594, do CPP ainda bem que, em casos tais, não permite possa o condenado, solto, aguardar o julgamento do recurso de apelação.

Não se pode esquecer que a ré-paciente, foi processada e condenada por assalto com arma de fogo, compondo com o co-agente a aparência de um inofensivo casal, o que indica desvio de conduta, insensibilidade e periculosidade.

Não me parece que, na hipótese, se deva considerar revogado o art. 594, do CPP, tendo em vista o disposto no art. 5º, LVII da Constituição: «Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória».

A sentença, a meu modesto entender, faz desaparecer a presunção de inocência, ainda que sujeita a recurso. A providência cautelar, como óbvio, visa a assegurar resultado ao processo e tornar possível a execução mesma da pena imposta.

Tratando-se de processo regular com ampla defesa, assegurado ao réu o devido processo legal, mas em que reconhecidos os maus antecedentes, a natureza do delito e a periculosidade demonstrada, a custódia cautelar é medida que se impõe, a fim de resguardar a segurança social.

Do mesmo modo que, antes do trânsito em julgado da decisão, o acusado não pode ser considerado culpado, também depois da sentença em que se lhe assegurou ampla defesa, não pode ser presumido inocente.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Senhor Presidente, vou concordar com as conclusões do eminente Ministro Relator, dispensando-me de tecer considerações, por ora, sobre alguns aspectos de seu voto, sobretudo quanto à questão da presunção de inocência. Apenas, desejo salientar que a prisão provisória, como medida cautelar, nada tem a ver com a culpabilidade do acusado. É providência exclusivamente de caráter processual, que pode ser imposta, como garantia da ordem pública, até a quem não tenha sido sequer denunciado. Assim era e continua sendo.

Por essa razão, concordo com as conclusões do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 133 — PR — (Reg. nº 89.0008642-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Gladys Terezinha Vargas dos Santos. Recdo.: Tribunal de Alçada do Paraná. Pacte.: Gladys Terezinha Vargas dos Santos. Advogados: Drs. Arlindo Mendes de Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 11-10-89 — 3ª Turma).

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

— ● —

HABEAS CORPUS Nº 148 — DF
(Registro nº 89.11511-1)

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

Impetrante: *Rinaldo Carlos de Siqueira Campos*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*

Paciente: *Rosania Moura Batista*

EMENTA: Penal. Livramento condicional. Conduta carcerária insatisfatória.

I — Inexiste ilegalidade na decisão que indefere pedido de livramento condicional, por não atender a penitente ao requisito da satisfatória conduta carcerária (art. 83, III, CP).

II — Ordem indeferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, indeferir 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, 21 de novembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Em favor de Rosania Moura Batista foi impetrado *habeas corpus* pelo bacharel Rinaldo Carlos de Siqueira Campos, contra o E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que lhe indeferiu idêntico pedido, referente à concessão do *livramento condicional* à paciente, que cumpre pena no Núcleo de Custódia de Brasília (fls. 2/3).

Alega o impetrante: que, condenada pelo Tribunal do Júri de Taguatinga-DF a 12 anos de reclusão, pela prática de homicídio qualifica-

do, a paciente cumpriu, até 11-10-89, 5 anos e 3 meses da pena imposta, portanto, mais de um terço, como exigido para a obtenção do livramento condicional; que, indeferido o pedido de concessão do benefício pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais de Brasília, por ausência de requisito subjetivo, impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, que denegou a ordem, confirmando a decisão de 1º grau; que a paciente sofre coação ilegal, por serem insubsistentes os motivos invocados para a negativa do benefício, pois ela preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos enumerados no art. 83 do Código Penal.

Informou o eminente Vice-Presidente do Tribunal impetrado que a ordem foi denegada, unanimemente, porque o comportamento da paciente tem sido insatisfatório durante o cumprimento da pena (fls. 8/35).

Parecer da douta SGR, às fls. 37/38, preliminarmente, pelo não conhecimento do *writ*, que não substituiria o recurso cabível, não interposto e, no mérito, pelo indeferimento, em virtude do comportamento prisional insatisfatório da paciente.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Preliminarmente, conheço do *writ*, que é cabível, excepcionalmente, como substitutivo de recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de *habeas corpus*. Observe-se que o E. STF, quando do julgamento da Reclamação 317-5, DF, abriu exceção à sua própria competência para processar e julgar *habeas corpus* contra acórdãos de Tribunais, desde que se tratasse de *habeas corpus* impetrado em substituição ao recurso ordinário.

No mérito, a ordem foi denegada com o seguinte fundamento:

«Votando no mérito, denego a ordem porque, exatamente, o livramento condicional foi negado, pelo comportamento insatisfatório da paciente. Teve ela, nada menos do que dezessete punições durante o cumprimento da pena, e, durante uma licença arbitrada pela autoridade administrativa, não retornou no tempo determinado (fl. 35).

Inexiste ilegalidade na decisão impugnada, porque o comportamento da paciente não tem sido habitualmente satisfatório durante a execução da pena, impossibilitando a concessão do benefício, que visa oportunizar a reintegração do delinqüente à sociedade (Código Penal, art. 83, III).

Embora o parecer do Conselho Penitenciário do Distrito Federal (fls. 48/51 tenha sido favorável à concessão do benefício, o relatório do Diretor-Geral do Núcleo de Custódia de Brasília demonstra que a penitente foi punida devido a sua má conduta carcerária, 11 vezes em 1985, 2 vezes em 1986, 1 vez em 1987 e 3 vezes em 1988, inclusive por ter sido encontrada portando substância tóxica, o que constitui falta grave (fls. 12/16).

Ademais, inexistiu nos autos explicação convincente sobre o procedimento da condenada, que foi recapturada em 15-6-89, quando ainda em curso o seu pedido de livramento condicional, por haver deixado de retornar ao Núcleo de Custódia, ao término de uma saída temporária especial que fora concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais (fl. 20).

Ante o exposto, e diante dos dados concretos que não recomendam a liberação antecipada da condenada, indefiro a ordem.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC n.º 148 — DF — (Reg. n.º 89.11511-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Impetrante: Rinaldo Carlos de Siqueira Campos. Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Paciente: Rosania Moura Batista.

Decisão: A Turma, à unanimidade, indeferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (21-11-89).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 167 — SP

(Registro n.º 89.0008804-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Guedes José Bio*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Paciente: *Guedes José Bio*

Advogado: *Dr. Fernando Jacob*

EMENTA: Processual Penal. Emendatio Libelli. Modificação da capitulação, sem alterar-se a descrição da denúncia. Possibilidade. O réu se defende dos fatos que lhe são imputados, não de classificação eventualmente errônea do delito.

Direito de apelar em liberdade. São dois os requisitos cumulativos do art. 594 do CPP: primariedade e bons antecedentes. Faltando um deles, não se concede ao réu condenado o benefício de apelar em liberdade.

Provimento parcial do recurso para determinar-se apenas a apreciação do mérito do terceiro fundamento não examinado pelo Tribunal a quo.

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 parcial provimento ao recurso, tão-só para que o Egrégio Tribunal decida o pedido, relativamente ao discutido aumento de pena, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Guedes José Bio, condenado em primeira instância por furto qualificado, impetrou-se ordem de *habeas corpus*, sob os seguintes fundamentos:

a) nulidade da sentença que alterou a classificação do delito, sem aditamento à denúncia, com surpresa para a defesa;

b) injustificada negativa do benefício de apelar em liberdade, já que o réu respondeu ao processo em liberdade;

c) nulidade da decisão proferida em embargos de declaração, por ter majorado a pena, fora dos limites desse recurso.

O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, por sua Primeira Câmara, decidiu conhecer em parte do pedido e indeferi-lo, nestes termos:

«Um simples cotejo entre a sentença condenatória, juntada por cópia à fls. e o art. 594 do Código de Processo Penal, deixa óbvio não ter direito, o paciente, a apelar em liberdade. Isto porque a r. sentença declarou ostentar, o ora paciente, péssimos antecedentes e o mencionado dispositivo legal exige, para admitir o apelo em liberdade, que o réu seja «primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto». O ora paciente não preenche nenhum destes requisitos.

De outra parte, o impetrante argúi, como nulidade da sentença, a fundamentação no art. 155, § 4º, I, ao invés do inciso II que constava na denúncia.

Tal argumento improcede. O réu se defende da descrição fática contida na denúncia e não de sua capitulação jurídica, que pode ser alterada pelo Juízo, quando definir os fatos criminosos que aprecia.

Finalmente, o impetrante alega nulidade da sentença por ter acolhido embargos de declaração e ter declarado o réu reincidente.

Quanto a este último fundamento, que envolve matéria de mérito, cabe sua análise em sede de apelação, já interposta, pelo que, não se conhece da impetração neste aspecto.

Do exposto, conhece-se da impetração, em parte, e denega-se a ordem.» (Fls. 95/96).

Inconformado, recorre o impetrante reiterando as alegações da inicial.

O Ministério Público do Estado de São Paulo apoiou a pretensão do recorrente, *in verbis*:

«2. Data máxima vênia do entendimento esposado no V. Acórdão, do qual ora recorre ordinariamente o Eminentíssimo Bacharel postulante, os Embargos de Declaração, não tem o caráter que lhe foi emprestado pelo MM. Juiz de primeiro grau, que o transmutou de mera impregnação com o fito exclusivo de *elucidar e explicitar* a r. sentença (RT 613/327 e 329) para situá-lo como alterante do próprio julgado, o que com o devido respeito soa, como mera aberração.

Ademais, contraditório se afigurou explicitamente o fato de que o próprio representante ministerial chegou a admitir a primariedade do Recorrente, propondo-lhe, inclusive regime prisional semi-aberto para ao depois, com o citado Embargo, vindicar contra o mesmo réu, o reconhecimento da reincidência.

3. Correta pois, a asseveração do Eminentíssimo Bacharel postulante do Recurso, ao atribuir ao digno Juízo de primeiro grau e ao constante no Acórdão ora recorrido, a violação do princípio da imputação contestada, que notadamente trouxe consigo, uma inquestionável surpresa à própria defesa do réu.

E como ilustração à correta tese abraçada pelo Digno Bacharel postulante S. Senhoria, não descuro em fundamentá-la, em suas precisas razões de recurso, com precedentes de julgados, do próprio Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 101 e 102 de suas precisas razões de apelo).

4. De inegável procedência pois, se afigura, o recurso ora interposto, seja pelo reconhecimento das nulidades asseveradas no afã de que se produza a anulação do feito a partir de sua verificação, como em face da coação legal, também inequívoca no caso em apreço, em não se possibilitar de parte do réu, o aguardo do julgamento da apelação em liberdade, quando se sabe pelas circunstâncias em que se desenvolveu o feito, que o réu usufruiu em plena liberdade todo o andamento do processo, nada justificando que não viesse a desfrutá-la quando da interposição de seu recurso.» (Fls. 107/109).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Valim Teixeira, após refutar os dois primeiros fundamentos do pedido, opina favoravelmente em relação ao último, salientando:

«

Vê-se, assim, que o Dr. Juiz, ao julgar os embargos de declaração, deu-lhes um elastério maior que a lei permite, acolhendo, com isso, a modificação do julgado, com a única finalidade de tornar a situação do réu mais gravosa, impondo ao acusado sanção exacerbada mais do que a constante da sentença já proferida, que não mais poderia ser modificada, pois já entregue a prestação jurisdicional.

Diante do exposto, opinamos pelo provimento, em parte, do presente recurso.» (Fl. 117).

Esclareço que o recurso foi encaminhado inicialmente ao Supremo Tribunal Federal, sendo posteriormente remetido a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O paciente foi condenado, em co-autoria, pelo crime do art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal, a 3 anos de reclusão e multa. Declarou o Juiz, na sentença, a existência de péssimos antecedentes (fl. 59), fixando, como regime inicial de cumprimento, o fechado.

O promotor ingressou com embargos de declaração pedindo o reconhecimento da reincidência em relação ao paciente, com majoração da pena.

Tais embargos foram recebidos pelo Juiz que, através da nova sentença de fls. 69/71, majorou a pena para 3 anos e 6 meses de reclusão e indeferiu o benefício de apelar em liberdade.

Dito isso, examino as razões do recurso.

Os dois primeiros fundamentos do acórdão são irrepreensíveis, como destaca o parecer por último referido.

Desde a primeira sentença, pelo reconhecimento de «péssimos antecedentes», perdera o réu o direito de apelar em liberdade, *ex vi* do disposto no art. 594 do CPP que exige dois requisitos cumulativos: primariedade e bons antecedentes. Negada a existência de bons antecedentes, é evidente que o réu não fazia jus ao benefício ora pleiteado.

Por outro lado, a simples recapitulação de uma das qualificadoras do furto (modificação dos incisos II e IV, do § 4º, para I e IV), a fim de melhor adequá-la à descrição da denúncia, que permaneceu inalterada, constitui simples *emendatio libelli*, permitida pelo art. 383 do Código de Processo Penal e pela jurisprudência dominante.

O réu se defende dos fatos que lhe são imputados, não da classificação eventualmente errônea do crime.

O terceiro fundamento, apesar dos pareceres favoráveis do Ministério Público local e federal, encontra um obstáculo. É que não tendo sido conhecido, nessa parte, o pedido, o exame de mérito por esta Corte implicaria em supressão de uma instância.

Parece-me, contudo, que não dependendo esse fundamento do exame de questão de fato mas tão-somente de matéria de direito (saber se os embargos podem, ou não, ter efeito modificativo do julgado), não havia razão para que o Tribunal *a quo* remetesse a sua apreciação por ocasião do julgamento da apelação, ante os expressos termos do art. 648, VI, do Código de Processo Penal.

Se a sentença, no caso, era nula, ou não, com repercussão, ou não, sobre a liberdade do réu, cumpria apreciar essa alegação no pedido de *habeas corpus*.

Ante o exposto, dou parcial provimento do recurso para determinar ao Tribunal que aprecie o mérito do pedido, como lhe parecer de direito, caso ainda não o tenha feito no recurso próprio.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 167 — SP — (Reg. nº 89.0008804-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Guedes José Bio — Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Pacte.: Guedes José Bio. Adv.: Dr. Fernando Jacob.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, tão-só para que o Egrégio Tribunal decida o pedido, relativamente ao discutido aumento de pena (em 11-10-89 — 5ª Turma).

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

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 244 — AM (Registro nº 89.0009753-9)

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

Recorrente: *Richard Melnyk*

Recorrido: *Tribunal Federal de Recursos*

Paciente: *Richard Melnyk*

Advogado: *Dr. Benedito Carlos Valentim*

EMENTA: Criminal. Recurso. Pedidos alternativos.

Prejudicialidade. Segundo os princípios, os pedidos alternativos se prejudicam entre si, na ordem sucessiva de sua formulação; pelo que, à míngua de sucumbência, não prospera a irresignação contra a decisão que deu por uma das alternativas antecipadas ao mérito da impetração.

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, 13 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Reproduzo os termos como o pedido de *habeas corpus* foi relatado perante a Segunda Turma do ex-TFR, pelo Sr. Ministro Milton Pereira:

«Para sumariar a espécie, tomo por empréstimo as anotações feitas pela ilustre Subprocuradora, que elaborou o parecer, no sentido do reconhecimento da prescrição (fls. 68 a 70), *verbis*:

«Alega-se:

Preliminarmente,

- a) Nulidade do processo porque o Juízo sentenciante não foi o mesmo que procedeu ao interrogatório;
- b) Não unificação dos processos sofridos pelo paciente;
- c) Inépcia da Portaria inicial que não atentou para os requisitos do art. 41 do CPP;
- d) Prescrição da ação penal. A *delatio criminis* data de 21 de julho de 1986.

No mérito,

- a) O paciente encontrava-se registrado no IBDF, por força de mandado de segurança, desde novembro de 1986, e a Portaria instauradora do processo data de 18 de junho de 1987;
- b) As mercadorias comercializadas haviam sido adquiridas em firmas legalizadas, acompanhadas dos respectivos documentos.»

O MM. Juiz Federal, apontado como autoridade coatora, esclarecendo que os autos do processo sumário nº JFA — 1.693/87, por força de apelação interposta pelo réu, encontra-se nesta Corte, não prestou outras informações (fl. 65).

Em diligência, verificou-se que a apelação mencionada foi distribuída neste Tribunal, sob nº 9.114/AM —, encontrando-se os autos com vista à Subprocuradoria-Geral da República (fl. 72).» — Fls. 73/74.

Pelos votos do Relator e dos Ministros Costa Lima e Edson Vidigal, concedeu-se a ordem, nestes termos:

«Ante o exposto, verificado o prazo decorrido da data do fato à sentença condenatória, extinta a punibilidade pela prescrição (arts. 109, VI, e § 1º, 110 — CP —; Súmula 186-TFR), ficando prejudicadas as demais questões suscitadas, inclusive o próprio mérito da apelação, concedo a ordem impetrada, decretando a extinção da pretensão punitiva.

Certifique-se nos autos da Apelação Criminal nº 9.114-AM —.» — Fls. 75/76.

Dáí o presente recurso ordinário, insistente na apreciação do mérito daquela condenação, com acenos à absolvição do paciente, exame esse que se anteciparia à declaração da extinção da punibilidade pela prescrição, conforme a melhor doutrina pesquisada por Agapito Machado sobre a Extinção da Punibilidade, *in* RT 631/402-8, com alusão, inclusive ao posicionamento dos Ministros Adhemar Raimundo, José Dantas e José Cândido, expostos em votos naquele antigo Tribunal. Ler-se (fls. 82/84).

Oficiando pelo Ministério Público, disse a Dra. Márcia Dometila o seguinte:

«3. Ao examinar o *habeas corpus* em questão, por ocasião do seu julgamento, esta representante do Ministério Público Federal assim se manifestou em conclusão:

«E sobrepondo-se a prescrição da pretensão punitiva a qualquer outra questão, precedendo, inclusive, ao mérito da própria ação, o parecer é, pela decretação da extinção da punibilidade nos termos da Súmula 241 deste Egrégio Tribunal.» (Cfr. fls. 70 *in fine*).

Ora, está claro que, se prescrição da pretensão punitiva precede ao mérito da própria ação penal, não poderá o beneficiário da extinção da punibilidade vir a sofrer, no futuro, quaisquer conseqüências decorrentes da ação penal apagada pela extinção da punibilidade corretamente decretada.

O reconhecimento do fato de a prescrição da pretensão punitiva preceder à própria ação penal elimina, inclusive, aquela ação, regularmente instaurada, inexistindo por isso qualquer condenação dela decorrente.

4. Sem fundamento, portanto, o temor do recorrente de vir a ser considerado reincidente, no futuro, se outra condenação sofrer, ou de não ser presumido inocente, por força da ação penal cuja condenação foi afetada por decisão que alude à prescrição da pretensão punitiva mesmo em se tratando de pena em concreto.

5. A Súmula nº 241, do extinto Tribunal Federal de Recursos, firmou o entendimento de que, diante dos termos dos §§ 1º e 2º do art. 110 do atual Código Penal, houve um retorno ao critério da prescrição da pretensão punitiva, ou da ação, ao invés da prescrição da pretensão executória, mesmo nos casos de aferição do lapso prescricional pela pena em concreto.

Isto implicando na não responsabilidade do apenado, no não reconhecimento de antecedentes ou futura reincidência. O réu não responde pelas custas de processo e quaisquer danos, do fato decorrentes, só poderão ser cobrados, civilmente, por via ordinária.

6. Assim o parecer é pelo não provimento do recurso, mantido o não conhecimento do mérito da ação penal em face de não advir daí qualquer prejuízo para o recorrente.» — Fls. 88/90.

À fl. 95 sobreveio declinatória do STF, de onde desceram os autos.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, conforme o relatório, verifica-se que a petição inicial ordenou-se, sucessivamente, por quatro preliminares que iam da incompetência do juízo, passavam pela indevida unificação dos processos e pela inépcia da portaria, e findavam pela prescrição da ação penal, peremptoriamente invocada, *verbis*:

«Em sendo assim, extinta está a punibilidade, requerendo esta extinção a *Vossas Excelências*, através deste remédio jurídico» — fl. 9.

Só então seguiu-se a sustentação da injustiça da condenação, desenvolvida sob o título de mérito (fl. 10).

Essa relembração serve ao desprestígio do recurso, porquanto a este falta o pressuposto da sucumbência. De fato, por força mesmo do princípio — por sinal que positivado no CPC, art. 289, fonte subsidiária do processo penal —, os pedidos alternativos se prejudicam entre si em ordem sucessiva.

Logo, se foi o próprio impetrante quem formulou a ordem prejudicial daquelas arguições da impetração, alinhada a extinção da pretensão punitiva antecipadamente ao da absolvição, isso demonstra que resultou atendido em sua postulação, sem causa, pois, para irresignar-se na via recursal. E se assim ocorreu, nesta oportunidade me dispensei dos subsídios colacionados

pelo recorrente, via dos quais, anteriormente à sumulação da matéria pelo Tribunal Federal de Recursos (Verbete nº 241), posicionava-me contrariamente à discutida prejudicialidade do exame meritório em tais casos.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 244 — AM — (Reg. nº 89.0009753-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Richard Melnyk. Recorrido: Tribunal Federal de Recursos. Paciente: Richard Melnyk. Advogado: Dr. Benedito Carlos Valentim.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 13-9-89 — 5ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 251 — MG (Registro nº 89.0009778-4)

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

Recorrente: *Juan Antônio Planels Ros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

Paciente: *Juan Antônio Planels Ros.*

Advogado: *Dr. Reinaldo Ribeiro da Silva*

EMENTA: Criminal. Latrocínio. Competência relativa. Local do crime.

Prevenção. Incerto o critério territorial, dada a diversidade dos atos da execução, ocorridos em comarcas limítrofes, vem ao caso a regra do § 3º do art. 70 do Cód. de Proc. Penal, tanto mais que verificada a preclusão.

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 julgamento.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Denunciado por latrocínio e quadrilha, além da apelação o paciente também impetrou *habeas corpus* contra a sentença condenatória. Do indeferimento do *writ* recorreu para o Supremo Tribunal Federal, de onde provieram os presentes autos, assim relatados:

«O Senhor Ministro Aldir Passarinho (Relator): o Dr. Reinaldo Ribeiro da Silva impetrou ordem de *habeas corpus* perante o C. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, apontando como coator o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Governador Valadares, que condenou o paciente à pena de 16 anos de reclusão e 120 dias multa, embora não fosse ele competente, de vez que o crime de que é acusado fora cometido no Município de Tumiritinga, Comarca de Conselheiro Pena.

Esclarece o impetrante que recorreu ao C. Tribunal de Alçada do Estado, mas este declinou de sua competência para o Tribunal de Justiça, e adianta que não impede a impetração haver apelação interposta, de vez que ainda não julgada.

O C. Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu inexistir nulidade e, em consequência, denegou a ordem.

Inconformado, recorre para esta Corte o impetrante insistindo em que a decisão de 1º grau é nula, eis que proferida por juiz incompetente.

É o relatório e peço a manifestação oral da douta Procuradoria-Geral da República sobre a questão preliminar referente à competência desta Corte, ante a promulgação da nova Carta Política.» — Fl. 95.

Nesta instância, disse o Ministério Público Federal o seguinte:

«1. Pretende o ora recorrente obter a reforma do julgado proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que lhe indeferiu pedido de *habeas corpus*, em que pleiteava alcançar a reforma da sentença condenatória, que teria sido proferida por Juízo incompetente, de vez que o local onde o fato criminoso foi cometido estaria situado em distrito pertencente à comarca de Conselheiro Pena e não no município e comarca de Governador Valadares.

2. A nosso ver, sem razão o recorrente, que não argüiu, em nenhum momento, a incompetência do Juízo de Governador Valadares para julgar o feito, nem mesmo nas alegações finais e no recurso interposto contra a sentença condenatória. Na verdade, os autos dão conta de que a infração foi cometida em uma estrada localizada na comarca de Governador Valadares, que dá acesso à cida-

de de Itanhomi e não no Município de Tumiritinga, comarca de Conselheiro Pena.

3. Assim, não comprovada a incompetência do Juízo, restando preclusa a questão, eis que não alegada em nenhuma fase processual, o nosso parecer é pelo não provimento do presente recurso.

Brasília, 12 de setembro de 1989 — A. G. Valim Teixeira, Subprocurador-Geral da República» — fl. 101.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, indubitado que a quadrilha se constituiu em Governador Valadares, reavivem-se as condições em que se deu o crime mais grave, o latrocínio, sobre cuja consumação agora se põe dúvida ter ocorrido na Comarca de Governador ou na de Conselheiro Pena. Eis os fatos, segundo a denúncia:

«Segundo as peças do presente inquérito, no dia 8 de janeiro pp., foi encontrado no local denominado «Córrego Volta Grande» (Fazenda do Sr. José Manoel de Souza), à margem esquerda da estrada que interliga a BR-116 com a cidade de Itanhomi-MG, na altura do Km 09, aproximadamente, aquém de São Geraldo de Tumiritinga, neste município e comarca, o corpo de um homem, identificado posteriormente como sendo de Antônio Delfino da Costa, caminhoneiro, de 48 anos, casado, que residia em Salvador-BA.» — Fl. 9.

.....

«Na noite de 7 de janeiro pp., «Cascão» e «Besouro», já adremente combinados com Geraldo, ficaram à espera deste, no entroncamento da BR-116 com a estrada Itanhomi. Por volta de 22:00 horas, Geraldo, tendo pegado «carona» no caminhão de Antônio Delfino da Costa, ao chegar no citado local, arranhou um pretexto qualquer e conseguiu que o motorista parasse o veículo. Imediatamente, os outros dois denunciados subiram à cabine e subjugaram a vítima, apontando-lhe seus revólveres. Geraldo assumiu então o volante, conduzindo o caminhão pela estrada vicinal até determinado trecho. A vítima, que já recebera uma coronhada na cabeça e estava com as mãos atadas, foi levada por «Cascão» e «Besouro» para dentro de um matagal. Ali, fria e covardemente, «Besouro» desfechou-lhe quatro tiros, na cabeça e nas costas.» — Fl. 11.

Nesse quadro da dinâmica do delito, cujos atos de execução se iniciaram mesmo no território da Comarca de Governador Valadares, parece que a dúvida a respeito do local do exaurimento do latrocínio — verificada a morte da vítima, afinal, numa estrada vicinal para a qual os co-autores desviaram o veículo assaltado — não tem maior relevância para o discutido efeito da competência.

Na verdade, sabido que em matéria de competência relativa, como o é a competência *ratione loci*, a inércia da parte resulta em preclusão, acresce que no caso dos autos o que se estampa é uma controvertida discussão sobre a real localização da consumação do crime. Daí que tem cabida a regra da prevenção, conforme bem o disse o v. acórdão recorrido, nestes tópicos:

«Plenamente justificável, sob todos os aspectos, o engano das autoridades policiais, no curso do inquérito, ao atribuírem à jurisdição de Governador Valadares o conhecimento da espécie — fato que teve todo o seu desenrolar no Território daquele município e comarca, para contar, com o seu epílogo, em um matagal da fazenda de José Manoel de Souza, que, em razão de um detalhe técnico, estritamente topográfico, já pertencia à jurisdição de outra comarca; fato de que também se beneficiaram os próprios acusados e seus defensores, especialmente o paciente, que tem a sua residência em Governador Valadares.» — Fl. 55.

.....

«Da regra geral enunciada pelo art. 70 do Código Processual segundo a qual a competência será, de regra determinada pelo lugar em que se consumar a infração — destacou o próprio legislador, exceções, como as previstas no § 3º do citado artigo.

Isto porque «há casos — como pondera *Espíndola Filho* — em que a fixação do lugar, onde se consuma o delito, não é simples, reclamando acurada apreciação da espécie, com profunda repercussão da determinação de competência» («Cód. de Proc. Penal Brasil. Anot.», 3ª ed., vol. 2, p. 73).

Daí por que, «quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição, por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção».

É o que estabelece a mencionada determinação legal, com integral aplicação à hipótese em exame.» — Fl. 56.

Portanto, não há o que censurar na denegação da ordem suplicada; tanto mais que ainda pende de julgamento no Eg. Tribunal *a quo* a apelação da sentença, com melhor ensejo para o exame da controvérsia, se acaso abordada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 251 — MG — (Reg. nº 89.0009778-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Juan Antônio Planelos Ros. Recorrido: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Paciente: Juan Antônio Planelos Ros. Advogado: Dr. Reinaldo Ribeiro da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 2-10-89 — 5ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 257 — SP

(Registro nº 89.0009877-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Mário Mello Freire e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Nelson Zaratini Mastrocco*

EMENTA: Processual Penal. Ministério Público. Impedimento.

Promotor que, antes do início da ação penal, participa da fase investigatória, como membro do Ministério Público, não no exercício do cargo de Delegado ou de investigador de Polícia.

Inexistência de incompatibilidade para o exercício da ação penal, apoiada nas provas colhidas naquela fase, já que o Promotor de Justiça, em tal hipótese, era e continua sendo representante da acusação, sem qualquer mudança nessa posição processual, antes e depois da ação penal, o que não ocorre nas hipóteses previstas no art. 252, II, do CPP.

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 constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Nelson Zaratini Mastrocroco, investigador de polícia, condenado por concussão a dois anos e seis meses de reclusão, além da multa, impetrou-se ordem de *habeas corpus* sob fundamento de nulidade do processo por impedimento do Promotor que nele oficiou.

O impedimento decorreria da circunstância de ter o Promotor praticado, antes da ação penal, atos de investigação do crime.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua Câmara de Férias, considerando que «a atividade desenvolvida pelo representante do órgão acusatório, da forma que o fez, não o impedia de movimentar ação penal correspondente», denegou a ordem.

Inconformados, recorrem os impetrantes, reiterando as alegações da inicial.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Valim Teixeira, opina pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Ministério Público. Impedimento.

Promotor que, antes do início da ação penal, participa da fase investigatória, como membro do Ministério Público, não no exercício do cargo de Delegado ou de investigador de Polícia.

Inexistência de incompatibilidade para o exercício da ação penal, apoiada nas provas colhidas naquela fase, já que o Promotor de Justiça, em tal hipótese, era e continua sendo representante da acusação, sem qualquer mudança nessa posição processual, antes e depois da ação penal, o que não ocorre nas hipóteses previstas no art. 252, II, do CPP.

Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A atuação do Promotor, na fase investigatória, pré-processual, não causa incompatibilidade para o subsequente exercício da correspondente ação penal, visto que, nessa hipótese, o Promotor não muda sua posição processual, permanecendo, como antes, órgão da acusação.

Estranho seria que não pudesse o Promotor, para a formação da *opinio delicti*, orientar e colher preliminarmente as provas reputadas necessárias ao impulso inicial da ação penal, como, de resto, se faz para a propositura de qualquer ação.

O parecer do Ministério Público do Estado (fls. 98/101), da lavra do Dr. Mário Rubens Assumpção, põe em destaque a abrangência das funções

e deveres do Promotor e cita, com toda propriedade, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

Habeas Corpus. Ministério Público. Impedimento.

Não está impedido o Promotor de Justiça que antes da ação penal não foi investido em qualquer dos cargos previstos no art. 252, II, CPP, mas que exerceu no inquérito da Polícia funções próprias do Ministério Público, previstas no diploma que rege suas atividades. RHC nº 63.529-6 — RJ — 2ª Turma — Rel.: Min. Francisco Rezek — j. 29-11-85, v.u. — *in* RT vol. 607/398.»

Nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 257 — SP — (Reg. nº 89.0009877-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo — Rectes.: Mário Mello Freire e outro — Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo — Pacte.: Nelson Zaratini Mastrorocco.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 11-10-89 — 5ª Turma).

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

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 260 — SP

(Registro nº 89.9880-2)

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

Recorrente: *Gilvan Batista Gomes*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Gilvan Batista Gomes (réu preso)*

Advogado: *Dr. Mário Saad*

EMENTA: Habeas Corpus. Cabimento para reparar constrangimento ilegal que envolve, ainda que indiretamente, com a liberdade de locomoção. Justificação para fins de revisão criminal.

A justificação para fins de instruir revisão criminal tem a ver com a liberdade do sentenciado, que está a cumprir pena, posto que dito processo bem poderá acarretar a sua absolvição, daí porque se apresenta adequado o uso do habeas corpus, para afastar eventual constrangimento ilegal na produção da prova requerida. Determinação para que o Tribunal a quo examine a questão de fundo, afastada a prejudicial de conhecimento.

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, 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, 25 de setembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): De acórdão que não conheceu de *habeas corpus*, impetrado por Mário Saad em benefício de Gilvan Batista Gomes, réu condenado pelo delito do art. 121, § 2º, II, do Código Penal, recorre o paciente pleiteando a concessão da ordem, visto como sofre constrangimento ilegal, por parte da autoridade judiciária que lhe indeferiu justificação para fazer prova em processo de revisão criminal, que pretende intentar, com base em novas provas, que não puderam ser produzidas na instrução.

O Ministério Público opina pela confirmação do acórdão.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Sob o fundamento de que não se cuida de hipótese que possa ser objeto de *habeas corpus*, mas de recurso regular, uma vez que não diz com questão de liberdade de locomoção, o venerando acórdão negou conhecimento ao *habeas corpus*.

Tenho, no entanto, que sem razão, porquanto, ainda que indiretamente, a medida judicial proposta pelo condenado, visa à obtenção de provas, para iniciar processo de revisão criminal, que poderia até importar em sua absolvição e, conseqüente liberação da prisão em que se encontra.

Em caso semelhante, aliás referido nas razões de recurso, o Supremo Tribunal Federal concedeu ordem de *habeas corpus*, para determinar a inquirição de testemunha que não poderia depor sob compromisso, como está na ementa:

«Testemunha. Justificação para fazer prova em recurso de revisão criminal. Indeferimento de inquirição de testemunha pelo juiz, sob o fundamento de que se trata de testemunha referida que, além de ser esposa do justificante, nada sabe sobre o fato. Não cabia, entretanto, indeferir a prova que se pediu. Caberá ao órgão jurisdici-

cional, quando julgamento da revisão, dar às provas colhidas o valor que elas merecem. Não antecipar-lhes a desvalia, visto que o juiz somente as colhe.» (HC 55.885-RJ — RTJ 87/433).

E o voto condutor do acórdão, a propósito da adequação da via escolhida para o caso, louvou-se em parecer do então Subprocurador-Geral da República, hoje nosso ilustre colega Min. Assis Toledo, que assim preleciona:

«Por último, afigura-se-nos evidente que o obstáculo oposto à obtenção de prova que eventualmente possa servir para afastar uma condenação criminal, é matéria que constitui objeto de *habeas corpus*, por repercutir na esfera da tutela da liberdade individual».

Ouvi de Pontes de Miranda, em Congresso Jurídico Nacional que se realizou em Salvador, na velha Faculdade de Direito onde, então, estudava, em 1949, por ocasião do ano do IV Centenário da Cidade de Salvador e I Centenário de Nascimento de Ruy Barbosa, que ele próprio, como cidadão somente necessitava dos direitos ao voto e ao *habeas corpus*. Discutia-se sobre parlamentarismo e presidencialismo, de um lado Pontes de Miranda e do outro, defendendo o regime presidencialista, Sampaio Dorea, quando, em dado momento, após irrespondíveis argumentos em favor do regime de gabinete, afirmou o grande jurista: «Para mim me bastam dois direitos: voto e *habeas corpus*, a significar, pelo exercício da escolha dos governantes, poderia eleger os melhores e o *habeas corpus* lhe serviria para pugnar pela liberdade, independentemente de quaisquer outros instrumentos.

Exagero de retórica à parte, no caso em exame, em que se indeferiu o processamento da justificação, não obstante regulada pelas normas processuais civis, não se há de afastar a afetação a tema de liberdade individual do sentenciado, de modo a fazer aplicável o remédio constitucional, para afastar o constrangimento.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para reformar o acórdão recorrido e determinar que, afastada a prejudicial de conhecimento, examine o Tribunal *a quo* a questão de fundo.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 260 — SP — (Reg. nº 89.9880-2) — Rel.: o Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Gilvan Batista Gomes. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Gilvan Batista Gomes (réu preso). Adv.: Dr. Mário Saad.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 25-9-89 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. Anselmo Santiago (Juiz do TRF — 1ª Região convocada), William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator.

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 269 — SP

(Registro nº 89.10263-0)

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

Recorrente: *André Luiz Troncoso*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Pacientes: *Aparecido Francisco de Miranda e Antônia Otacília Miranda*

EMENTA: Penal. Crime falimentar. Defeito da denúncia e do despacho que a recebe.

Não se apresenta inepta a denúncia que descreve fatos que constituem crimes falimentares e contém os requisitos do art. 41 do CPP.

Exige a lei que, nos delitos de falência, seja fundamentado o despacho que recebe a denúncia, mas não se pode dizer sem motivação aquele que afirma a existência dos fatos denunciados e o seu caráter delituoso, em tese, indicando os agentes dos mesmos.

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 25 de setembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre o advogado André Luiz Troncoso de acórdão da Turma de Férias do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Aparecido Francisco de Miranda e Antônia Otacília Miranda, objetivando a anulação de processo por crimes falimentares aos mesmos atribuídos, sob dupla fundamentação: a) inépcia da denúncia; b) falta de fundamentação do despacho que a recebeu.

O Ministério Público opina pelo não provimento do recurso.
É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Não é certo que a denúncia se apresente inepta, porquanto descreve fatos que, em tese, constituem os crimes falimentares de que são acusados os pacientes.

A circunstância de que somente em setembro de 1983 é que os pacientes passaram a integrar a sociedade falida, por si só, não indica que não pudessem praticar os delitos denunciados, se é certo que há fatos que também se situam como delituosos e que são atribuídos aos pacientes, após o seu ingresso na empresa, especialmente a circunstância de que a transferência das quotas, pelos antigos sócios, também denunciados, se deu em fraude da concordata anteriormente aceita e para o fim de dilapidar o patrimônio da empresa, cuja sede passara a outro endereço, onde sequer chegara a funcionar e onde não foram encontrados os bens no momento da arrecadação, após a decretação da falência, tudo em flagrante prejuízo da massa.

Assim, não se pode dizer existentes incongruências na denúncia, a eivá-la de nulidade, por inépcia, já que, em nenhum momento dita peça atribui aos pacientes delitos praticados anteriormente ao seu ingresso na sociedade, como sustenta o recorrente.

De outro lado, o despacho dito fundamentado, ainda que sucintamente, fundamentou a motivação do recebimento da denúncia, ao dizer que os fatos descritos aperfeiçoam delitos previstos na lei falimentar, atribuídos aos antigos e novos sócios da empresa falida. Maior fundamentação poderia até incorrer em adiantamento de juízo sobre os fatos e as provas coligadas no inquérito judicial, de todo desaconselhado nessa fase processual.

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

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 269 — SP — (Reg. nº 89.10263-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: André Luiz Troncoso. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pactes.: Aparecido Francisco de Miranda e Antônia Otacília Miranda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25-9-89 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Anselmo Santiago (Juiz do TRF/1ª Região, convocado), William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite.

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 288 — SP

(Registro nº 89.10559-0)

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

Recorrentes: *Rubens Ferraz de Oliveira e Lima e outros*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Paciente: *Zaid Arbid*

EMENTA: Recurso de habeas corpus. Crime contra a honra. Atipicidade.

Se a denúncia não faz imputação de fato definido como crime, não é possível a caracterização do delito de calúnia. De igual modo, se não aponta fato ofensivo à reputação do imputado, de difamação não se pode falar.

Tratando-se da realização de crime em tese, a hipótese derradeira, da injúria, para que ocorra, é necessária a prova da agressão à honra subjetiva do ofendido. Sem a formalização de qualquer dos casos, o fato será atípico.

Recurso provido para reformar o acórdão, e trancar a ação penal respectiva.

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 provimento ao recurso para conceder a ordem de *habeas corpus* e, em consequência, trancar a 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, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O *habeas corpus* requerido ao Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo para trancamento de ação penal por crime contra a honra foi denegado pelo acórdão de fls. 79-100.

O caso teve origem em expediente encaminhado pelo advogado Dr. Zaid Arbid, ora paciente, em 11-12-87, ao então Procurador-Geral da República, José Paulo Sepúlveda Pertence, solicitando acompanhamento, pela

Procuradoria, de processo que iria patrocinar, noticiando crime de responsabilidade do Prefeito do Município de Tupi Paulista. Fazia acompanhar o pedido de cópia da inicial da ação, protocolizada no mesmo dia, 11-12-87.

A solicitação ao Procurador está assim vazada:

«Ilustrado Procurador:

Valho-me da presente, para, de início, ressaltando a confiança depositada em V. Exa. na moralização do sistema, solicitar o acompanhamento por essa Procuradoria do pedido constante da petição em anexo, haja vista o forte tráfico de influência que o notificado, Prefeito Municipal de Tupi Paulista, exerce junto aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público nesta cidade.

Limitado ao exposto.

Atenciosamente,»

O processo contra o prefeito foi arquivado.

Tomando conhecimento, um ano depois — 28 de novembro de 1988 — da carta do paciente, representou o Juiz ao Ministério Público, por haver entendido «ter sido alvo do crime de calúnia, na condição de funcionário público, em exercício de suas funções, pois o representado acusou o signatário de cometer o crime de prevaricação, capitulado no art. 319 do Código Penal».

A denúncia é deste teor:

«Segundo apurado neste procedimento, o citado causídico escreveu ao Procurador-Geral da República pedindo providências a este, afirmando que: «... haja vista o forte tráfico de influência que o noticiado, Prefeito Municipal de Tupi Paulista, exerce junto aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público nesta cidade».

Nota-se que ao afirmar tais fatos imputou à vítima o crime de prevaricação, pois tem ela, em razão de sua função, deixado de praticar ato de ofício para satisfazer interesse próprio e do alcaide local.

A citada vítima somente tomou conhecimento dos fatos aqui narrados em 28 de novembro de 1988, representando ao Ministério Público, por se tratar de crime de ação penal pública condicionada, em virtude de ter sido cometido contra funcionário público, em razão de suas funções.

Ante o exposto, denuncio a V. Exa. Zaid Arbid como incurso no art. 138, *caput*, c.c. o art. 141, inciso II, ambos do Código Penal, requerendo que, recebida esta, seja o mesmo citado para interrogatório e demais termos procedimentais (arts. 394/405 e 539 do CPP), até final julgamento».

Com a denegação da ordem, recorreu o impetrante a esta Corte com as razões de fls. 102-116. A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, no entanto, representada pela Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, acolheu as razões do impetrante, por não ver «qualquer crime na missiva, endereçada pelo impetrante ao Procurador-Geral, nos limites dos seus direitos de manifestação de pensamento e de petição assegurados constitucionalmente (crf. art. 5, incisos IV e XXXIV, da Constituição Federal).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Crime contra a honra. Atipicidade.

Se a denúncia não faz imputação de fato definido como crime, não é possível a caracterização do delito de calúnia. De igual modo, se não aponta fato ofensivo à reputação do imputado, de difamação não se pode falar.

Tratando-se da realização de crime em tese, a hipótese derradeira, da injúria, para que ocorra, é necessária a prova da agressão à honra subjetiva do ofendido. Sem a formalização de qualquer dos casos, o fato será atípico.

Recurso provido para reformar o acórdão, e trancar a ação penal respectiva.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): De logo fica afastada a hipótese de calúnia, por sua absoluta inadequação com a figura delituosa descrita na denúncia (art. 319 do Código Penal).

Este entendimento é pacífico, desde que esse crime foi unanimemente recusado pelo acórdão do Tribunal *a quo*. É a convicção do ilustre Relator, ao proclamar, no seu voto:

«... desde logo deve-se dar razão ao impetrante quando diz que a peça acusatória não descreve qualquer calúnia, por não versar sobre fato determinado, requisito imprescindível à configuração do delito em questão».

.....

«Nestas condições, o crime de calúnia não poderia mesmo ser objeto da denúncia».

Mas, a despeito de haver a acusação limitado a ofensa ao nível da prevaricação, o Tribunal recorrido, à compreensão de que «o réu defende-se do fato que lhe é atribuído e não da capitulação que lhe dá a denúncia», mandou prosseguir a ação penal, desde que a ofensa pode configurar a difamação ou a injúria. E concluiu por afirmar que, no *habeas corpus*, não há espaço para o deslinde da causa.

Mas, não me parece tão difícil examinar a questão e proclamar o seu resultado, na presente via, uma vez que a prova dos autos é translúcida, na-

da restando ao Juízo da instrução. O documento que deu causa à denúncia está nos autos, à fl. 28, nada mais pode ser apurado, através de outras provas. Não adotando o ofendido o caminho «das explicações em Juízo», só resta para a instrução o interrogatório do réu, onde dirá que não teve intenção de ofender o Magistrado, como deixa claro o seu advogado nas longas razões que justificam a sua impetração.

Ora, é fácil apurar a inexistência da difamação. A carta ao Sr. Procurador-Geral da República é a única fonte a ser consultada. É sabido que através de uma prova evidente, clara, torna-se o *habeas corpus*, no entender da jurisprudência, meio utilizável para identificar a procedência da impugnação.

A carta alude, de modo amplo, à «forte prática de influência que o noticiado Prefeito Municipal de Tupi Paulista exerce junto aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público».

Nessa afirmação não há caracterização de um fato determinado. Não diz que o Prefeito exerceu sobre o Magistrado qualquer influência. Tudo fica no terreno da presunção, sem a identificação de fato. É essencial na difamação que haja reprovação moral a determinado fato, e isto não ocorreu na conduta criminosa atribuída ao réu. Observe-se que a carta data do procedimento criminal oferecido contra o Prefeito; o Juiz, a pedido do Ministério Público, determinou o seu arquivamento, sem recurso judicial dessa decisão. Isto prova que o réu, àquele tempo, não estava possuído de qualquer prevenção contra o Magistrado. Ao contrário, é uma prova do bom acolhimento da decisão que lhe foi contrária.

Outra questão de suma importância prende-se à natureza do dolo que deveria presidir a suposta ofensa. O Código exige o dolo específico, vale dizer, a determinação da ofensa, com o objetivo de destruir a boa reputação que desfrutava o Juiz da Comarca. Isto não houve. A denúncia, esquecida dessa exigência, nenhuma alusão faz ao *dolus diffamandi*. Resumiu a sua incriminação, exclusivamente, a uma calúnia inexistente.

Por essas razões, não vejo como atribuir ao paciente a prática do crime de difamação.

Resta a possibilidade, na ampla abertura que se está dando ao crime em tese, que tenha ocorrido a injúria. Outra vez temos que recorrer às provas possíveis da ação penal. Qual a testemunha que pode afirmar a ocorrência da injúria? Só o réu, ora paciente, poderia, se foi o seu propósito, reafirmar, em Juízo, a ofensa à honorabilidade do juiz.

É natural a reação do ofendido à suposta agressão à sua honra subjetiva, à sua dignidade.

Mas, para a configuração do delito, não só ser considerada a suspeita, a desconfiança. Para tanto, é indispensável a contribuição da prova inequívoca.

Recorde-se que o ilustre advogado, falando pelo réu, ao negar, em suas razões de recurso, o crime de injúria, é explícito ao afirmar,

«... que o paciente jamais teve o intuito de ofender a honra subjetiva de quem quer que seja, quanto mais do digno Magistrado».

E volta a lamentar que a «pretensa vítima» não houvesse recorrido ao artigo 144, do Código Penal, oportunidade em ficar conhecida «a verdadeira intenção do suposto ofensor». Isso demonstra que não houve propósito do paciente em ofender o Juiz e o Promotor. Para a configuração desse delito é também indispensável o dolo específico, a determinação de ofender a vítima em sua honra subjetiva. Isto evidentemente não ocorreu. O fato é simplesmente atípico.

Com essas considerações, entendo não haver justa causa para o prosseguimento da ação penal, desde que inexistente qualquer dos crimes contra a honra, definidos na lei penal. Por isso, concedo a ordem de *habeas corpus* requerida, para determinar o trancamento da ação penal instaurada na comarca de Tupi Paulista, contra o paciente, por representação do suposto ofendido, Dr. Galdino Toledo Júnior.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC n° 288 — SP — (Reg. n° 89.0010559-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Rectes.: Rubens Ferraz de Oliveira Lima e outros. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Pacte.: Zaid Arbid.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a ordem de *habeas corpus* e, em conseqüência, trancar a ação penal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 12-12-89).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS N° 321 — RJ (Registro n° 89.11049-7)

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

Recorrente: *Francisco Rodrigues de Souza*

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

Paciente: *Francisco Rodrigues de Souza*

Advogado: *Dr. Diogenes de Castro Araújo*

EMENTA: Penal. Furto. Crime continuado. Inexistência. Citação editalícia. Nulidade. Inocorrência.

Não integrados, nos delitos praticados (Furto), todos os elementos que compõem o conceito do art. 71, do Código Penal, como, por exemplo, as condições de tempo e lugar, além da diversidade de sujeitos passivos, inexistente a alegada continuidade.

Citação editalícia regular, tendo em vista as circunstâncias apontadas no acórdão recorrido.

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, 30 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Trata-se de recurso ordinário interposto por Francisco Rodrigues de Souza contra decisão que, por maioria de votos, negou o *Habeas Corpus* por ele impetrado alegando ter sido punido duas vezes pelo mesmo crime, «ocorrendo, assim, conexão» (sic).

Os fatos que deram origem ao presente processo acham-se descritos com clareza no acórdão de fls. 19/21, onde se lê:

«O paciente e seu co-autor foram interceptados por policiais, em serviço de ronda, quando na madrugada de 17-8-84 trafegavam numa «Kombi», com bens furtados em dois lugares diferentes, em ocasiões diversas, sendo dois os lesados.

Um dos furtos fora praticado no final da noite de 16-4-84, em hora imprecisa, tendo ocorrido na Rua Alte. Ary Rangel nº 590, no Recreio dos Bandeirantes, sendo lesado José Fernandes, empreiteiro de obras, subtraídos dez sacos de cimento, uma bomba d'água, ferramentas e outros bens.

Mais tarde, já às quatro horas da manhã do dia imediato, doutra obra, na Rua Joaquim da Silveira, lote 25 da quadra 43, o paciente e seu cúmplice subtraíram ferramentas de trabalho pertencentes a Jurandir Eleutério da Silva, pedreiro que trabalhava naquele local, que, no momento do evento, se achava em repouso noturno.

Contra o paciente e seu co-autor foram intentadas duas ações penais diferentes, as quais tramitaram sob os números 2.614 e 2.615, distribuídas, casualmente, à 10ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

No primeiro feito o paciente fora condenado a 3 anos de reclusão e à multa de CZ\$ 10,00 com base no art. 155, § 4º, IV, do CP, por sentença de 27-11-87. Na outra ação, por decisão diversa, portanto, fora apenado com 2 anos de igual pena corporal e multa de CZ\$ 8,00, sendo essa sentença de 25-3-87 (fl. 75). Em nenhum deles se apelou (Proc. nº 2.614 fls. 99 e 99v.; Proc. nº 2.615, fl. 84).

O D. Impetrante alega, no presente *Habeas Corpus*, ter sido condenado o paciente duas vezes por um só crime.

No processo de nº 2.614 se deixava de citar o réu, ora paciente, por se achar em local incerto e não sabido (fl. 56v), daí o edital de fls. 58 e 60, advindo a revelia de fl. 64v. O mesmo ocorrera no outro feito (fls. 42v., 44 e 49).

Como se verifica à fl. 105 do Processo nº 2.614, o paciente confessara os delitos, alegando duplicidade de condenação por terem sido instaurados dois inquéritos autônomos em face de serem dois os lesados. À fl. 107 do outro feito, de nº 2.615, o paciente prestou declarações análogas àquelas.

A linha da defesa, no presente remédio, repete-se, é naquele sentido, de dupla condenação porque só um teria sido o crime, terminando-se por alegar inexistir justa causa para o paciente continuar preso.»

Em suas razões de fls. 29/31, o ora Recorrente pretende seja reformada a decisão atacada, a fim de que prevaleça o voto vencido de fl. 24.

Subindo os autos a esta instância, o Ministério Público Federal se manifestou no sentido de dar-se provimento ao recurso interposto (fls. 38/39).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O episódio da nulidade, por vício na citação editalícia, não merece maiores considerações, posto que a decisão recorrida bem demonstrou o equívoco da argüição. É o que está refletido no voto condutor do v. acórdão, *verbis*:

«Verifica-se pelos autos do processo de nº 2.615, às fls. 15 e 16, ter sido o endereço do paciente, em 1984, na Rua Itapuam nº 198, corrigido à fl. 42 o nome dessa via para Tapuamas. Contudo, pela certidão de fl. 42v. se tem conhecimento de que em 6-11-85, já se tinha mudado o paciente desse local para lugar incerto e não sabido.

Isso posto, não há como se possa invalidar a citação editalícia efetivada no processo de nº 2.614 em decorrência de, no mesmo, coincidir o endereço do paciente com o constante nos autos de nº 2.615. Ora, se em 6-11-85 (fl. 42v. do Processo nº 2.615) o réu-paciente já estava em lugar incerto e não sabido, tal dado proces-sual vale, também, para o outro processo, o de nº 2.614, para se o citar por edital em 12-6-87, como se o fez às fls. 58 e 58v. desse outro feito.»

A alegada falsidade da certidão do Oficial de Justiça nenhuma interferência tem nos dados acima relatados, os quais, indubitáveis, conferem validade e eficácia ao ato judicial impugnado.

Sobre a continuidade delitiva, em que pesem os fundamentos contidos na peça recursal e avalizados pelo digno representante do MPF, entendendo que andou certa a Colenda Terceira Câmara do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, ao rejeitá-la.

Com efeito, dispõe o Código Penal:

«Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentando, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.»

No particular, os delitos imputados ao paciente não estão integrados por todos os elementos que compõem o conceito de crime continuado, como, por exemplo, as condições de tempo, lugar, e, principalmente, sujeitos passivos diversos.

A propósito, vale recordar esses lances das informações prestadas pelo Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal (fls. 10/11).

«O paciente foi condenado por delitos de furto qualificado, por subtração de ferramentas próprias para obra, no Recreio dos Bandeirantes, constando no Processo 2.614 — que os fatos se deram no dia 16 de agosto de 1984 numa obra à rua Almirante Ary Rangel nº 590 e no Processo 2.615 que os fatos se verificaram no dia 17 de agosto do mesmo ano numa obra localizada na rua Joaquim da Silveira, lote 25, quadra 43, nesta Comarca.»

Heleno Cláudio Fragoso, ao comentar a matéria (*in* «Jurisprudência Criminal», Vol. 1, pág. 116), registra o seguinte:

«Depois de algumas hesitações, a jurisprudência do STF fixou-se no sentido de que não é admissível crime continuado em matéria de roubo. Assim decidiu a 2ª Turma em diversos acórdãos relatados pelo eminente Min. Cordeiro Guerra, todos com a mesma ementa: «Crime continuado. Assalto a motoristas. Inadmissibilidade de crime continuado quando o agente pratica roubos contra viti-

mas diferentes, ainda que os crimes tenham sido cometidos em tempo próximo, e em condições de lugar e maneira de execução idênticas. RECr. conhecido e provido». RECr. n.º 87.156, RECr. n.º 87.557, RECr. n.º 87.770 e RECr. n.º 88.503, todos publicados no DJ 29-12-77, 9.437 e 9.438. Os recursos eram todos de São Paulo. Veja-se também o RECr. n.º 84.375, relator o eminente Min. Antonio Neder (RTJ 81/887), bem como os RECr. 87.437 e 87.294, relator o eminente Min. Moreira Alves (DJ de 17-12-78, 587).»

Portanto, não há como invocar a conexão temporal tendo em vista que outros requisitos estão ausentes para a configuração do princípio inserto no citado art. 71 do CP.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC n.º 321 — RJ — (Reg. n.º 89.11049-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Recte.: Francisco Rodrigues de Souza. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Pacte.: Francisco Rodrigues de Souza. Adv.: Dr. Diogenes de Castro Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30-10-89 — 6.ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e Anselmo Santiago (Juiz do TRF/1.ª Região, convocado). Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 332 — SP

(Registro n.º 89.0011244-9)

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

Recorrente: *José Roberto Wassil Metroviche*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *José Roberto Wassil Metroviche*

Advogados: *José Carlos Metroviche e outro*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de Habeas Corpus. Trancamento de ação penal. Justa causa.

A fundamentação de inexistência de justa causa não se presta à concessão do remédio heróico, a não ser quando, nem mesmo em tese, o fato constitui crime, ou então quando, se verifica *prima facie*, que não se configura o envolvimento do acusado no fato tido como delituoso, independentemente de apreciação de provas capazes de se produzirem somente no decorrer da instrução criminal. 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 anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Os advogados Sueli Augusto e José Carlos Metroviche impetraram, perante o Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ordem de *habeas corpus* em favor de José Roberto Wassil Metroviche, objetivando o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, que foi contra este intentada na Comarca de Barretos-SP, como incurso no art. 297 do Código Penal, por haver falsificado Carteira Nacional de Habilitação apreendida em poder de Reginaldo Alves Nogueira, também denunciado por seu uso.

Denegada a ordem no colégio estadual, José Roberto Wassil Metroviche interpôs Recurso Ordinário Constitucional insistindo que não restou configurado o crime do art. 297 do Código Penal por se tratar de falsificação grosseira, incapaz de colocar em risco a fé pública (fls. 74/76).

Nesta Superior Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, instada a manifestar-se, opina pelo improvimento do recurso (fls. 82/83).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Recurso de *Habeas Corpus*. Trancamento de ação penal. Justa causa.

A fundamentação de inexistência de justa causa não se presta à concessão do remédio heróico, a não ser quando, nem mesmo em tese, o fato constitui crime, ou então quando se verifica *prima facie*, que não se configura o envolvimento do acusado no fato tido como delituoso, independentemente de apreciação de provas capazes de se produzirem somente no decorrer da instrução criminal.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, ao denegar a ordem impetrada, assim o fez sob o seguinte argumento, *verbis*:

«Trata-se de falsificação que teve alguma eficácia, tanto que o portador com que o documento foi apreendido, o usou efetivamente.

E o documento adulterado guarda alguma verossimilhança com o oficial, como se constata às fls. 21 e 37. É verdade que se consignou data de expedição, anterior à da própria habilitação, o que não é usual e nem correto. Não obstante, quem examinasse o documento poderia ser induzido a erro, por não observar incoincidência de datas, ou se iludir pensando se tratar de erro ou equívoco datilográfico.

O certo é que se falsificou não só o documento, como também assinatura da autoridade policial, o que foi confirmado em laudo grafotécnico e informado pelo ora paciente, em seu interrogatório em juízo.

Inexiste, portanto, motivos para trancamento da ação penal.»

Em seu recurso de fls. 74/76, insiste o ora paciente no trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, de vez que não restou configurado o crime previsto no art. 297 do Código Penal por se tratar de falsificação grosseira, inapta a causar qualquer prejuízo.

Tenho reiteradamente entendido que a fundamentação de inexistência de justa causa para a ação penal não se presta à concessão do remédio heróico, a não ser quando, nem mesmo em tese, o fato constitui crime, ou então, quando se verifica *prima facie*, que não se configura o envolvimento do acusado no fato tido como delituoso, independentemente de apreciação de provas capazes de se produzirem somente no decorrer da instrução criminal.

Assim, não se prestando a via estreita do *habeas corpus* para atendimento da pretensão do recorrente, por depender a matéria de exame de prova a ser apreciada no juízo competente, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 332 — SP — (Reg. nº 89.0011244-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Recte.: José Roberto Wassil Metroviche. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: José Roberto Wassil Metroviche. Adv.: José Carlos Metroviche e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª turma — 25-10-89).

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 338 — SP

(Registro nº 89.11356-9)

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

Recorrente: *Darcy Paulillo dos Passos*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Paciente: *Oscar Arnaldo Noguez*

EMENTA: Recurso de Habeas Corpus.

Queixa-Crime. Arts. 161, II e 163 do Código Penal. Inquérito paralelo, apurando os mesmos fatos delituosos.

Duplicidade de procedimento que se opõe à regra do art. 12, do Código de Processo Penal.

Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal, igualmente extintos estarão os mesmos crimes arrolados no inquérito policial.

Recurso provido para se determinar o seu trancamento.

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 provimento ao recurso, para conceder a ordem de *habeas corpus*, 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, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O Bacharel Darcy Paulillo dos Passos impetrou uma ordem de *habeas corpus*, em favor de Oscar Arnaldo Noguez, perante a Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, de São Paulo, argüindo ilegal constrangimento por parte do MM. Juiz de Direito da Comarca de São Sebastião, que lhe negou pedido de «trancamento de inquérito policial instaurado contra o paciente e no qual se perquire a respeito dos mesmos fatos objetivados em ação penal privada, onde já teve ele declarada extinta sua punibilidade» (fl. 74).

Os fatos e circunstâncias do processo estão resumidos no Parecer, do ilustrado órgão do Ministério Público Federal, assim:

«a) Em 3 de junho de 1985, o pescador Maurício Constantino dos Santos pediu a instauração de inquérito policial contra o paciente, sob a acusação da prática dos delitos de dano e esbulho possessório. É que este último, alegando ser proprietário de uma área ocupada pelo querelante, invadira com um caminhão, pá-carregadeira e homens, o local, destruindo um barracão ali existente e, a seguir, removendo, para jogar fora, os destroços do mesmo, (fls. 14/16);

b) Em 27 de novembro de 1987, mesmo sem a conclusão do inquérito, mas objetivando evitar a prescrição, ingressou o mesmo querelante com queixas-crime por infração, aos tipos penais do 161, II (esbulho possessório) e 163 (dano) contra o paciente (fls. 17/19).

c) Em 12 de dezembro de 1988, o juiz de Direito da Comarca de São Sebastião, atendendo, à cota, órgão ministerial que, examinando os autos, apontara a ocorrência de prescrição — a queixa fora recebida após o biênio da prática dos ilícitos — julgou extinta a punibilidade com base no art. 107, IV do CP (fls. 62 e 62v).

d) Em 20 de fevereiro do ano em curso, o paciente ingressou com pedido de extensão da prescrição ao inquérito policial nº 811/85, que trata do mesmo fato (fls. 63/68).

e) Com vista do processo, em cota manuscrita, o Representante do Ministério Público entendeu descabido o atendimento da pretensão do querelado, uma vez que a prestação jurisdicional já se esgotara no primeiro inquérito (fl. 54).

f) Depois, em cota datilografada, argumentando que, nos autos, há notícias de três crimes (furto, dano e esbulho possessório), pediu diligências com relação ao primeiro deles, inclusive com o indiciamento do querelado (fl. 55), o que foi deferido pelo Juízo de 1º grau (fl. 55 v).» (fls. 100/1).

O Colendo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, por sua Nona Câmara, denegou a ordem.

Inconformado, o impetrante apresentou recurso, com as razões, de fls. 80/6.

O Ministério Público do Estado ofereceu impugnação. Os autos subiram. Nesta Corte, o Ministério Público Federal emitiu Parecer, de fls. 99/103, pedindo «julgamento favorável ao Recurso de *Habeas Corpus*».

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso de *Habeas Corpus*. Queixa-Crime. Arts. 161, II e 163 do Código Penal. Inquérito paralelo, apurando os mesmos fatos delituosos.

Duplicidade de procedimento que se opõe à regra do artigo 12, do Código de Processo Penal.

Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal, igualmente, extintos estarão os mesmos crimes arrolados no inquérito policial.

Recurso provido para se determinar o seu trancamento.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Houve, inicialmente, um requerimento de instauração de inquérito policial, por parte de Mauricio contra Oscar Arnaldo Noguez, em 3-6-85. Em 27-11-85, pelo mesmo autor, contra o mesmo indiciado, foi oferecida queixa-crime, pelos mesmos fatos, delitos de dano e esbulho possessório. Na ação penal foi reconhecida a prescrição, e decretada a extinção da punibilidade.

Ora, se os fatos descritos na queixa-crime pereceram por força da prescrição, e se os mesmos crimes são apontados no inquérito ainda em curso, não é razoável permaneça a *persecutio crimine* sem falar-se em constrangimento ilegal. A duplicidade de procedimento já constituía ofensa ao artigo 12, da lei adjetiva penal.

Tenho sido rigoroso no exame dos pedidos de trancamento de inquérito policial. Sobretudo, porque em sede de *habeas corpus* não é possível o exame mais aprofundado da prova. No caso dos autos, entretanto, é perfeitamente possível, já pela prova constituída, observar-se que nenhum sinal existe sobre a ocorrência de furto. O ilustre Procurador da Justiça, à fl. 68, disse que «o representante do Ministério Público anteviu possível delito de furto». Observe-se que em 19 de novembro de 1987, há dois anos atrás, o Ministério Público requeria diligência que não produziu qualquer efeito. Alega, com acerto, o recorrente que até agora as provas apuradas só chegam aos crimes definidos na ação penal, e que já foram declarados extintos. Com a razão, o douto representante do Ministério Público Federal quando afirma, aludindo à prova dos autos, que «correspondem tão-só ao tipo penal do dano e do esbulho possessório, não se vislumbrando qualquer correspondência com as circunstâncias típicas do artigo 155 do CP» (fl. 102).

Tenho idêntico entendimento. Não é possível deixar sobre a cabeça do paciente essa espada de Damocles, a perturbar-lhe a vida, a inquietar-lhe com tal constrangimento.

A prova é translúcida, permitindo o seu exame mesmo através do *habeas corpus*, como entendeu o próprio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, através da decisão transcrita à fl. 102.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso para determinar o trancamento do inquérito policial, nos termos das razões do pedido.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 338 — SP — (Reg. nº 89.11356-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Darcy Paulillo dos Passos. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Recte.: Oscar Arnaldo Noguez.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 12-12-89 — 6ª Turma).

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

— ● —

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 393 — PB
(Registro nº 89.0012607-5)

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

Recorrente: *Marcelo de Queiroz Moraes*

Recorrido: *Tribunal de Justiça da Paraíba*

Paciente: *Marcelo de Queiroz Moraes*

Advogado: *Romero Abdon Q. da Nóbrega*

EMENTA: Recurso de Habeas Corpus. Prisão preventiva. Fundamentação. Fuga do réu.

É inquestionável que a custódia cautelar tem por fundamento, o *periculum in mora* e o *fumus bonis juris* contidos no artigo 312, do Código de Processo Penal.

Mas, há elementos circunstanciais que tornam indeclinável o decreto preventivo, com destaque para a periculosidade do agente, e a sua fuga do distrito da culpa.

Na hipótese dos autos, também merece realce a sua ação criminosa contra três vítimas, a sua má conduta e a sua experiência com drogas.

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, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de recurso de decisão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, que denegou a ordem de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcelo de Queiroz Moraes, visando desconstituir decreto de prisão preventiva (fl. 60).

A ementa do acórdão é deste teor:

«Prisão preventiva. Decretação contra autor de duplas lesões corporais dolosas graves e leves numa terceira pessoa — Delitos com profunda repercussão na comunidade — Sensibilidade do Juiz — Garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal — Constrangimento ilegal inexistente — Ordem denegada.

Justifica-se o decreto excepcional contra indivíduo que se houve, na perpetração dos crimes, de forma calculista e brutal, denotativa de frieza e audácia, externando acentuada perigosidade».

Recurso às fls. 64/68, repisando a argumentação da inicial. Em resumo: o decreto de custódia preventiva «não atendeu aos requisitos básicos para a admissão do medieval cerceamento da liberdade; o despacho «não apresenta nem aponta fatos concretos que viabilizem a afirmação de que, em liberdade, ele (recorrente) constitua «séria ameaça à ordem pública e à tranqüilidade dos Guarabirenses»; «não se demonstrou, concretamente, que o ora recorrente esteja dificultando o andamento da instrução criminal»; a fuga do distrito da culpa decorreu da «apressada medida restritiva da liberdade individual, exarada sem convincentes razões que a fundamentem».

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso de *Habeas Corpus*. Prisão preventiva. Fundamentação. Fuga do réu.

É inquestionável que a custódia cautelar tem por fundamento o *periculum in mora* e o *fumus bonis juris* contidos no artigo 312, do Código de Processo Penal.

Mas, há elementos circunstanciais que tornam indeclinável o decreto preventivo, com destaque para a periculosidade do agente, e a sua fuga do distrito da culpa.

Na hipótese dos autos, também merece realce a sua ação criminosa contra três vítimas, a sua má conduta e a sua experiência com drogas.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O acórdão recorrido está assim fundamentado:

«5. Incensurável a medida cautelar, que acolheu as considerações externadas pelo presidente do inquirido e auscultou a grande repercussão provocada pela conduta criminosa do paciente.

Desde o inquirido policial às informações judiciais, reponta, iniludivelmente, que o paciente é de índole perversa e péssima conduta social; indiciado em inquirido policial por usar e portar maconha; premeditou o fato delituoso: chegou ao restaurante, sentou-se em uma mesa e ficou olhando, ostensivamente, para os ofendidos; dirigiu-se ao banheiro, retornou desferindo golpes em suas vítimas e saiu, tranqüilamente. Foragiu-se.

O que impressiona é a maneira como os crimes foram consumados. Não é a sua gravidade por si só. É a forma pela qual ele executou as lesões. A sua conduta, antes, durante e depois das ações delituosas. São circunstâncias válidas para que o magistrado tenha concluído pela necessidade da medida. Acrescente-se a tais argumentos a grande repercussão provocada pelo fato. A tudo isso deram ênfase o presidente do inquirido e o impetrado. (Fls. 61/62).

Pela leitura dos autos, chega-se à conclusão de que o despacho preventivo está suficientemente fundamentado, sendo de todo necessário que se tenha o paciente recolhido para evitar, não só o atraso da instrução, até agora grandemente prejudicada, uma vez que, fugindo à ação da Justiça, não permitiu a sua conclusão. Outro aspecto assinalado pelo ilustre Juiz de primeiro grau, que merece de nossa parte todo acatamento, é o relativo à periculosidade do paciente. Também o fato de haver fugido é significativo, desde que revela uma manifesta disposição para subtrair-se à aplicação da pena.

Desta forma, além desses dois aspectos que justificam a prisão preventiva, é de registrar-se a gravidade dos delitos produzidos em duas vítimas que estiveram em perigo de vida.

O Juiz de Primeiro Grau expõe, com bastante clareza, a sua convicção, ao registrar:

«No que tange às citadas exigências legais, o exame de Ferimentos ou Ofensa Física, já anexado aos autos, e os depoimentos testemunhais, constituem as provas irrefutáveis da ocorrência delituosa e sua autoria.

Com efeito, pela simples leitura dos autos, constata-se que, no dia do crime, no restaurante «Paraiguara», sem nenhum motivo justificável, o indiciado, usando de instrumento pérfuro-cortante ou perfurante, feriu, gravemente, as vítimas Humberto Santos e Cleilson Alves de Souza. Como se não bastasse, numa prova inequívoca de sua fúria e alto grau de periculosidade, feriu também a indefesa noiva da vítima Humberto Santos e, tranqüilamente, fugiu do local, estando em lugar incerto e não sabido» (fl. 17).

Pelas razões aqui expostas, nego provimento ao recurso. Mantenho a decisão impugnada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 393 — PB — (Reg. nº 89.0012607-5) — Relator: O Exmo. Senhor Ministro José Cândido. Recorrente: Marcelo de Queiroz Moraes. Recorrido: Tribunal de Justiça da Paraíba. Paciente: Marcelo de Queiroz Moraes. Advogado: Romero Abdon Q. da Nóbrega.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Sexta Turma — 12-12-89).

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