

HABEAS CORPUS — EMBARGOS E RECURSOS

HABEAS CORPUS Nº 34 — AL
(Registro nº 89.0008253-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*
Impetrante: *José Moura Rocha*
Impetrado: *Tribunal de Justiça de Alagoas*
Paciente: *Antonio Saturnino de Mendonça Neto*

EMENTA: Criminal. Peculato. Denúncia. Legitimidade. Inépcia. Falta de justa causa.

Perfectibilidade. Bastando-se a denúncia em elementos suficientes sobre a natureza pública dos bens e valores ditos defraudados, basta-se quanto à legitimidade da ação pública incondicionada, e também apta quanto à instauração do processo, com justa causa a ser provada.

Habeas corpus indeferido.

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

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Requer-se habeas corpus contra denúncia recebida pelo Eg. Tribunal de Justiça de Alagoas, e por via

da qual o paciente Antonio Saturnino de Mendonça Neto foi incriminado da prática de peculato, delito cometido no exercício do cargo de Secretário do Planejamento daquele Estado.

Arguem-se ilegitimidade ativa do Ministério Público, inépcia da denúncia e falta de justa causa para a ação, em síntese, porque: primeiro, o patrimônio dito lesado por ilícito desvio de recursos seria o da Associação Educacional Hylza de Paiva Torres, entidade privada, única com legitimidade para queixar-se contra a irrogada defraudação patrimonial; segundo, acusado em co-autoria, o paciente há de defender-se a partir da detalhada descrição da maneira como teria agido no peculato que se lhe atribui, ponto do qual não cuidou a denúncia, assim tachada de inépcia; e terceiro, não há justa causa na acusação de peculato, pois que do paciente jamais se pediu prestação de contas de bens ou valores, dos quais, aliás, a mencionada associação educacional fez em juízo a devida prestação, como proprietária que é dos ditos recursos.

Informou-se à fl. 59 o andamento normal do processo, então noticiada a regularidade do inquérito policial que se seguiu à sindicância administrativa procedida sobre o destino dado aos bens e valores doados a órgãos do Estado, na gestão do paciente na Secretaria de Planejamento, acrescentando-se encontrar-se aprazada para 24 de agosto corrente a oitiva das testemunhas de defesa.

Oficiando pelo Ministério Público Federal, o Subprocurador-Geral da República, Haroldo Nóbrega, ofereceu o seguinte parecer:

«O paciente, que está sendo processado perante Tribunal de Justiça de Alagoas, impetra habeas corpus visando a trancar a ação penal, seja por ilegitimidade de parte, por inépcia da denúncia, ou ainda por falta de justa causa.

A impetração está instruída com cópia da denúncia, tendo a Presidência do Tribunal de Justiça de Alagoas prestado informações (fls. 59/60).

Não assiste razão ao impetrante.

A denúncia (fls. 29/42) descreve fato típico e imputa ao paciente o ilegal desvio de verbas públicas em favor de entidade privada. Assim, pela alegada inépcia, não se justifica o deferimento do habeas corpus, eis que, consoante já decidiu o Excelso Pretório.

«Se a denúncia descreve o fato criminoso em todos os seus elementos, de tal maneira que autoriza um juízo de suspeita de crime (e não de certeza), merece ela havida como eficiente ou apta, e não inepta, donde a configuração de justa causa para a acusação. Habeas Corpus denegado» (Ac. p. m. v. da Segunda Turma do STF de 23-8-1971, no HC nº 48.988. Relator: Min. Antonio Neder. RTJ, vol. 59, pág. 2, (Apud Habeas Corpus, Antônio de Brito Alves, Editora Universitária, pág. 113).

Ademais, não se pode dizer esteja o presente processo a descoberto de justa causa. A alegação de falta de justa causa exige para o seu exame no caso análise aprofundada das provas que estão sendo produzidas na instrução criminal em curso. Pacífica é a jurisprudência do STF no sentido de que:

«Não é o habeas corpus meio processual adequado para o exame profundo da prova, e para substituir-se ao contraditório na apuração do fato» (RTJ, vol. 115, pág. 1127, RHC nº 63.008-RJ).

A análise dos fatos indica que a acusação assenta em justo motivo, tendo sido respaldada em sindicância e inquérito policial. Só haveria falta de justa causa para ação penal se a análise do HC evidenciasse, *prima facie*, que a denúncia resultasse de puro capricho ou criação mental da acusação, o que certamente aqui não se verifica.

Finalmente não socorre ao paciente a tese de que o Ministério Público seria parte ilegítima para propor a ação penal, porquanto os delitos seriam de ação privada. A assertiva *data venia* não tem qualquer suporte jurídico, pois o paciente está sendo processado por crime de ação pública.

O parecer, destarte, é pela denegação da ordem» — fls. 62/63.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, comece-se pela preliminar de conhecimento, segundo a competência deste Eg. Tribunal, afirmada a teor dos precedentes (HC nº 05-SP, voto anexo).

Quanto ao caso, colhe-se da denúncia que, nos idos de 1987, o Governo alagoano, através da Secretaria de Planejamento (SEPLAN) e da Fundação Instituto de Administração Municipal (FIDAM), lançou o chamado projeto SOS-Menor, objetivando angariar recursos, mediante doações de pessoas físicas e jurídicas, para a construção de uma cidade destinada ao abrigo de menores carentes; tais recursos acorreram significativamente àqueles órgãos públicos estaduais, mas teriam sido passados, irregularmente, à propriedade e gestão da Associação Professora Hylza de Paiva Torres, entidade que, inicialmente criada e mantida pela FIDAM, afinal, se modificara em associação privada, escapando ao controle oficial.

A partir desse quadro geral, descrevem-se episódios pormenorizados de como se dera o desvio de bens e valores arrecadados para o citado projeto oficial SOS-Menor, a exemplo de como se irrogam ao paciente, além de outras, as seguintes práticas específicas:

«O levantamento contábil levado a efeito pela Comissão de Sindicância denuncia que, no dia 28 do mês de dezembro de 1987, houve saque da quantia de Cz\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzados), através de cheque assinado pelos citados acriminados, a qual foi depositada no Banco do Brasil S/A, (c/c 7.300-8), em nome da Associação Hylza de Paiva Torres, entidade privada, na época sem personalidade jurídica.

10. Assim procederam os dois últimos denunciados, é claro, com a devida anuência do primeiro, o então Secretário do Planejamento, Antônio Saturnino de Mendonça Neto, alegando temor em que possíveis mudanças no quadro político local afetassem a realização dos objetivos do Projeto SOS-Menor.» — Fl. 34.

.....

«Veja-se, por exemplo, na narrativa de Maurício de Albuquerque Melo Júnior, encarregado de organizar e realizar um leilão de obras de artes (as doadas pelos artistas da terra como colaboração a uma obra de governo), realizado no Hotel Matsubara, no mês de dezembro de 1987, o que resultou:

«que os quadros não arrematados foram transportados do Hotel Matsubara para a casa do Secretário Mendonça Neto num veículo marca Volkswagen, tipo Kombi, da Secretaria de Planejamento; que, o declarante assistiu à chegada dos quadros à casa do Secretário Mendonça Neto, e que os quadros ficaram num dos quartos da casa do secretário; que, nada ficou documentado; que depois da chegada dos quadros à casa do secretário Mendonça Neto, o declarante não ouviu do mesmo o que pretendia fazer com os referidos quadros» (fl. 296 — 2º vol.)» — Fl. 38.

Pelo visto, desse ligeiro extrato da denúncia, tenha-se por im procedente a impetração, na ordem mesmo das suas suscitações:

Primeiro porque, dispensada até de mais aprofundado exame da prova, configura-se a destinação pública daqueles recursos privados especificamente angariados pelo programado projeto oficial SOS-Menor; disso a denúncia fez suficiente amostragem, inclusive pelos termos condicionais assumidos pelos órgãos estaduais perante um dos doadores de respeitável área imobiliária; donde não haver duvidar-se da legitimidade do Ministério Público para a ação pública incondicionada, a partir da notitia criminis sindicada no âmbito dos órgãos públicos lesados.

Segundo, ao que se viu do exemplo das práticas atribuídas ao paciente, *prima facie* a denúncia se mostra apta, na descrição precisa de fatos de natureza criminal, dos quais não há dizer-se impedido de defesa o denunciado; tanto assim que já a esboçou nos respeitáveis termos desta impetração, na linha mais precisa de refutação da denúncia, avaliável à luz da contra-prova que venha a produzir.

Terceiro, na linha dessas mesmas assertivas, recusa-se a alegação de justa causa em falta, porquanto, gizado o fato e indiciada a sua conotação delituosa, não comporta o «writ» maior exame causal, senão que o caberá ao juízo da instrução, por sinal que de elevada categoria hierárquica, hábil, pois, ao deslinde dos suscitados vícios de ingerência política local de que se queixa o paciente, ex-Secretário do Estado que se diz então caído em desgraça governamental.

Por todo o exposto, indefiro o pedido.

VOTO — PRELIMINAR
HC Nº 05-SP — ANEXO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Presidente): Senhores Ministros, quanto à preliminar de conhecimento de que se trata, lembrado que a Eg. Terceira Seção sobre a mesma se pronunciou em reunião de ontem, ao julgar o HC 17-RJ, Rel. Ministro Assis Toledo, lembre-se, também, a ausência do meu voto, presidente que fui daquele memorável julgamento.

Donde, agora, proferi-lo, ao mero estilo de adesão, à míngua de novas luzes sobre tão importante assunto, senão que as próprias luzes dos brilhantes argumentos ali aduzidos, aos quais faço remissão, acreditando que aqui sejam reproduzidos, por parte de Vossas Excelências, componentes que são de ambos os órgãos julgadores.

Sabemos que está posta em discussão — naturalmente que sem a mínima reserva ao notório saber jurídico dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal — a nossa discordância para com a fixação da genérica competência do Excelso Pretório para *habeas corpus* originário «cujo coator seja qualquer Tribunal do País», excluída a hipótese de *substituto do recurso ordinário*, tal qual ali se decidiu, em questão de ordem no HC 67.263, Rel. Ministro Moreira Alves. Daí que minha adesão ao citado precedente da Terceira Seção deste Eg. Tribunal também acentua que essa respeitosa divergência não vai além do propósito de criar ensejo ao reexame do palpitante tema; propósito que, ademais, se justifica pelo nosso compromisso para com a competência funcional deste novel Tribunal, na linha de princípio de *ter o juiz a competência da competência*, no bom dizer germânico.

Nesse exercício, pois, comece-se por convir, com a devida vênia, que é equívoca a conclusão de que, no particular, a Constituição de 88 (art. 102, I, *i*) nada mudou em matéria da competência literalmente apanhada da letra da Constituição de 69 (art. 119, I, *h*). Deveras, se razoável a conclusão, quando exposta sob a isolada ótica daquela transposição integral do texto anterior, todavia, enganosa se mostra quando exposta a rigor até mesmo da sua gramaticalidade, desde que necessariamente inserida no novo sistema organizacional do Judiciário. Isso porque, a letra prestante ao sistema judiciário da Carta de 69, o era à conta da *direta sujeição dos Tribunais do*

País ao Supremo Tribunal Federal, então posicionado o Excelso Pretório na primeira linha de jurisdição revisora dos atos de todas aquelas Cortes de Justiça.

No entanto, a mesma letra tomada de empréstimo, porque agora integrada a diferente conjunto de normas competenciais — nas quais se incluem as que concernem a um novo tribunal, sucessor em grande parte da antiga tarefa jurisdicional do STF —, certamente que ficou subtraída do seu largo alcance primitivo, para agora reger a competência suprema adequada a um menor espaço da considerada *sujeição direta: sujeição* esta, que tem como único parâmetro delineador a competência recursal — exclusivo fator vinculatório da hierarquia jurisdicional.

Desde aí, se nessa trilha recursal restou ao Supremo Tribunal Federal, no tocante aos tribunais estaduais e aos regionais federais, apenas a matéria constitucional extraordinariamente reexaminável, e no particular do *habeas corpus*, o recurso ordinário de decisões denegatórias proferidas pelos Tribunais Superiores (Constituição, art. 102, II, a e III, a, b e c), compreende-se que a sua competência genérica para o *habeas corpus* originário contra decisões judiciais removeu-se parcialmente para a nova ordem daquela *sujeição* direta; ordem na qual reponta em primeiro plano a competência do Superior Tribunal de Justiça, para a matéria infraconstitucional objetivada pelo recurso especial (Constituição, art. 105, III e alíneas), com o mesmo relevo da competência para o recurso ordinário em *habeas corpus* (art. 105, II, a).

Por conseguinte, a meu modesto entender, a determinar-se a competência deste Eg. Tribunal para o *habeas corpus* interposto como mero substitutivo do recurso ordinário que lhe competia, tal qual entendeu o Pretório Excelso, pela mesma razão também se há de determiná-la quando o *habeas corpus* for condutor da objetividade material do recurso especial, via igualmente paradigma da indagada condição de atos diretamente sujeitos à sua jurisdição.

Em suma, avaliada a questão através dos devidos princípios hermenêuticos, como o fez o invocado precedente de ontem, estou em que, conforme os postulados exegéticos — teleológica, filológica e sistematicamente ali dissertados com exaustão —, não há que duvidar da competência deste Egrégio Tribunal para o *habeas corpus* versante de matéria restrita ao âmbito legal, na exata medida como a determina a *sujeição* recursal do ato atacado, no tema de interpretação da lei federal confiada em derradeira mão ao Superior Tribunal de Justiça.

Nesse entendimento peço vênias para permanecer *si et in quantum*.

Pelo exposto, conheço do pedido, nos termos da correta declinatória do Eg. Tribunal de Justiça, referenciado como coator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, tenho, particularmente, fundadas desconfianças de que o processo noticiado nesta

impetração é mais um desses tantos que se registram movidos pelo calor das paixões políticas nas províncias, nos anos eleitorais e que, somente agora, em razão da competência que nos foi deferida pela nova Constituição, começam a chegar ao nosso conhecimento.

Não tenho como deixar de acompanhar V. Exa., considerando que já tendo sido instaurada a ação penal, esta é a oportunidade para que o paciente comprove a improcedência das acusações que lhe são, no calor dessas paixões políticas, feitas no Estado de Alagoas.

Acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 34 — AL — (Reg. nº 89.0008253-1) — Relator.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Impte.: José Moura Rocha. Impdo.: Tribunal de Justiça de Alagoas. Pacte.: Antonio Saturnino de Mendonça Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido. (Em 30-8-89, 5ª Turma).

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



HABEAS CORPUS Nº 44 — MG

(Registro nº 89.0008369-4)

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

Impetrantes: *Aecio Utsch de Carvalho e outro*

Impetrado: *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

Paciente: *Adolfo Ronaldo dos Santos*

EMENTA: Criminal. Roubo qualificado e quadrilha armada. Concurso material. Co-autoria de somenos. Dosimetria da pena.

Concurso de agentes. Assim qualificado o crime de roubo, em concurso material com o delito de quadrilha, torna-se indevida a exasperação da pena, segundo a reiterada jurisprudência impositiva do princípio non bis in idem. Caso em que, embora censurada a exasperante, não resta reparar a pena, dado que, duplamente qualificado o roubo, a pena-base e o respectivo aumento já se estabeleceram pelos quantitativos mínimos cominados.

Emprego de arma. Melhor entendimento sobre caber a exasperação da pena no concurso de roubo assim qualificado

e quadrilha armada, conforme a mais recente auto-revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — RHC nº 64.772-3 — RJ, T. Pleno, in *DJ* de 10-8-89.

Crime continuado. O acréscimo correspondente deve incidir sobre a pena já aumentada por outra causa, e não sobre a pena-base fixada.

Diminuição especial da pena. Expresso na sentença o reconhecimento da menor importância da participação do co-réu, imperiosa se torna a diminuição da pena, nos limites percentuais estabelecidos no art. 29, § 1º, do Código Penal. Habeas corpus parcialmente concedido, para que o juiz da sentença proceda ao reclamado reparo da pena.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente do pedido, em ordem a que o Juiz da sentença, Comarca de Patrocínio, proceda à devida diminuição da pena de reclusão nos limites percentuais estabelecidos no art. 29, parágrafo primeiro, do Código Penal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 21 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A título de relatório valho-me do parecer do Ministério Público, assim concebido:

«1. Apontando-se coator o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua 2ª Câmara Criminal, impetra-se habeas corpus em favor de Adolfo Ronaldo dos Santos.

2. O paciente viu-se condenado, em primeira instância, pelos crimes de roubo (art. 157, § 2º, I e II, do CP) com uso de arma, em caráter continuado, e quadrilha armada (art. 288, parágrafo único, CP), ambos em concurso material, impondo-se-lhe a pena total de 7 anos e 4 meses de reclusão e 10 dias-multa.

3. A apelação do paciente, julgada em 25-4-89, foi improvida, à unanimidade, pela corte ora designada coatora, em aresto assim ementado:

«*Roubo. Formação de quadrilha.* Roubo qualificado pelo concurso de pessoas. Inexistência de bis in idem. Não configura bis in idem a condenação de réu pelo crime de bando e roubo qualificado pelo concurso de pessoas porque as infra-

ções são distintas e independentes — Não desnatura o delito de quadrilha ou bando o fato de que, em cada ação delituosa praticada «pelo bando, ocorreu colaboração eficiente de apenas três dos quadrilheiros — recurso conhecido e improvido.»

4. Pretende agora o paciente seja-lhe expedida ordem de *habeas corpus*, afirmando-se vítima de coação ilegal consistente em excesso de pena a ele imposta em primeiro grau e confirmada pela corte ora tida por coatora.

Tal excesso, segundo argumenta, consiste:

a) no *bis in idem* configurado pela exasperação de um terço, correspondente ao art. 157, § 2º, I e II, do CP (roubo a mão armada e concurso de duas ou mais pessoas), imposta juntamente com o acréscimo previsto no parágrafo único do art. 288 (bando armado);

b) em não se haver diminuído a pena, apesar de reconhecida, desde a sentença monocrática (fl. 13), a circunstância prevista no art. 29, § 1º, do CP; e,

c) haver o aumento de pena decorrente da continuação (art. 71, CP) sido incorretamente aplicado quanto ao art. 157, eis que incidente sobre o total da sanção e não sobre a pena-base, como seria curial.

5. Informações à fl. 37.

6. O Egrégio Supremo Tribunal Federal tem entendido incabível o cúmulo de penas, quando se trata de concurso material entre roubo qualificado por concurso de agentes e emprego de arma e quadrilha armada (art. 157, § 2º, I e II; art. 288, parágrafo único).

Exemplificativamente:

«*DJ*. Data: 26-4-1985. PG: 05890. *Habeas corpus*. Condenação, em concurso material, por crimes de roubo qualificado, pelo concurso de agentes e emprego de arma (CP, art. 157, § 2º, I e II) e quadrilha armada (CP, art. 288, parágrafo único). Decisão anterior, no *Habeas Corpus* nº 62.598-3/RJ, em favor da mesma paciente, que reconheceu a legitimidade da sentença condenatória, ao condenar a paciente, em concurso material, pelos crimes de quadrilha e roubo, não acolhendo alegação de nulidade da sentença, por infração ao art. 383, do CPP, tão-só, porque, na denúncia, não se inserira o art. 288, parágrafo único, do Código Penal, quanto à paciente, embora a exata descrição dos fatos. Não se decidiu, no caso, todavia, sobre a questão do cúmulo de penas; em face do roubo, duplamente qualificado e da quadrilha armada. *Habeas Corpus* conhecido e deferido, para excluir a condenação pelo delito de quadrilha armada.

Na conformidade do parecer da Procuradoria-Geral da República, por reconhecer dupla condenação pelo mesmo fato (concurso de agentes e uso de arma). Extensão do benefício aos demais co-réus, nos termos do art. 580, do CPP. Relator: Ministro Néri da Silveira. Unânime.»

II

«DJ 26-6-1985. PG. 10678. Habeas Corpus. Condenação por roubos qualificados, em concurso material, e quadrilha na forma qualificada (CP., art. 157, § 2º, I e II, e art. 288, parágrafo único). Paciente, que é co-réu em processo-crime, havendo a turma concedido Habeas Corpus nº 61.858 e 62.598, ambos do Rio de Janeiro. Código de Processo Penal, art. 580. Habeas Corpus deferido, para não se acumularem os acréscimos relativos as qualificadoras do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, com quadrilha qualificada (art. 288, parágrafo único, do CP), *mas tão-só, as penas por crimes de roubo, em cúmulo material, e a de quadrilha qualificada*. Relator Ministro Néri da Silveira. Unânime.»

Esta, sem dúvida, a mais escorregia orientação, visto que as circunstâncias fáticas descritas no § 2º, I e II, do art. 157 são substancialmente as mesmas previstas no parágrafo único do artigo 288. Ou seja, para efeito de apenação e dosimetria, seria injusto somar-se reprimendas que — embora aparelhando delitos obviamente autônomos — destinam-se essencialmente a fatos praticamente idênticos.

Donde impor-se, segundo pensamos, se acumulem as penas por crime de roubo *tout court* e por crime de quadrilha qualificada.

7. Parece-nos também correto o inconformismo revelado pela exordial no que tange ao reconhecimento expresso, pela sentença, confirmada inteiramente pelo aresto do TJMG, do benefício do artigo 29, § 1º, do CP, e que, não obstante, deixou de diminuir a pena.

Reza o parágrafo em questão:

«§ 1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço».

Aplica-se a este tópico o comentário de Damásio E. de Jesus (in «Curso sobre a reforma penal», p. 24, Saraiva, 1985), que, embora referente ao artigo 26 do CP, tem cerne jurídico extensível à análise do dispositivo transcrito:

«É isto mesmo, quanto à redução de pena do artigo 26, parágrafo único. Notem que a interpretação doutrinária de que a expressão *pode* indica faculdade já é falida. Não conheço nenhum autor hoje que diga que o *pode* é *pode* mesmo. A orientação que se tem hoje é de que o *pode* diz respeito ao

quantum da redução. Porque, notem bem, não se entende como possa o Juiz, se todas as circunstâncias e condições exigidas por lei estiverem presentes no caso concreto, dizer: 'não reduzo a pena'. Total arbitrariedade não existe mais. Então, a orientação que se tem hoje é de que a expressão *pode* empregada pelo Código Penal não indica simples faculdade: o Juiz deve reduzir a pena. E o *pode* diz respeito ao quantum da redução.»

É jurídica, pois, a pretensão de abater da pena a fração considerada adequada pelo juízo.

8. Quanto à pretensão de que o aumento do art. 71 seja calculado sobre a pena-base, não merece prosperar.

Com efeito, também, sobre esse tópico, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou:

I

«Recurso Extraordinário — DJ. 4-3-1983. Pg. 01938. RTJ. Vol. 00105-01. Pg. 00407. Penal. Crime continuado. 1) O acréscimo pela continuidade delitiva incide sobre a pena já aumentada por outra causa, e não sobre a pena originalmente concebida. 2) O atingir a pena pecuniária, *ut singulis*, cada um dos crimes praticados em continuação é matéria sobre a qual o Ministério Público recorrente não indica acórdãos divergentes do recorrido, o que induz a aplicação da Súmula 400 em benefício da solução dada na revisão criminal a favor do réu. Relator: Ministro Décio Miranda. Unânime.»

II

«DJ. 21-3-1980. Pg. 01553. RTJ. Vol. 00092-03. Pg. 01380. Pena. Cálculo. O acréscimo pela continuidade incide sobre a pena total que o Juiz fixaria se não houvesse esse aumento, e não sobre a pena-base, tão-somente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário conhecido e provido. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Unânime.»

III

«Recurso Extraordinário Criminal — DJ 25-2-83. Pg. 01541. Crime continuado. Roubo qualificado. Pena. Cálculo. O acréscimo decorrente da continuidade de delitos deve incidir sobre a pena total que o Juiz fixaria se não houvesse esse aumento e não sobre a pena-base, tão-somente, precedentes do STF. Recurso Extraordinário conhecido e provido. Relator: Ministro Oscar Corrêa. Unânime. Conhecido e provido.»

9. Em síntese, reconhecida, em parte, a coação ilegal decorrente do «writ», para o fim de:

a) acumularem-se as penas de roubo *simples* e quadrilha qualificada, excluídos, pois os acréscimos concernentes às qualificadoras dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do CP;

b) abater-se da pena total a fração correspondente à diminuição prevista no § 1º, do art. 29, do estatuto criminal.

Brasília-DF, 8 de agosto de 1989 — *Ruy Ribeiro Franca*, Subprocurador-Geral da República».

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, conheço do pedido, na forma da jurisprudência do Tribunal sobre sua própria competência, predominante, evidentemente, enquanto pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal uma reclamação a propósito — HC nº 5, 5ª Turma, 7-6-89, xerocópia anexa.

Quanto ao mérito da impetração, apesar de todas as vênias feitas pelo v. acórdão atacado à tranqüila orientação do Pretório Excelso, para filiar-se à doutrina em contrário, confira-se que, na verdade, é do Supremo Tribunal Federal, a assertiva de *bis in idem* impeditivo da acumulabilidade da qualificação do *furto*, por concurso de agentes (art. 155, § 4º, do CP), e o delito de *quadrilha* (art. 288), como inicialmente se proclamou no RHC 58.928, in *DJ* de 21-8-81 — RTJ 99/097. De logo essa interpretação benigna se estendeu aos delitos de *roubo* e *quadrilha armada*, de pertinência, além da pluralidade de agentes, também à qualificativa do emprego de arma, do que dão expressivo exemplo os acórdãos nos HCs 61.859, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, 19-6-84, in RTJ 110/1067, e 61.858, Rel. Min. Néri da Silveira, 1ª Turma, 31-8-84, in RTJ 120/1052.

Inobstante a razoabilidade da ampliação hermenêutica, levada a cabo sob fundamento de que ambas as circunstâncias exasperadoras da pena do roubo — pluralidade de agentes e emprego de arma — integram o fato típico da quadrilha armada, em sessão plenária de 1º-4-87, o Supremo Tribunal reavaliou esse alargamento da orientação primitiva. É o que noticia o acórdão proferido no RHC nº 64.772-3 — RS, Rel. Min. Octavio Gallotti, e cuja ementa reflete a restrição parcial agora imposta, nestes termos:

«A qualificação do crime de roubo, por concurso de agentes (art. 157, § 2º, II, do Cód. Penal), é incompatível com a cumulação da pena por delito de quadrilha (art. 288).

O mesmo não sucede, todavia, relativamente à cumulação de qualificadora pelo emprego de arma (art. 157, § 2º, I), com a condenação pelo crime de quadrilha armada (art. 288, parágrafo único).

Subsistindo, no caso concreto, a imposição de uma das causas do aumento (uso de armas), a situação do paciente não comporta efeito útil e liquidez suficientes, para a concessão da ordem de ofício, no sentido de excluir-se, o aumento da pena, como proposto pelo Ministério Público Federal.

Recurso provido, para anular-se o acórdão recorrido, que não se mostra adequado ao pedido do impetrante e determinar-se que outro seja proferido, apreciando o fundamento da impetração inicial (direito de aguardar, em liberdade, o julgamento da apelação).» in *DJ* de 10-8-89 (grifos da transcrição).

O voto condutor do acórdão, lavra de seu eminente Relator, reporta-se às excelentes razões do parecer emitido, em outro caso, pelo Ministro Assis Toledo, então Subprocurador-Geral da República; o eminente opinante, forte nos mestres, argüiu, então, de particular ao roubo com emprego de arma e à quadrilha armada, a mais larga distinção conceitual, desde a distinta natureza do bem jurídico tutelado num e noutro caso, seus diferentes desígnios, até a característica própria do título da punição correspondente — na quadrilha, pelo perigo abstrato de relação à paz pública, e no roubo, pelo perigo concreto de relação ao patrimônio alheio; tudo isso na conclusão, afinal louvada pelo acórdão, de que «inexiste violação da regra non bis in idem, na aplicação da qualificadora do art. 157, § 2º, I, cumulativamente com a do parágrafo único do art. 288, pois as circunstâncias do agravamento da pena são diversas».

Da mesma forma como impressionaram ao Supremo Tribunal Federal, também a mim impressionaram as brilhantes considerações daquele parecer, cujos fundamentos supra resumidos espera-se que possam vir aos autos no seu inteiro teor, para ilustração deste acórdão, tão feliz a coincidência de participar da Turma, com voto nesta assentada, o Sr. Ministro Assis Toledo.

Na verdade, se mais não fosse a erudição dos conceitos ali emitidos, em escusas à indagada ocorrência de bis in idem, restaria a conclusiva consideração dada a exemplo objetivo de um roubo cometido por agente integrante de uma quadrilha armada, com emprego de arma, e outro também cometido por integrante da mesma quadrilha, mas sem o emprego de arma; como justificar que a pena aplicada a casos tão díspares em gravidade criminal seja igual, excluída em ambas as hipóteses a qualificativa de *mão armada*?

À primeira vista, a mesma oposição se aplicaria à exasperante da pluralidade de agentes, no roubo, somada à tipificação da quadrilha. Entretanto, disso também se advertiu o precedente comentado, buscando no louvado parecer a demonstração de que, em outras palavras, das hipóteses formuladas, a da ação desarmada do assaltante singular não condiz com a coletividade quadrilheira, tornando rara a possibilidade de configurar-se o concurso material, ponto básico da indagada cumulação penal; enquanto que a pluralidade de agentes na ação, segunda hipótese, pode guardar relação de

concurso material com a quadrilha adredemente pactuada. Por isso que, relativamente à qualificadora do concurso de agentes, cabe dizer-se indevida a discutida cumulatividade penal, por força do impediante *ne bis in idem*, sem que com isso, no caso, se incorra em tratamento desigual como nas hipóteses formuladas para o emprego de arma.

Por tudo isso, a meu entender, merece aplausos a nova formulação exegetica do Pretório-Excelso, sobre limitar o princípio da absorção, no concurso material de roubo e quadrilha, à qualificadora da pluralidade de agentes.

Para o caso dos autos, tal compreensão significaria dever-se adequar a exasperação da pena do roubo — um terço até metade — ao reconhecimento de uma única exasperante, a do emprego de arma (art. 57, § 2º, I).

Observe-se, porém, que a nada levará essa revisão dosimétrica, uma vez que a sentença já aplicou pelo mínimo cominado, quer a pena-base — quatro anos de reclusão —, quer o aumento (um terço), sem vez para reduzi-los aquém desses quantitativos, por subsistir aquela outra qualificativa.

Prossiga-se, portanto, no exame da segunda arguição de ilegalidade — o aumento da pena pelo delito de roubo continuado. Pretende-se que dito aumento não deva incidir sobre a pena aplicada, senão que sobre a pena-base inicialmente fixada.

Veja-se que a pretensão esbarra na mais pacífica interpretação do art. 71, c.c. o art. 68 do Código Penal, em função do processo trifásico da individualização da pena: fixação da pena-base; incidência de agravantes e atenuantes genéricas; e, por derradeiro, a aplicação das causas especiais de aumento e diminuição, tanto as previstas na Parte Geral como na Parte Especial do Código. Dessa interpretação dizem os precedentes colacionados no parecer, expressos sobre que o acréscimo pela continuidade delitiva incide sobre a pena já aumentada por outra causa, e não sobre a pena originalmente concebida (sic, RE 97.330, STF in RTJ 105/407).

Finalmente, afirme-se que, de fato, a última das suscitações recursais acentua-se precedente, com assento mesmo nos escólios doutrinários dissertados no parecer do Ministério Público (*Damásio de Jesus*, in Curso sobre a Reforma Penal, Saraiva, 1985, pág. 24).

Na verdade, a sentença foi pródiga no reconhecimento de que:

«No concernente ao acusado Adolfo Ronaldo dos Santos há que se admitir a co-autoria com o benefício constante do § 1º do art. 29 do Cód. Penal, vez que a sua participação foi de menor importância na execução e consumação dos delitos, já que pelos planos engendrados, seria ele, tão-somente, o motorista que levava os participantes, e, após os assaltos, recolhia os autores diretos, em local um pouco distante de onde ocorreram os fatos» — fl. 14.

Tão enfático reconhecimento da causa especial de diminuição tem consequência irrecusável, qual seja a redução da pena imposta nos limites do invocado art. 29, § 1º, do Cód. Penal.

Daí o injustificado olvido da sentença, a reclamar os reparos suplicados na via apelatória, mas até escusados a este teor:

«Pouco importa que um dos componentes do grupo tenha ficado a distância, no exato momento do assalto. Ele era parte importante do plano de ação. Ficava de atalaia para dar aviso em caso de novidades ou contratemos. Era o motorista do grupo. Sua participação era tão importante e tão efetiva quanto às dos demais» — fl. 31.

Desse trecho do acórdão atacado, diga-se, pelo óbvio, que por mais que proceda tal desmentido à participação de somenos considerada pela sentença, ainda assim tão prejudicial oposição ao favorecimento especial da pena somente poderia ser feita no curso de apelação do Ministério Público, nunca, porém, no exame da apelação exclusiva do réu, sob pena de *reformatio in pejus*.

Logo, ao que penso, procede a impetração para reparo da clamante ilegalidade da dosimetria final da pena de reclusão imposta ao ora paciente. Urge consertá-la, por via do presente *habeas corpus* intentado contra a sentença por meio de ataque ao acórdão que a confirmou.

Entretanto, no momento não promovo a reparação suplicada, porque a analisada causa de diminuição se põe entre percentuais menor e maior, cuja aplicação, no caso, não pode se dar com supressão da primeira instância.

Por isso que, ao conceder parcialmente a ordem, o faço para que o juiz da sentença, Comarca de Patrocínio-MG, proceda à devida diminuição da pena de reclusão, nos limites percentuais estabelecidos no art. 29, § 1º, do Código Penal.

VOTO — PRELIMINAR

Habeas Corpus nº 05 (Anexo)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Presidente): Senhores Ministros, quanto à preliminar de conhecimento de que se trata, lembrado que a Eg. Terceira Seção sobre a mesma se pronunciou em reunião de ontem, ao julgar o HC nº 17-RJ, Rel. Ministro Assis Toledo, lembre-se, também, a ausência do meu voto, presidente que fui daquele memorável julgamento.

Donde, agora, proferi-lo, ao mero estilo de adesão, à míngua de novas luzes sobre tão importante assunto, senão que as próprias luzes dos brilhantes argumentos ali aduzidos, aos quais faço remissão, acreditando que aqui sejam reproduzidos por parte de Vossas Excelências, componentes que são de ambos os órgãos julgadores.

Sabemos que está posta em discussão — naturalmente que sem a mínima reserva ao notório saber jurídico dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal — a nossa discordância para com a fixação da genérica competência do Excelso Pretório para habeas corpus originário «cujo coator seja qualquer Tribunal do País», excluída a hipótese de *substituto do recurso ordinário*, tal qual ali se decidiu, em questão de ordem no HC 67.263, Rel. Ministro Moreira Alves. Daí que minha adesão ao citado precedente da Terceira Seção deste Eg. Tribunal também acentua que essa respeitosa divergência não vai além do propósito de criar ensejo ao reexame do palpitante tema; propósito que, ademais, se justifica pelo nosso compromisso para com a competência funcional deste novel Tribunal, na linha de princípio de *ter o juiz a competência da competência*, no bom dizer germânico.

Nesse exercício, pois, comece-se por convir, com a devida vênia, que é equívoca a conclusão de que, no particular, a Constituição de 88 (art. 102, I, *i*) nada mudou em matéria da competência literalmente apanhada da letra da Constituição de 69 (art. 119, I, *h*). Deveras, se razoável, a conclusão, quando exposta sob a isolada ótica daquela transposição integral do texto anterior, todavia, enganosa se mostra quando exposta a rigor até mesmo da sua gramaticalidade, desde que necessariamente inserida no novo sistema organizacional do Judiciário. Isso porque, a letra prestante ao sistema judiciário da Carta de 69, o era à conta da *direta sujeição dos Tribunais do País* ao Supremo Tribunal Federal, então posicionado o Excelso Pretório na primeira linha de jurisdição revisora dos atos de todas aquelas Cortes de Justiça.

No entanto, a mesma letra tomada de empréstimo, porque agora integrada a diferente conjunto de normas competenciais — nas quais se incluem as que concernem a um novo tribunal, sucessor em grande parte da antiga tarefa jurisdicional do STF —, certamente que ficou subtraída do seu largo alcance primitivo, para agora reger a competência suprema adequada a um menor espaço da considerada *sujeição direta; sujeição* esta, que tem como único parâmetro delineador a competência recursal — exclusivo fator vinculatório da hierarquia jurisdicional.

Desde aí, se nessa trilha recursal restou ao Supremo Tribunal Federal, no tocante aos tribunais estaduais e aos regionais federais, apenas a matéria constitucional extraordinariamente reexaminável, e no particular do habeas corpus, o recurso ordinário de decisões denegatórias proferidas pelos Tribunais Superiores (Constituição, art. 102, II, *a* e III, *a*, *b* e *c*), compreende-se que a sua competência genérica para o habeas corpus originário contra decisões judiciais removeu-se parcialmente para a nova ordem daquela sujeição direta; ordem na qual reponta em primeiro plano a competência do Superior Tribunal de Justiça, para a matéria infraconstitucional objetivada pelo recurso especial (Constituição, art. 105, III e alíneas), com o mesmo relevo da competência para o recurso ordinário em habeas corpus (art. 105, II, *a*).

Por conseguinte, a meu modesto entender, a determinar-se a competência deste Eg. Tribunal para o habeas corpus interposto como mero substitutivo do recurso ordinário que lhe competia, tal qual entendeu o Pretório Excelso, pela mesma razão também se há de determiná-la quando o habeas corpus for condutor da objetividade material do recurso especial, via igualmente paradigma da indagada condição de atos diretamente sujeitos à sua jurisdição.

Em suma, avaliada a questão através dos devidos princípios hermenêuticos, como o fez o invocado precedente de ontem, estou em que, conforme os postulados exegéticos — teleológica, filológica e sistematicamente ali dissertados com exaustão —, não há que duvidar da competência deste Egrégio Tribunal para o habeas corpus versante de matéria restrita ao âmbito legal, na exata medida como a determina a direta sujeição recursal do ato atacado, no tema de interpretação da lei federal confiada em derradeira mão ao Superior Tribunal de Justiça.

Nesse entendimento peço vênia para permanecer *si et in quantum*.

Pelo exposto, conheço do pedido, nos termos da correta declinatória do Eg. Tribunal de Justiça, referenciado como coator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, na realidade, o art. 29 determina, no caso, que a diminuição deverá ser entre 1/6 e 1/3. Desde que o Juiz não a tenha aplicado, não temos condições de saber em que proporção será a pena diminuída.

No que tange à atividade do acusado, tenho que concordar com V. Exa., embora ache que o Tribunal, ao dizer que a participação dele foi muito importante, na realidade, qualquer alteração no momento representaria uma *reformatio in pejus*.

Assim, acompanho V. Exa.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Senhor Presidente, em parecer que proferi nos autos do Habeas Corpus nº 62.574, que mereceu transcrição quase integral no voto do eminente Ministro Octávio Galotti, no Recurso de Habeas Corpus nº 64.772-RJ, assim me manifestei sobre várias hipóteses de concurso material entre o roubo e a quadrilha:

«.....

3. Não há dúvida, como se vê, que o Juiz aumentou a pena-base da metade pelo reconhecimento das três qualificadoras do art. 157, § 2º, ou seja: emprego de arma, concurso de agentes e trans-

porte de valores. Além disso, condenou também os mesmos réus pelo crime de quadrilha armada, que supõe concurso de agentes e porte de arma.

4. O Supremo Tribunal Federal, em precedentes da Primeira Turma (HC n.ºs 61.858 e 62.570), já se manifestou favoravelmente à tese da impetração. Não obstante, os debates ainda se travam em torno do tema, razão pela qual pedimos vênia para sugerir a parcial revisão do entendimento até aqui adotado, com o apoio da Procuradoria-Geral da República.

Segue o nosso parecer.

5. O crime de quadrilha do art. 288 do CP, situa-se no título referente aos crimes «contra a paz pública». É crime de perigo abstrato, presumido, tanto que se consuma e se pune pela só organização da quadrilha, independentemente de que venham ulteriormente a ser cometidos os delitos planejados (Heleno Fragoso, *Lições*, 4ª ed., II, pág. 280, n.º 935; Celso Delmanto, *CP Anotado*, 5ª ed. pág. 374; Vicenzo Manzini, *Tratado*, 4ª ed. VI, pág. 191).

O porte de arma, por um ou mais membros da quadrilha, é causa de aumento da pena (parág. único do art. 288) mas não altera a natureza do crime que segue sendo de perigo abstrato, punível independentemente da prática dos crimes planejados e do efetivo emprego das armas portadas. «A razão da agravante» — diz Heleno Fragoso — «reside no maior alarma e no maior perigo do grupo que porte armas». (Op. cit., pág. 284).

Assim é — repita-se — porque o bem jurídico tutelado, no crime em exame, é a paz pública, a tranqüilidade e a segurança públicas, postas em perigo pela só formação de uma quadrilha, circunstância que mais se agrava se essa quadrilha se arma para a concretização de seus objetivos.

6. Consumada a organização de uma quadrilha armada, pode dar-se a prática dos crimes planejados ou não. Esta última hipótese ocorre, freqüentemente, quando a Polícia desbarata a associação criminosa antes que venha a iniciar a prática dos delitos a que se propunha. Nesse caso, pune-se somente o crime de quadrilha. Se todavia o bando, por alguns de seus membros, comete um ou mais dos crimes pretendidos, dá-se o concurso material. Vale dizer: o crime de quadrilha e os praticados por essa mesma organização ilícita constituem fatos que se tomam separadamente para efeito de punição, não havendo absorção dos últimos pelo primeiro ou vice-versa. A quadrilha é punida pelo perigo presumido que ostenta para a paz pública; já os crimes por seus membros praticados são punidos pelo dano efetivo causado a outros bens jurídicos. As penas se aplicam cumulativamente, em concurso material, porque do crime de associação para delinquir ao crime de dano contra bens patrimoniais,

por exemplo (caso do roubo), há uma nítida distância a ser percorrida pelos membros do bando, portanto, um novo *iter*, um novo desígnio, enfim, uma nova conduta criminosa. O dolo, no crime de quadrilha, visa a organização da associação ilícita para o fim de delinquir. O dolo, nos crimes de roubo subseqüentes, para ficar no mesmo exemplo, visa o locupletamento patrimonial ilícito, por meio de subtração com violência ou ameaça à pessoa. Os desígnios são diferentes.

7. Nem sempre todos os membros da quadrilha participam dos delitos por ela executados. Por isso a melhor doutrina entende que, nessa hipótese, os partícipes do bando respondem pelo crime permanente do art. 288, mas pelos delitos programados e cometidos respondem exclusivamente os que deles tomem parte efetivamente.

É a lição de Manzini, *in verbis*:

«il predetto concorso materiale, naturalmente, si ha soltanto a carico di quello o di quelli tra gli associati che hanno commesso o sono concorsi a commettere il delitto o i delitti voluti dalla associazione, mentre gli altri rispondono esclusivamente del delitto previsto nell'art. 416» *Trattato*, cit., pág. 193).

No mesmo sentido Magalhães Noronha:

«... Mas por concurso responderão apenas os associados que cometerem o crime. Vigoram aqui os mesmos princípios relativos à causalidade física e psíquica. Somente aqueles que deram causa moral ou imaterial, apenas os que concorreram, de qualquer modo, para aquele delito, responderão por ele. Com efeito, é compreensível que, formado o bando com o fim de delinquir, a cada delito precede uma resolução, um acordo, um plano etc., agindo cada quadrilheiro conforme prévia determinação, representando cada um o seu papel. Ora, os que permanecem alheios a este crime, os que o ignoram, os que não tomaram, de qualquer modo, parte nele não podem ser considerados co-autores. Suponha-se uma quadrilha estabelecida na Guanabara e em São Paulo; não é possível inculpar os associados daquela Cidade pelo latrocínio praticado pelos membros desta.

Não há falar no propósito criminoso do bando: não há confundir o desígnio genérico de delinquir com o concreto e particular de praticar certo delito.» (*Direito Penal*, 10ª ed., 4º vol. pág. 105).

8. E mais: admite-se a participação de pessoas não integrantes do bando nos crimes cometidos pela quadrilha, caso em que aquelas respondem exclusivamente pelos crimes de que participaram, não pelo de quadrilha (Manzini, *Trattato*, cit., pág. 194; Heleno Fragoso, *Lições*, cit., pág. 283).

9. Fixadas essas premissas, parece-nos perfeitamente possível ocorrer, entre outras, estas duas situações:

a) configuração de quadrilha armada e roubo praticado por seus membros *sem emprego de arma* (p. ex.: assalto a uma pessoa idosa, para o qual se julgou suficiente o emprego da força muscular);

b) configuração de quadrilha armada e roubo praticado por seus membros, *com emprego de arma* (p. ex.: caso dos autos).

Na hipótese sob «a» teremos uma quadrilha armada em concurso material com roubo simples (não houve efetivo emprego de arma). Na hipótese sob «b», o concurso será de quadrilha armada com roubo qualificado pelo emprego de arma. O porte de arma que qualifica a quadrilha (perigo abstrato) não é equivalente ao emprego efetivo de arma que qualifica o roubo (perigo concreto).

Inexiste, pois, a nosso ver, violação da regra *non bis in idem* na aplicação da qualificadora do art. 157, § 2º, I, cumulativamente com a do parág. único do art. 288, pois as circunstâncias do agravamento da pena são diversas.

10. O mesmo, entretanto, não se pode dizer em relação à qualificadora do art. 157, § 2º, II (concurso de duas ou mais pessoas). É que, exigindo a quadrilha o número mínimo de quatro pessoas, é impensável um crime cometido *pela quadrilha* sem a participação de, no mínimo, duas pessoas. Embora seja admissível, em tese, como se viu, a responsabilização de parte dos membros do bando nos crimes planejados e cometidos, é impossível que isso ocorra com o envolvimento de apenas um deles (menos de dois). É que se um dos quadrilheiros executa crime planejado pela quadrilha, haverá, no mínimo, dois: um o autor intelectual, a ligação com a quadrilha, outro o autor material. Se apenas um dos partícipes do bando planeja e executa sozinho, por conta própria, determinado crime, sem o conhecimento, sem a anuência ou sem o auxílio dos demais, hipótese de crime sem concurso de agentes, fica muito difícil, nesse caso, atribuir-se o fato à própria quadrilha, exurgindo a responsabilidade pessoal, isolada, do único agente. Não se há de cogitar de concurso material. Isso significa, a nosso ver, que o concurso de agentes ocorrerá sempre no roubo cometido por quadrilha (armada ou não), diferentemente do que ocorre com o emprego de arma, nada acrescentando à associação ilícita de pessoas já prevista e punida no tipo do art. 288, pelo perigo que apresenta à ordem e à tranquilidade dos cidadãos. A nova punição pelo concurso, no roubo, será, pois, *bis in idem*, como já se decidiu. (Em sentido contrário voto no HC 34.088, citado por Nelson Hungria, *Comentários*, vol. IX, pág. 180, nota n.º 6).

11. Voltando ao caso dos autos, parece-nos, em conclusão, não existir incompatibilidade entre as qualificadoras do roubo dos incisos I (emprego de arma) e III (transporte de valores), reconhecidas na sentença, e o crime de quadrilha armada. Existe, porém, incompatibilidade entre a qualificadora do inciso II (concurso de agentes), também reconhecida na sentença, e o crime de quadrilha.

12. Não obstante, nestes autos, excluída que seja uma das qualificadoras, restarão duas, que poderão, em tese, justificar a pena aplicada. Tal fato, por si só, obstará o reexame da fixação da pena na via sumaríssima do habeas corpus, indicando ao interessado o remédio mais amplo da revisão criminal, onde as circunstâncias judiciais e legais poderão ser melhor sopesadas e examinadas para a correção de eventuais excessos na dosimetria adotada.

13. O parecer, em conclusão, é pela denegação da ordem, com a ressalva anterior». (Fls. 79 a 86).

Nessa linha, acompanho o voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 44 — MG — (Reg. nº 89.0008369-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Imptes.: Aécio Utsch de Carvalho e outro. Impdo.: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Pacte.: Adolfo Ronaldo dos Santos (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente o pedido, em ordem a que o Juiz da sentença, Comarca de Patrocínio, proceda a devida diminuição da pena de reclusão nos limites percentuais estabelecidos no art. 29, parágrafo primeiro, do Código Penal (5ª Turma, em 21-8-89).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 145 — PB (Registro nº 89.0008690-1)

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

Recorrente: *Genilda Ribeiro Dias*

Recorrido: *Tribunal de Justiça da Paraíba*

Paciente: *Gracilio Lacerda de Oliveira*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de Habeas Corpus. Excesso de prazo. Constrangimento ilegal.

Estando o processo em fase de inquirição de testemunhas, e devendo-se o excesso de prazo na formação da culpa à demora na oitiva das testemunhas arroladas pela própria defesa, residentes em outra comarca, não se caracteriza o constrangimento ilegal alegado.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Aconteceu em Sítio Seringa, Município de Brejo dos Santos, Comarca de Catolé do Rocha, no sertão da Paraíba, numa região onde as estórias de valentias encomendadas logo se perdem na brabeza das caatingas ou na quietude indefesa das cacimbas, e onde falam também, e muito, sobre uma forma particular de justiça, ambulante e tão ligeira que o seu Código Penal, diz-se, só tem três artigos, o 22, o 38 e o 45, todos eles com rápidos parágrafos e tipificações em aberto.

O paciente deste Recurso de Habeas Corpus, Gracílio Lacerda de Oliveira, 46 anos, cabo reformado da Polícia Militar, morador em Campina Grande — PB, é apontado nos autos, como «integrante de uma quadrilha de matadores profissionais», os chamados justiceiros de aluguel que ainda atuam com sucesso em muitos bolsões de pobreza e de impunidade no País.

Ele está sendo processado juntamente com outros quatro acusados da morte, numa emboscada, do ex-Prefeito de Bonsucesso — PB, Milton Severino Veriato, no dia 29 de novembro de 1986, por volta do meio-dia, quando retornava de Catolé do Rocha-PB, onde tinha ido prestar contas a José Sérgio Maia, ex-Prefeito local e líder político na região, das despesas feitas com a recente campanha eleitoral em seu Município.

Milton Severino Veriato era muito estimado em Bonsucesso, achava que não tinha inimigos, havia recebido um aviso para que tomasse cuidado com a vida e não deu nenhuma importância à ameaça.

Dirigindo o Volks, cor azul claro, de Francisco Ferreira, seu amigo no banco ao lado, e levando ainda seus conhecidos Deca de Justino e o casal Luíza e Lino Oliveira, que pegaram carona em Catolé do Rocha, o ex-Prefeito não teve tempo para esboçar alguma defesa.

Ao primeiro tiro, Lino Oliveira, 30 anos, agricultor, muito assustado, quis pensar que fosse o estouro de algum pneu. «É bala!», retrucou Luíza, sua mulher, uma cearense de 30 anos. O dono do carro conseguiu abrir a porta e sair correndo, o mesmo ocorrendo com os demais passageiros. Milton Severino Veriato ainda tentou sair com o carro por dentro do mato mas não conseguiu nada. Luíza e Lino ainda viram a cor do automóvel que saiu depois em disparada, e dentro do qual estavam pelo menos três homens e um deles atirava. O carro era um Volks marrom.

Até aquela data já haviam sido cinco os assassinatos na região, nos últimos três anos. Em 15-9-83 tombou José Honório e o autor dos disparos ficou impune; em 16-10-83, Avany José de Araújo, ex-Prefeito de Riacho dos Cavalos, foi alvejado mas quem morreu foi seu concunhado Antônio Araújo, estando ainda impune o autor do crime; em 15-3-84 foi morto em Catolé do Rocha o Presidente do Diretório do PMDB do Riacho dos Cavalos, José Ademir de Souza. Neste caso o pistoleiro foi preso; em 31-12-84 foi morto em São Bento, o Vereador do PMDB, José Elias Neto. O assassino foi o Vice-Prefeito José Cândido Almeida, do PDS; e em Paulista, na mesma época, foi morto um Maia, José Campos Maia.

Neste caso da emboscada no Sítio Seringa, em que foi morto o ex-Prefeito de Bonsucesso, foram identificados os mandantes e os executantes. Foram mandantes Gildázio de Freitas Silva, casado, 31 anos, agricultor em Brejo dos Santos-PB, e José Paz de Lima Neto, vulgo Negrinho, casado, 33 anos, funcionário do Funrural de Bonsucesso-PB. Os executantes foram, além de Gracilio Lacerda de Oliveira, o paciente deste Recurso de Habeas Corpus, Valdecir Benício de Sá, casado, 27 anos, soldado da Polícia Militar da Paraíba, residente em Campina Grande, e Betânio Carneiro dos Santos, 23 anos, também soldado e de Campina Grande, todos com prisão preventiva decretada e recolhidos ao Batalhão de Polícia.

O argumento do recorrente para soltar Lacerda é o de «excesso de prazo para a conclusão da ação penal a que responde. Salienta que sendo o processo principal composto de sete réus a demora estaria justificada, mas, que a legislação processual penal estabelece a separação do processo, fato que, necessariamente, beneficiaria o paciente, o que não foi feito».

O acórdão atacado afirma, à fl. 17, que «o excesso de prazo alegado para a conclusão de instrução criminal não constitui, na hipótese vertente, constrangimento ilegal à liberdade de ir e vir, quando o processo já atingiu a fase de defesa». E mais: «Não há que se invocar, por outro lado, para a concessão do remédio jurídico, os benefícios da Lei nº 5.941-73, dado o índice de periculosidade de que é portador o paciente, integrante de uma quadrilha de matadores profissionais».

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou concluindo pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, o paciente está realmente preso há mais de dois anos, em razão de decreto do MM. Juiz de Direito da Comarca de Catolé do Rocha — PB, que assim agiu para impedir que ele, o réu, se evadisse do distrito da culpa, frustrando, desse modo, a aplicação da lei no caso de sua quase certa condenação.

«Bastante conhecido no meio policial, conforme assinalado à fl. 12, em face de suas incursões criminais, inclusive, em Pernambuco, e, por consequência, bastante escorregadio», o ora paciente foi contratado juntamente com seus comparsas para assassinar Milton Severino Veriato, e o fizeram de forma fria e calculada, numa emboscada, sem que a vítima tivesse a menor chance de defesa.

A alegação de que o paciente tem direito à separação do processo em razão de serem mais de dois os acusados, de modo a que não se prolongue a prisão provisória, não se ajusta ao caso, à luz do Código de Processo Penal, art. 80, in verbis:

«CPP, art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o Juiz reputar conveniente a separação.»

Ou seja, o legislador deixou a critério do juiz a quo, considerando-se que estando ele mais perto dos fatos e com todas as informações sobre os acontecimentos, ser do seu livre arbítrio separar ou não os processos.

Neste caso S. Exa. entendeu que não devia separar os processos. O Tribunal de Justiça do Estado confirmou o seu entendimento, negando o habeas corpus impetrado em favor do réu Gracílio Lacerda de Oliveira.

Ademais, como registra o Acórdão atacado, «a inquirição das testemunhas indicadas nas alegações preliminares dos acusados há muito teve início, inclusive com expedição de precatória à Comarca de Campina Grande para ouvida das que foram arroladas pelo paciente, não constituindo, pois, constrangimento ilegal à liberdade de ir e vir o excesso de prazo alegado para a conclusão de instrução criminal, quando o processo já atingiu a fase de defesa.»

Ou como constata o Parecer de fl. 44: «A demora deflui da complexidade do caso por serem 7 os denunciados e ainda da circunstância de terem arrolado testemunhas não residentes no foro da culpa». E adiante: «Cumpre ressaltar que de futuro se algum ato ou omissão do juízo vierem a se

caracterizar como causadores de excesso de prazo, nada obsta a que tal excesso venha a ser sustentado em outro *habeas corpus*, eis que predomina no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o *habeas corpus* fundado na alegação de excesso de prazo pode ser reiterado em datas diversas, vistos que o posterior excesso acrescido pelo decurso de algum tempo já não será o mesmo do pedido antecedente. Assim, o que antes não se reputava excessivo para a concessão da ordem poderá vir a sê-lo com o novo retardamento» (RHC 56.161, Rel.: Min. Soares Muñoz, DJ de 29-5-78, RTJ 105/601,9 apud RTJ vol. 115, pág. 706).

Por outro lado, no entendimento de que não há como ser admitida alegação de excesso de prazo na formação da culpa, quando a demora deve-se única e exclusivamente ao interesse da própria defesa em pretender ouvir testemunhas que arrolou, residentes em outras comarcas, obrigando, para tanto, expedição de precatórias, menciono os seguintes precedentes do Tribunal Federal de Recursos, cujas decisões ainda são por todos acatadas: HC n.º 6.956-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Carlos Thibau, DJ de 17-9-87; HC n.º 7.061-PR, 1ª Turma, Relator Ministro Costa Leite, DJ de 19-5-88; HC n.º 6.676-MS, 3ª Turma, Relator Ministro Flaquer Scartezzini, DJ de 5-2-87 e HC n.º 5.689-SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, DJ de 29-9-83.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC n.º 145 — PB — (Reg. n.º 89.0008690-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Genilda Ribeiro Dias. Recorrido: Tribunal de Justiça da Paraíba. Paciente: Gracílio Lacerda de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 16-10-89 — 5ª Turma).

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

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 186 — RJ

(Registro n.º 89.0009015-1)

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

Recorrente: *Kleber Mesquita*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Carlos Roberto Carvalho Alves*

EMENTA: Júri. Justificação judicial. Inquirição de testemunhas para prova de confissão sob tortura, no ato da prisão do paciente. Medida protelatória. Inquirição em plenário.

Não se pode falar em cerceamento de defesa, no indeferimento do pedido da justificação judicial para inquirição de testemunhas, se estas podem ser ouvidas no Plenário do Júri.

Negado provimento ao recurso.

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, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O advogado Kleber Mesquita requereu habeas corpus em favor de Carlos Roberto Carvalho Alves, perante a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, alegando ter sido o paciente seqüestrado no dia 25 de julho de 1987, por policiais e alcagüetes da DVC — Polinter — RJ, e submetido a torturas das quais resultaram «confissões», retratando-se, no entanto, minutos após, na delegacia competente. Pronunciado o paciente no processo que se seguiu, oferecido o libelo acusatório, apresentada a contrariedade com rol de testemunhas e já marcado o júri para o dia 16-3-89, pediu o advogado ora impetrante, no dia 2 daquele mês, sua admissão ao processo e «vista» dos autos, requerendo, então, Justificação Judicial, na forma dos arts. 423, do CPC, e 861, do Código de Processo Civil.

Negou-a, no entanto, o Juiz, depois de ouvido o MP, indeferindo, também, requerimento de reconsideração, com o que segundo o recorrente, «sonogou direito expresso em mandamento constitucional de aplicação direta e imediata, impedindo a formação da prova e, derradeiramente, culminando em amplo, insuportável e irreparável cerceamento de defesa».

A Eg. Quarta Câmara Criminal, sem divergência, denegou a ordem (fls. 35/39).

Recurso ordinário do impetrante às fls. 44/47, com juntada de peças do processo (até fl. 74).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Subprocurador Haroldo Ferraz da Nóbrega, opinou pelo provimento, para que seja realizada a pretendida justificação, em nome do princípio da ampla defesa, e apoiado em decisão referida por Damásio de Jesus, segundo o qual só é admissível o indeferimento da justificação «em casos excepcionais como interesse ilegítimo ou motivo imoral».

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Júri. Justificação judicial. Inquirição de testemunhas para prova de confissão sob tortura, no ato da prisão do paciente. Medida protelatória. Inquirição em plenário.

Não se pode falar em cerceamento de defesa, no indeferimento do pedido da justificação judicial para inquirição de testemunhas, se estas podem ser ouvidas no Plenário do Júri.

Negado provimento ao recurso.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Pretende o recorrente fazer prova, com a justificação judicial indeferida, de que sua confissão parcial na Polinter, na oportunidade da prisão, da qual se retratou logo depois, fora extorquida mediante tortura. Esta confissão, extorquida, seria o único fato a depor contra o paciente. Juntou, para isso, ao requerimento, rol de cinco testemunhas (fl. 27).

O v. acórdão recorrido está ementado nestes termos (fl. 35):

«Justificação. Inquirição de testemunhas. **Habeas corpus.** Subsiste no processo penal a justificação a que se refere o art. 423, do CPP, restrita, contudo, às hipóteses em que a prova não possa ser formada no processo em que deva produzir efeito. No processo do júri se a inquirição de testemunhas foi possível no sumário de culpa e ainda o é no plenário de julgamento, não é admissível a pretensão de fazê-las ouvir em processo de justificação, não se revestindo de ilegalidade a decisão que a indefere. Ordem denegada.»

Do voto do relator destaco a seguinte passagem (fls. 38/39):

«Tem-se, então, que a justificação realmente subsiste no processo penal, mas para as hipóteses em que a prova não possa ser formada no próprio processo em que deva se produzir efeito. Não é este, entretanto, o caso questionado. O paciente poderia ter feito ouvir, no processo a que responde, aquelas testemunhas que, agora, pretende inquirir na justificação. Mas a oportunidade não está finda. Poderá fazê-lo, ainda, no plenário de julgamento do Tribunal do Júri, como lhe assegurou a decisão aqui atacada.

Destarte, de nenhum cerceamento padece a defesa nem a decisão se reveste de qualquer ilegalidade não incidindo, pois, no caso,

constrangimento ilegítimo a ser reparado pela via do remédio heróico.»

As informações prestadas pelo Juiz ao Tribunal de Justiça trazem dados esclarecedores. O paciente responde, com outros três acusados, pela infração do art. 121, parág. 2º, I e IV, do Código Penal. No julgamento realizado no 4º Tribunal do Júri, no dia 31 de janeiro de 1989, um dos réus foi condenado a 19 anos e 11 meses de reclusão, tendo o ora paciente conseguido adiar o seu julgamento, «por manobra visivelmente procrastinatória da defesa» (fl. 12).

Logo em seguida ao adiamento, renunciou ao mandado o advogado até então constituído, assumindo novo defensor, o impetrante, que ingressou com o pedido de Justificação Judicial, indeferido depois de ouvido o M. Público, pretendendo fazer prova da extorsão da confissão em dependências da Polinter. O julgamento que fora marcado para o dia 23 de maio de 89, foi adiado até decisão do habeas corpus.

Lê-se, na verdade, no despacho de indeferimento (fls. 15/16 v.) que «a defesa do acusado Carlos Alberto poderá tentar fazer a prova pretendida em Plenário. Isso sim, é possível e tem amparo legal. O expediente de fls. 1277/1278 é puramente protelatório e deve ser repelido».

Meu voto é pela confirmação da decisão recorrida. Sem dúvida que o instituto da Justificação foi mantido no Código de Processo Penal, embora processualista de renome, como lembra Magalhães Noronha, não compreendam a razão (Curso, pág. 258), se é ampla a possibilidade de defesa, com o contraditório, na instrução criminal, e até no plenário do júri. Creio que só excepcionalmente surgirá a hipótese da necessidade da justificação.

No caso, se se destinasse a medida a fazer prova contra os policiais torturadores, compreender-se-ia. Mas, para ouvir testemunhas cujos depoimentos podem ser prestados perante os juízes populares, inadmite-se. O acórdão do Tribunal paulista, publicado na Revista dos Tribunais (vol. 548/310), citado no Parecer da Subprocuradoria, é correto, na transcrição integral do trecho publicado:

«É da tradição de nosso Direito que a Justificação, como meio de produção de prova de fatos articulados em petição avulsa, para apreciação e julgamento oportunos, não pode ser indeferida a não ser quando encerre motivo imoral ou envolva interesse ilegítimo.»

No caso, tratava-se de prova para fundamentar pedido de desaforamento. Agora, a prova pretendida poderá ser tentada no Plenário do Júri. A oportunidade não está finda, garante o acórdão recorrido. Não há, assim, que se falar em cerceamento de defesa, mas se a intenção era jogar para a frente o julgamento, o êxito foi considerável.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 186 — RJ — (Reg. nº 89.0009015-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Kleber Mesquita. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Paciente: Carlos Roberto Carvalho Alves.

Decisão: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-2-90).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RHC Nº 194 — RO (Registro nº 89.9115-8)

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

Embargante: *Ministério Público Federal*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 401*

Advogados: *Drs. Alberto Zacharias Toron e outros*

EMENTA: Processual Penal. Empate na votação. Aplicação da regra de exceção.

Se, por ausência ou impedimento de um dos componentes da Turma, houver empate na votação de habeas corpus ou recurso de habeas corpus, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu, porque, dada a natureza urgente de tais processos, em que não se recomendam adiamentos na respectiva solução, deve ser aplicada a regra excepcional contida no parágrafo 4º do art. 181 do RISTJ.

Inexistência de erro in procedendo por parte da Turma. Embargos de declaração que se rejeitam.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente — Na sessão de 19-9-89, em que se encontrava V. Exa. ausente, justificadamente, eu trouxe a julgamento o presente recurso de habeas corpus, a que dei provimento para reformar a decisão recorrida e conceder a ordem ao paciente Nelson Secaf.

O Sr. Ministro Costa Leite pediu vista dos autos e os trouxe na sessão de 3-10-89, honrando-me com sua adesão ao meu voto.

O Sr. Ministro Dias Trindade, por sua vez, também pediu vista do processo e, na sessão de 10-10-89, proferiu seu voto, de provimento apenas parcial do recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Como não tivesse V. Exa. votado no processo, por não haver participado das duas primeiras sessões, embora presente à terceira, em face do empate no resultado resolveu a Turma aplicar o disposto no parágrafo 4º do art. 181 do Regimento Interno, motivo pelo qual prevaleceram os votos mais favoráveis ao paciente.

Por isso é que a ilustre SGR, Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, com fundamento no disposto no art. 96 do RISTJ, requereu a não aprovação da ata da sessão do dia 10 de outubro passado, no tocante ao julgamento desse recurso.

Alega S. Exa. a incidência de erro na aplicação da regra contida no parágrafo 4º do art. 181 do Regimento, porque V. Exa. se encontrava presente e deveria ter votado, devendo, se necessário, ser renovados o relatório e a sustentação oral, nos termos do disposto no parágrafo 3º do art. 162 desse estatuto.

Entendeu a douta Subprocuradora que, por isso, a votação ainda não fora encerrada, havendo a impugnada proclamação do resultado violado o último dispositivo regimental mencionado.

Em sessão posterior, decidiu a Turma que deveria ser acolhida como embargos de declaração a manifestação da douta SGR, tendo sido o acórdão do julgamento contestado publicado no *DJ* do dia 13-11-89, com a seguinte ementa:

«Processual Penal.

I — Coisa julgada.

Incide a coisa julgada se o paciente, processado criminalmente pelos mesmos fatos delituosos em dois juízos diferentes, em um deles foi absolvido por decisão transitada em julgado.

Uma vez constatada a existência do *bis in idem*, o trânsito em julgado da decisão absolutória impede não somente o seu reexame (coisa julgada formal) como também a possibilidade de ser instaurado novo processo contra o mesmo réu, pelo mesmo fato, ainda

que surjam provas esmagadoras que lhe comprometam a responsabilidade, já que, no Direito Brasileiro, não se admite a revisão pro societate. (Confira-se Tourinho Filho in «Processo Penal», 4º volume, pág. 241, 10ª edição, Saraiva).

II — Empate na votação.

Se, por ausência ou impedimento de um dos componentes da Turma, houver empate na votação de habeas corpus ou recurso de habeas corpus, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente (RISTJ, art. 181, § 4º).

III — Recurso provido» (fls. 17027/17028).

Em virtude das férias da Dra. Márcia, substituiu-a perante esta Turma o Dr. Petrônio Maranhão Gomes de Sá, que ingressou nos autos com nova petição para dizer que não seria caso nem de reclamação nem de embargos de declaração e que, como se trata de processo criminal, incidiria a regra de desempate prevista no art. 615, § 1º, do CPP, corroborada no art. 181, § 4º, do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O procedimento escolhido pela doutora Subprocuradora-Geral da República foi aquele previsto no art. 96 do Regimento Interno, ou seja, reclamação contra erro contido em ata. Ocorre, porém, que o parágrafo 1º desse dispositivo estabelece textualmente que:

«Não se admitirá a reclamação quando importar modificação do julgado.»

Ora, como é justamente uma modificação no resultado do julgamento que a ilustre representante do Ministério Público deseja, essa reclamação como tal não pode ser admitida.

Registre-se, por oportuno, que a 1ª Turma do E. STF, no RHC 62.016-AL, sendo relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, em caso idêntico ao presente, proclamou que:

«Incabível é que o Tribunal de Justiça, em sessão subsequente à em que proclamada a decisão concessiva de habeas corpus, e a pretexto de impugnação da ata da sessão anterior, sob o fundamento de erro in procedendo, reencete o julgamento que resultou na reinversão do resultado, denegando o «writ» anteriormente concedido.

Recurso de habeas corpus a que se dá provimento em parte» (RTJ 111/298).

Entendo que a Turma deu correta aplicação à norma do art. 181, § 4º, que me parece excepcional em relação à regra prevista para o desempate na

votação, por se tratar o processo em exame de recurso de habeas corpus, em que não são recomendáveis adiamentos na decisão.

Dá por que o meu voto é no sentido de persistir na manutenção da proclamação do resultado do julgamento, conforme minuta constante de fl. 394, motivo pelo qual rejeito os embargos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EmbDecl no RHC n.º 194 — RO — (Reg. n.º 89.9115-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: V. acórdão de fl. 401. Advs.: Drs. Alberto Zacharias Toron e outros.

Decisão: A turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (5-12-89).

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 199 — RJ

(Registro n.º 89.9230-8)

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

Recorrente: *Mauri da Conceição*

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

Paciente: *Maria da Glória Jomalino do Carmo*

EMENTA: Processual Penal. Relação processual. Legitimidade de parte. Ausência de justa causa para o trancamento da ação penal.

I — É parte legítima na relação processual penal o representante de empresa imobiliária que, em nome da pessoa jurídica e por conta dos poderes de administração de que desfruta, recebe aluguéis de inquilinos ou importâncias para aquisição de apartamentos e tudo embolsa, em detrimento de seus clientes.

II — Existência, em tese, do crime de estelionato, descrito na denúncia.

III — Presença dos requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva, devidamente justificada no respectivo decreto.

IV — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso, 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, 11 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU:

Inconformada com o r. acórdão denegatório de habeas corpus originário da Segunda Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro, recorre maria da Glória Jomalino do Carmo, visando à reforma da decisão, para que seja revogada a prisão preventiva contra ela decretada, assegurando-se-lhe o direito de responder em liberdade a acusação que lhe é feita, pela prática do crime de estelionato (fls. 71/76).

Em suas razões, alega a recorrente: que a fundamentação do decreto de prisão preventiva seria insuficiente, porque teria se limitado a se referir aos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP; que seria parte ilegítima na relação processual, pois, como pessoa física, não poderia ser responsabilizada civil ou criminalmente pelas obrigações assumidas pela sociedade que representa; que inexistiria justa causa para ser responsabilizada penalmente, porque o fato que lhe é atribuído configuraria ilícito civil, por constituir inadimplemento contratual de compromisso oriundo de transação comercial relativo a intermediação de compra e venda de imóveis.

Parecer da douta SGR, às fls. 97/99, pelo improvimento do recurso, cujos fundamentos não procederiam e teriam sido suficientemente rebatidos no voto do relator do aresto impugnado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A ordem foi denegada sob os seguintes fundamentos constantes do voto condutor do eminente relator, Juiz Joaquim Cyrillo Baptista Mouzinho:

«A paciente, segundo se vê da inicial e das informações da Juíza tida como coatora, é sócia da firma M. Glória — Administração de Imóveis e Corretagem Ltda., sendo ela a representante legal.

Em face de suas atividades, recebia por parte dos clientes importâncias em dinheiro para aquisição de imóveis e também de inquilinos de clientes para pagamento dos alugueres.

Sucedeu que, segundo notícia dos autos, a paciente recebia ditas importâncias e não adquiria os imóveis oferecidos, trazendo prejuízo aos lesados.

Por outro lado, na administração dos imóveis, ao receber os alugueres, não repassava tais importâncias aos proprietários.

A Dra. Juíza informa que a paciente responde a 29 inquéritos policiais em Campo Grande e mais outros em Bangu, todos pela prática do mesmo delito.

Data venia, da brilhante argumentação do impetrante, não vejo como atender à alegação da ilegitimidade de parte. É a paciente sócia e representante legal da firma. É ela quem assume a responsabilidade pelos negócios e representa a firma. Logo, em qualquer negócio escuso, infringindo as normas penais, responde ela pelo delito, porque foi a pessoa física dela quem teria usado de expedientes nada recomendáveis para lesar patrimônio alheio.

Argumenta ainda o impetrante, a falta de justa causa para o Ministério Público postular a ação penal.

Diz que, antes do recebimento da denúncia, a paciente requereu uma ação de consignação em pagamento, a fim de ressarcir os prejuízos dos lesados. É tal como o caso do cheque sem provisão de fundos, se pago antes da denúncia, desaparece a justa causa para o MP postular a ação penal.

Data venia, ainda entendo diferente.

Não se trata do § 2º, item VI, do art. 171 do CP, mas do caput. Por outro lado, não há nos autos nenhum documento esclarecendo se o lesado recebeu o dinheiro ou se foi feito o depósito pela paciente.

Quando a jurisprudência do Pretório Excelso tem admitido a inexistência de justa causa para a ação com o pagamento do cheque, é porque nenhum prejuízo houve para o lesado.

No caso presente, se não houve depósito ou pagamento aos lesados, continuam estes no prejuízo.

Os casos não são, nem mesmo, semelhantes.

Há portanto a justa causa para a ação.

Quanto à falta de fundamentação do decreto preventivo, desta vez discordo do impetrante.

Em pedido anterior, entendi que era precária a fundamentação da prisão preventiva e concedi a ordem.

Agora não, *data venia*, embora não seja um decreto preventivo modelar, no entanto, menciona a Juíza a necessidade de se garantir a ordem pública, porque a paciente já ludibriou mais de 29 pessoas humildes, face os 29 inquéritos contra ela, além de responder vários outros na região de Bangu.

É de se admitir que, sendo ela mulher inteligente, esperta, poderá continuar, se em liberdade, exercendo suas funções trazendo prejuízo a outras pessoas desatentas e de humilde condição, como as referidas.

Diz ainda a Dra. Juíza que, sendo a paciente de condição financeira boa, por certo, não permanecerá no distrito da culpa, podendo prejudicar o andamento das ações penais e furtar-se à aplicação da lei penal.

Com efeito, razão assiste à Dra. Juíza e, levando-se em conta os inúmeros processos a que responde, a garantia da ordem pública ficará resguardada com a sua prisão, bem como também sua custódia possibilitará regular andamento dos feitos.

Voto pela denegação da ordem» (fls. 62/64).

Por todos esses motivos é que a 2ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro resolveu manter a custódia preventiva, entendendo presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Nada existe a corrigir no aresto recorrido, não só porque, em princípio, a recorrente é parte legítima na relação processual, por haver praticado a ação descrita, como também, porque a pretensão de ser eximida da culpa, por ausência de justa causa, é matéria que refoge ao âmbito do habeas corpus, pois, implicaria em exame aprofundado dos fatos (fls. 16/17).

O decreto de prisão preventiva está suficientemente motivado e baseado em dados concretos, relativamente a ações penais e inquéritos instaurados, existindo diversas pessoas humildes enganadas pela recorrente (fls. 50/50vº).

A possibilidade de a paciente continuar a lograr incautos e de fugir do distrito da culpa justifica a medida acautelatória.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 199 — RJ — (Reg. nº 89.9230-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Mauri da Conceição. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: Maria da Glória Jomalino do Carmo.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (11-12-89).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 243 — SP

(Registro nº 89.0009740-7)

Relator: *O Exmo Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *José Alberto Rodrigues dos Santos*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Advogados: *Waldir Francisco Honorato Júnior e outro*

EMENTA: «Recurso de Habeas Corpus. Regime de cumprimento de pena.

1. A decisão proferida em requerimento alusivo a regime de cumprimento de pena é agravável.

2. O habeas corpus não é o meio adequado para se examinar qual o regime inicial de cumprimento da pena, ou se o paciente tem direito a progredir de um regime para outro, quando implica em dilação probatória.

3. Recurso desprovido.»

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, 14 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de Recurso de habeas corpus interposto por José Alberto Rodrigues dos Santos, através de seu advogado, irresignado com o r. acórdão de fls. 70/73, do Tribunal de Alçada de São Paulo, que denegou a ordem, pretendendo que o regime do cumprimento das penas inicialmente seja o aberto e não o fechado.

Argumenta que «os elementos cognitivos levados ao bojo dos autos do pedido de prisão-albergue não autorizavam a prolação de decisão denegatória», já existindo inclusive recurso de agravo contra tal decisão que até aquela data — a da interposição do habeas corpus — não teria sido remetido ao Juízo ad quem, fls. 3/5.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, fls. 64/67, opinou preliminarmente, pelo não conhecimento do pedido, eis que o habeas corpus

não se presta a substituir o recurso cabível, e, no mérito, pela denegação da ordem.

O acórdão recorrido indeferiu o pedido, considerando:

«que a revogação do «sursis» ocorreu regularmente, que a progressão não pode ser feita sem passar pelo regime intermediário e, ainda, que em habeas corpus não é dado decidir sobre matéria subjetiva e nem ele é instrumento adequado para acelerar andamento de recurso.»

O Ministério Público Federal, por sua vez, deu parecer favorável ao não conhecimento do recurso, haja vista que «o HC é uma via estreita que não comporta perquirição aprofundada de matéria» (ut fl. 86), e, no mérito pela sua denegação (fls. 85/87).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: «Recurso de Habeas Corpus. Regime de cumprimento de pena. 1. A decisão proferida em requerimento alusivo a regime de cumprimento de pena é agravável.

2. O habeas corpus não é o meio adequado para se examinar qual o regime inicial de cumprimento da pena, ou se o paciente tem direito a progredir de um regime para outro, quando implica em dilação probatória.

3. Recurso desprovido.»

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Preliminarmente, cabe salientar que o habeas corpus, além de não poder substituir o recurso processual cabível, não é meio idôneo para reexame de provas e de quaisquer elementos subjetivos, devendo o direito respectivo ser demonstrado de plano, e a discussão permanecer tão-somente na quaestio juris.

Assim, não há como se apreciar o regime de cumprimento da pena ou sua progressão através do writ, eis que se exigiria o exame de requisitos subjetivos tais os fatores personalíssimos do paciente, provocando uma dilação probatória.

A jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça, assim se cristalizou:

«*Ementa:* Habeas Corpus

O Banco do Brasil S.A. é sociedade de economia mista não se enquadrando, portanto, em nenhuma das entidades a que alude — para estabelecer a competência da Justiça Federal — o artigo 125, IV, da Constituição.

Inexistência de inobservância do método trifásico da fixação da pena, que, além de ter sido estabelecida antes da entra-

da em vigor da Lei nº 7.209/84, ficou na pena-base com a exasperação do mínimo legal justificada por simples circunstância judicial.

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

Habeas Corpus indeferido.» (HC 65.735-4-RJ.Rel. Min. Moreira Alves — unânime — julg. 18-3-88 — DJ 6-5-88, pág. 10628).

«Despacho: Vistos, etc.

1. Trata-se de habeas corpus impetrado pelo próprio paciente pretendendo a retificação da pena fixada e a alteração do regime prisional de fechado para semi-aberto.

2. Ocorre que esta Corte tem decidido que a «fixação da pena e do seu regime de cumprimento, segundo parâmetros legais e no âmbito da discricção legítima do magistrado singular», é «hipótese estranha aos limites do habeas corpus» (HC nº 64.218-RJ, Rel. Ministro Francisco Rezek — RTJ 119/668).

3. Assim sendo, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que proceda como entender de direito.

Intime-se e comunique-se o paciente.

Brasília, 7 de novembro de 1989.» (HC nº 67.761-4-SP — Rel. Min. Paulo Brossard — DJ 17-11-89, pág. 17187).

«*Ementa*: Pena. Processual. Regime de cumprimento da pena. Habeas Corpus. Exame da prova.

Não se presta o habeas corpus para deferir o cumprimento de pena, em seu início, em regime aberto, por depender de profundo exame da prova colhida no processo à observância dos critérios do art. 59, como recomenda o § 3º do art. 33, ambos do Código Penal.» (RHC nº 187-RJ — Rel. Min. Dias Trindade — DJ, 18-9-89, pág. 14668 — unânime).

«*Ementa*: Habeas Corpus. Regime de cumprimento de pena.

O âmbito restrito do habeas corpus não se presta para atender pedido de modificação do regime inicial do cumprimento da pena, pois depende de prova complexa a ser apreciada no juízo das execuções que, conforme critérios determinados pelo art. 59 do Código Penal e atendidos os fatores personalíssimos do réu, melhor fará a valoração, ainda mais que pendente a sentença de recurso de apelação quando, aí sim, se apreciará o caso concreto.

Recurso de habeas corpus improvido.» (RHC nº 176-RJ — Rel. Min. Flaquer Scartezini — DJ 10-10-89, pág. 15648).

Quanto ao mérito, melhor sorte não atinge a pretensão do impetrante, tendo em vista que a matéria encontra-se no âmbito da discricionariedade legítima do julgador e que a decisão de fls. 39/40, indeferitória da progressão do regime prisional, foi minuciosamente fundamentada, como se lê:

«Apesar da concordância do Ministério Público, indefiro o pedido, que é prematuro.

Primeiro cabe lembrar que aqui, inicialmente, foi-lhe deferido sursis. Porém, foi revogado devido à condenação definitiva por outro furto (fl. 21 da execução).

Além disso, conforme fls. 30/31 da execução, verifica-se que o sentenciado responde a mais um processo por crime contra o patrimônio, por receptação culposa, com denúncia recebida, na 2ª Vara de Franca.

Assim, o sentenciado já tem duas condenações definitivas por furto e ainda responde àquele processo por receptação culposa.

Nessas circunstâncias, ele tem má personalidade, voltada para crimes contra o patrimônio, seus antecedentes indicam que não tem mérito para a progressão, nem fornecem fundados indícios de que irá ajustar-se com autodisciplina o senso da responsabilidade ao novo regime. Aliás, diante disso, tendo cumprido apenas 1/4 da pena, isso é pouco para a progressão, contra os demais motivos que o desabonam.» (Fls. 39/40).

A eg. Câmara Criminal reafirmou:

«Ora, no caso sub judice, uma das razões alinhadas para a negação da pretensão refere-se à má personalidade, aos maus antecedentes do paciente, matéria que, em princípio, foge às finalidades do remédio heróico (fl. 72)».

É oportuno também a indicação de jurisprudência do Pretório Excelso que vem a corroborar este entendimento, assim:

«*Ementa: Habeas Corpus. Regime aberto. Faculdade do juízo à vista da conduta do réu. Progressão.*

Não pratica coação ilegal o juiz que não permite ao réu cumprir a pena em regime aberto, se a conduta deste parecer-lhe desabonadora do pedido. No cumprimento da sanção, semelhante benefício pode ser-lhe concedido, em virtude de seu mérito, operando-se aí, a progressão, conforme prevista no art. 33, § 2º do CP.» (HC 65.844-0-DF. Rel. Min. Francisco Rezek. Julg. 3-6-88. DJ 1-7-88, pág. 16899 — unânime).

«*Ementa: Habeas Corpus. Cassação de prisão-albergue.*

Inexistência de ilícito constrangimento, de vez que a decisão da egrêgia Câmara Criminal está devidamente fundamentada. Denegação do pedido.» (HC 63.250-5-SP.Rel. Min. Djalci Falcão. Julg. 22-10-85 — unânime — DJ 29-11-85, pág. 21917).

Por todo o exposto nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 243 — SP — (Reg. nº 89.0009740-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: José Alberto Rodrigues dos Santos. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Pacte.: José Alberto Rodrigues dos Santos. Advogados: Waldir Francisco Honorato Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 14-2-90).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 258 — SP

(Registro nº 89.9878-0)

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

Recorrente: *Mário Cyfer*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Aldo Antonio Bandieri*

EMENTA: Penal. Ação Penal. Trancamento. Crime falimentar. Nulidades. Denúncia.

O despacho de recebimento da denúncia, embora sucinto, está suficientemente fundamentado, porquanto referencia elementos que compõem o inquérito.

Nulidades fundadas em falta de intimação para apresentar defesa prévia e impedimento do Juiz ou ausência de justa causa, que se repelem.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto, como relatório, o constante do acórdão de fls. 100/106, nestes termos:

«O advogado Mário Cyfer impetra uma ordem de habeas corpus em favor de Aldo Antônio Bandieri, denunciado no Juízo da Vigésima Segunda Vara Cível como incurso no art. 187, da Lei de Falências, e arts. 288 e 347, ambos do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em resumo, que a digna autoridade coatora subtraiu do paciente «o direito à utilização dos meios de defesa previstos no Código de Processo Penal ... consistente na observância do princípio do contraditório e da ampla defesa», ao não mandar intimar o seu advogado constituído para a apresentação da defesa prévia. Depois, prossegue o impetrante, na fase do art. 106, da Lei de Falências, sequer teve como se defender e do que se defender, já que contra o paciente, nada, absolutamente nada, foi argüido pelo síndico, por qualquer credor e ex-sócios da falida. E, «certo e indiscutível é que o despacho do recebimento da denúncia em crime falimentar e conexos tem de ser fundamentado», o que não ocorreu no caso em exame. O Juiz que receber a denúncia está impedido de prosseguir na direção dos atos jurisdicionais subseqüentes. Falta justa para o exercício da ação penal. «Ante a ausência de incriminação, a mais leve suspeita sobre o proceder do advogado, ora paciente, em seu labor profissional, manifesto foi o abuso do Ministério Público ao propor a ação penal contra ele». Não basta, insiste o impetrante, «apenas a descrição do crime em tese, exigindo sustentação razoável em provas produzidas na fase procedimental».

Informações nos autos.

O parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça é pela denegação do «writ».

A egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acolhendo voto do seu relator, o eminente Desembargador Andrade Cavalcanti, decidiu indeferir o pedido. Daí a interposição do presente recurso ordinário (fls. 127/131), reiterando os argumentos aduzidos na impetração.

Às fls. 133/145, o Ministério Público Estadual oferece contra-razões.

Nesta instância, o digno representante do MPF opinou no sentido de confirmar-se o decisório impugnado (fls. 148/150).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Os autos noticiam o envolvimento de inúmeras pessoas na prática de atividades lesivas a credores de empresas falidas, organizadas e estruturadas com tal finalidade, constituindo verdadeira «quadrilha». A denúncia informa, ainda, que os réus, todos eles, falsificaram documentos contábeis e alterações societárias para obter maior crédito.

Em relação ao paciente, consta o seguinte, na peça inaugural:

«Aldo Bandieri, advogado da concordatária, nessa condição, prévia e fraudulentamente associado aos demais, inovou artificialmente no curso do processo de concordata e posterior falência, a respeito da real situação da empresa, jurídica e contábil, com o fim de induzir em erro o Juízo Falimentar e obter prejuízos contra a comunidade de credores.

A participação desse último tornou possível, com os atos prévios de aumento de capital e compra fraudulenta, obter a tutela jurisdicional sob a forma de concordata preventiva e, depois, falência frustrada, visando, tão-somente, a completa impunidade civil e penal dos envolvidos.

Aldo Bandieri, denunciado nos autos de inquérito que apurou a fraude no juízo criminal, juntamente com outros elementos da quadrilha, em outras empresas, teve seu nome várias vezes citado por um dos envolvidos, Celso Souza Santos, que ali esclareceu a participação dos cabeças, onde seu nome é várias vezes citado.

O «writ» objetiva o trancamento da ação penal pelos seguintes fundamentos:

«a) ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia;

b) falta de intimação do advogado do recorrente, para apresentação de defesa prévia; e

c) impedimento do Juiz processante (na hipótese de se encontrar natureza inquisitorial no inquérito judicial de falência); ou ausência de justa causa, à consideração de se constituir o relatório do síndico condição objetiva de procedibilidade (na hipótese de se enxergar, naquele inquérito, feição contraditória).»

No que tange ao primeiro fundamento, é certo que a Lei de Falências (art. 109, § 2º) exige que o recebimento da denúncia se formalize em despacho fundamentado. Não estabelece, porém, solenidades, requisitos, condi-

ções ou limites ao juízo de valor da autoridade judicial. Disso decorre que a sua sumariedade não implica, necessariamente, em vício que conduz à sua invalidade. O que se há de perquirir é o elemento de convicção informado pelo Juiz. Se este indica peça que incorpora ao seu despacho, e se aquela contém motivação aceitável, descabe censurar o ato.

In casu, o Magistrado referenciou os termos da exordial, e assinalou que eles encontravam respaldo nos elementos que compõem o inquérito policial. Advirta-se, por oportuno, que se cuida de processo complexo, com vários indiciados e atividades múltiplas, circunstâncias que justificam a cautela indicada no despacho impugnado (cfr. fl. 35). Aliás, a autoridade coatora, em suas informações, citou precedentes do STF, avalizando o comportamento (RTJ 89/787 e 120/ 595).

Demais disso, caberia ao Recorrente demonstrar que o sintetismo lhe acarretou prejuízo, o que não aconteceu. Aliás, conforme lembrado pelo Dr. José Taumaturgo da Rocha (fl. 150), esta 1ª Turma, em hipótese semelhante, relatada pelo Ministro Costa Leite (RHC 137-SP, in *DJ* de 23-10-89), proclamou:

«Crime falimentar. Recebimento da denúncia. Hipótese em que, pelo estado do processo, havia condições de demonstrar-se, concretamente, o prejuízo que a deficiência de fundamentação do despacho de recebimento da denúncia teria acarretado para a defesa. Prejuízo indemonstrado. Aplicação do princípio insculpido no art. 563, do CPP.»

Sobre o vício de falta de intimação do advogado do recorrente, para apresentação de defesa prévia, bem demonstrou a decisão recorrida a impropriedade da alegação, ao mencionar precedentes (RTJ 83/744, 102/623, 116/490 e RJTJESP 107/415), no sentido de que a defesa prévia não é peça essencial e imprescindível, de sorte a acarretar nulidade do processo a sua falta. De recordar, ainda, que, também aqui, não se apontaram danos processuais capazes de conduzir à providência desejada. Os arts. 563 e 566, do Código de Processo Penal, contêm regra que autoriza repelir a nulidade em casos que tais.

Finalmente, no concernente ao insinuado impedimento, vale recordar as ponderações contidas no pronunciamento do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Célio Arruda Junior (fls. 144/145):

«Por último, cumpre consignar que, ex vi do disposto no artigo 252 do Código de Processo Penal, não traduz em incompatibilidade para funcionar no processo-crime falimentar o simples fato de o Juiz ter oficiado no inquérito judicial que o originou.

Observe-se, por oportuno, que o inquérito judicial é simples procedimento informativo destinado a embasar eventual ação penal falimentar.

Afora isto, não é de se perder de vista que a «Excelsa Corte de Justiça já decidiu que «só há o impedimento do artigo 252 do Cód-

go de Processo Penal se o juiz se pronunciou de fato e de direito sobre a questão» (n.º III), «o que não ocorre em simples atos de ordenação processual ou de produção da prova» (RTJ 53/294)» (cf. fl. 105).

«Daí porque tem sido julgada constitucional a Lei Estadual n.º 3.947/83 que atribuiu ao Juízo da falência competência para a ação penal resultante (cf. RJTJESP 112/412)» (cf. fls. 105/106).

De resto, no caso em tela, tenha-se presente que não se cuidou de demonstrar ter o Juiz que oficiou no inquérito judicial praticado qualquer ato judicial relativo ao processo-crime em questão.

Nestas condições, *data maxima venia*, na hipótese em tela não há que se falar em «*Impedimento da autoridade coatora*» (cf. fl. 27).»

Essas lúcidas considerações, acolhidas pelo acórdão, afinam-se com a concepção que tenho sobre a espécie.

De lembrar, por oportuno, que a nova disposição constitucional, referenciada no recurso (art. 5.º, LV) não tem o alcance cogitado, vale dizer, transportar para a fase inquisitorial os requisitos formais do processo judicial, como, aliás, já declarou o Professor Celso Ribeiro Bastos, citado à fl. 135.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC n.º 258 — SP — (Reg. n.º 89.9878-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Recte.: Mário Cyfer. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Aldo Antonio Bandieri.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 19-12-89 — 6.ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 267 — PE

(Registro n.º 89.10059-9)

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

Recorrente: *Agripino Germino Filho*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Pernambuco*

Paciente: *Agripino Germino Filho*

Advogado: *Nilson Gibson*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de Habeas Corpus. Alegação de prescrição. Inocorrência. Causa interruptiva. Sentença de pronúncia.

A sentença de pronúncia interrompe o curso da prescrição (art. 117, II, C. Penal).

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: A Belª Janice Fonseca de Freitas requereu perante o Tribunal de Justiça de Pernambuco ordem de habeas corpus em favor de Agripino Germino Filho, condenado à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão pelo Tribunal do Júri de Poção — PE, pela prática do crime previsto no art. 121, § 1º, do Código Penal.

Sustenta a impetrante que tendo o fato ocorrido no dia 23 de junho de 1982, e o paciente sido condenado pelo Tribunal do Júri a quatro anos e seis meses de reclusão, já ocorreu a prescrição, de conformidade com o disposto nos artigos 110, § 2º, 109, inciso III, combinado com o art. 115, todos do C. Penal.

Após as informações requisitadas e pronunciamento da Procuradoria de Justiça, o eg. Tribunal de Justiça de Pernambuco denegou a ordem impetrada, em acórdão assim ementado, verbis:

«*Ementa:* Improcedência da alegação de extinção da punibilidade porque a sentença de pronúncia é causa interruptiva da prescrição (art. 117, inciso II, do Código Penal). Habeas corpus denegado. Decisão unânime.»

Inconformado com o r. aresto, Agripino Germino Filho interpôs recurso ordinário para o Colendo Supremo Tribunal Federal insistindo na ocorrência da prescrição.

Face à superveniente competência para apreciar o feito (art. 105, II, a, da Constituição Federal), os autos vieram a esta eg. Corte onde mereceu

parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República no sentido do improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Recurso de Habeas Corpus. Alegação de prescrição. Inocorrência. Causa interruptiva. Sentença de pronúncia.

A sentença de pronúncia interrompe o curso da prescrição (art. 117, II, C. Penal).

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, entende a recorrente estar extinta a punibilidade do ora paciente pela ocorrência da prescrição, posto que, por fato delituoso verificado em 23 de junho de 1982 (art. 121, § 1º, do C. Penal), Agripino Germino Filho foi denunciado, pronunciado e condenado pelo Tribunal do Júri de Poção — PE, em 16 de outubro de 1984, a quatro anos e seis meses de reclusão.

Com efeito, de acordo com o art. 109, III, do C. Penal, a prescrição ocorre em doze (12) anos se o máximo da pena é superior a quatro e não excede a oito. Como o paciente era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos de idade, o prazo da prescrição reduz-se de metade, isto é, para seis (6) anos (art. 115, C. Penal).

Ora, em se tratando de crime de competência privativa de Júri, a sentença de pronúncia é causa interruptiva da prescrição, e esta verificou-se em 18 de junho de 1984.

Em síntese, temos que o fato delituoso ocorreu em 23 de junho de 1982; a denúncia foi recebida em 4 de agosto do mesmo ano; a sentença de pronúncia data de 18 de junho de 1984; e a sentença condenatória do Tribunal do Júri foi prolatada em 16 de outubro. Todos esses fatos processuais interrompem a prescrição que, a partir de sua ocorrência, recomeça a fluir por inteiro (art. 117, incisos I, II e IV, e § 2º).

Isto posto, incorrendo a alegada prescrição, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 267 — PE — (Reg. nº 89.10059-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Recte.: Agripino Germino Filho. Recdo.: Tribunal de Justiça de Pernambuco. Pacte.: Agripino Germino Filho. Adv.: Nilson Gibson.

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

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 270 — SP

(Registro nº 89.0010264-8)

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

Recorrente: *José Eduardo Suppioni de Aguirre*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *José Lúcio Moreira*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de Apelação Criminal. Necessidade de prévio recolhimento à prisão (art. 594 do CPP).

Alegação de incompatibilidade dessa exigência com o preceito do art. 5º, LVII, da Constituição. Improcedência dessa alegação já que a prisão provisória processual, como providência ou medida cautelar, está expressamente prevista e permitida pela Constituição em outro inciso do mesmo art. 5º (o inciso LXI). No caso a prisão decorre de mandado judicial (art. 393, I, do CPP).

Primariedade e bons antecedentes são dois requisitos que não se confundem, podendo verificar-se o primeiro e estar ausente o segundo.

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 e, de ofício, conceder a ordem de habeas corpus, para excluir da condenação imposta ao paciente a pena de multa, 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 outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Câmara de Férias do Tribunal de Justiça de São Paulo indeferiu ordem de habeas corpus em acórdão da lavra do Des. Onei Raphael, que assim resume e aprecia a pretensão:

«O Advogado José Eduardo Suppioni de Aguirre impetra ordem de habeas corpus em favor de José Lúcio Moreira, para o fim de ver deferido ao mesmo o benefício do art. 594, segunda parte, do Código de Processo Penal, (consistente na faculdade de apelar, em liberdade, da sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 163/86, em curso pela Comarca de Socorro...) (cf. fl. 2).

E o pedido está assim formulado porque na referida ação penal o paciente foi condenado a cumprir em regime fechado, por infração aos arts. 213 e 214 da lei penal, a pena privativa de liberdade de quatro (4) anos e um (1) mês de reclusão e pagamento de doze (12) dias-multa.

Acontece que essa decisão, apesar de ter sido interposto recurso de apelação, que mostra o visível constrangimento ilegal ao postulante, porque obstou ao mesmo o direito de recorrer em liberdade, ponderado pelo art. 594 já referido.

Ainda mais, de acordo com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, está arredada a exigência legal do recorrente recolher-se à prisão para valer-se da instância recursal.

Mesmo que assim não se entenda, de acordo com o art. 594 do Código de Processo Penal ainda se mostra presente o constrangimento ilegal afirmado.

Lembra o pleiteante que o direito de recorrer em liberdade é um direito a todo réu primário e de bons antecedentes, devendo a negativa a este direito ser rigorosamente fundada.

No entanto, o Magistrado, na sentença que prolatou, apenas afirmou que o condenado então não preenchia as exigências — do mesmo art. 594 do Código de Processo Penal.

Daí não merecer o benefício de aguardar em liberdade o resultado de eventual recurso no caso interposto.

Quanto à primariedade e bons antecedentes, o digno advogado faz um longo estudo a tal respeito, trazendo à colação v. julgados deste Tribunal e do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, mais ainda do Pretório Excelso.

Foi pleiteada a concessão da medida liminar com a expedição de contramandado de prisão com a determinação do recebimento da apelação interposta.

O pedido de concessão de liminar foi indeferido pelo despacho de fl. 60.

Processado o pedido, manifesta-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pela sua denegação.

É o relatório.

No primeiro passo é preciso examinar o pedido inicial com relação ao que vem descrito no art. 5º, número LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Com relação a esse assunto este egrégio Tribunal e esta mesma Colenda Câmara têm afirmado que o inciso em causa diz respeito «à consagração do princípio da inocência no art. 5º, nº 57, da nova Constituição Federal (‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’), não importou em revogação das modalidades de prisão anteriores ao trânsito em julgado da sentença, previstas na lei ordinária, até porque a própria Constituição, nesse mesmo art. 5º, estabeleceu, no inciso LXI, que ‘ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente’ e, no inciso LIX, que ‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’.

Confrontando-se, portanto, esses princípios, chega-se à conclusão de que não houve a abolição da prisão provisória no texto constitucional, em qualquer de suas modalidades: prisão em flagrante, prisão preventiva ou prisão decorrente de sentença de pronúncia. A Carta Política de 1988, sem dúvida, veio a introduzir um princípio já consagrado, há longa data, no sistema processual penal brasileiro, como garantia do cidadão contra prisões prematuras, somente admissíveis em casos excepcionais, por força da presunção de inocência, agora erigida em dogma constitucional (cf. Habeas Corpus nº 79.434-3, da Comarca de Leme, no qual foi relator o eminente Desembargador Jarbas Mazzoni).

Em se tratando da sentença observada na impetração, que se encontra xerografada às fls. 18/29 e 78/91, verifica-se que seu prolator fundamentou de maneira a não deixar dúvida quanto à responsabilidade penal do paciente no caso presente.

Isto em termos de exame da parte formal da sentença.

E mais ainda, com relação à necessidade do paciente José Lúcio Moreira, de se recolher à prisão para apelar, ao dizer, à fl. 90, que (por não preencher as exigências do art. 594 do Código de Processo Penal, o acusado não faz por merecer aguardar em liberdade o resultado de eventual recurso que venha a interpor desta decisão) (cf. fl. 90).

Lembra o Magistrado informante que (em razão de haver reconhecido na fundamentação do decisório que o acusado possuía antecedentes criminais, reconhecendo, outrossim, a gravidade e as conseqüências dos crimes por ele cometidos, houve por bem de não

lhe conceder o direito de recorrer da sentença que o condenou em liberdade) (cf. fls. 62/63).

E assim decidiu, porque, com relação aos bons antecedentes e primariedade do paciente, no entender do digno impetrante teria de ser concedida e haveria de ser reconhecido, uma vez que com relação à discussão sobre a primariedade do paciente, porque «a acerta-da negativa do apelo em liberdade, certo que o paciente é reinciden-te em crime doloso e não se consumou a denominada prescrição da reincidência prevista no inciso I, do art. 64, do Código Penal ‘ao menos disso não há prova idônea e cabal nestes autos’ porque entre a data em que julgada extinta a punibilidade no Feito n.º 179/78, de 9 de dezembro de 1981 (fl. 53), e a data do cometimento dos crimes, objeto da ação penal de que ora se cogita, de 4 de abril de 1986, não decorreu o quinquênio legal expurgador e possuidor, também, de maus antecedentes, como concluiu o douto julgador a quo» (cf. fl. 96).

É de jurisprudência iterativa aquela que aponta o norte que o réu com anterior condenação tem de sofrer reflexos processuais dessa anterior condenação, seja na liberdade provisória, na fiança ou mesmo no direito de recorrer em liberdade.

Aí dizendo o douto Procurador: «assim, mesmo consumada a chamada prescrição da reincidência, o mau antecedente, comprovado, somado a outros comportamentos anteriores censuráveis do pa-ciente, como enfatizado na r. sentença condenatória, é óbice incon-tornável ao deferimento da mercê reclamada» (cf. fl. 96).

Em suma, só o réu primário e de bons antecedentes, reconheci-do esse binômio na sentença condenatória, pode apelar sem se reco-lher à prisão, o paciente, sem dúvida alguma, não preenche nenhum dos requisitos legais necessários à obtenção desse benefício.

Nada importa que tenha respondido a ação penal em liberdade, constituído defensor e comparecido a todos os atos do processo.

Quanto à acumulação de pena atinente aos dois crimes atri-buídos ao paciente, sem o reconhecimento da continuidade delitiva, é questão de amplo mérito, e melhor será apurado em tempo oportuno, quando do julgamento da apelação.

Lembre-se, por último, que a denúncia lavrada contra o pa-ciente está perfeita, uma vez que preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal em vigor.

Por último, quanto à multa, incabível na espécie, é motivo de ser considerada quando do julgamento também do recurso de ape-lação.

Daí a denegação da ordem.»

Inconformado, recorre o impetrante insistindo na concessão do be-nefício de apelar em liberdade, salientando:

a) que o paciente possui duas condenações anteriores, a primeira alcançada pela denominada prescrição da reincidência, porque decorridos mais de cinco anos entre a extinção da pena e a prática do novo delito; a segunda, por se tratar de pena de multa, não exclui a primariedade;

b) que essas duas condenações, além de não afastarem a primariedade, pelas razões acima, também não teriam o condão de macular os antecedentes do paciente;

c) que o paciente possui, além daquelas condenações, outros inquéritos policiais anteriores ao delito da condenação, os quais também não devem prejudicar seus bons antecedentes porque alguns foram arquivados, e outros, que instruíram ações penais, deram como resultado a absolvição;

d) que o paciente é radicado no distrito da culpa, possui bens e, além disso, estaria amparado pelo art. 5º, LVII, da Constituição.

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O paciente foi condenado por prática de estupro e outras violências desse gênero contra a vítima indefesa, conduzida contra a sua vontade a local ermo, onde os fatos ocorreram.

Sua folha de antecedentes registra sete inquéritos anteriores por envolvimento em outros delitos violentos, tais como estupro e lesões corporais, além de contravenção penal.

Sofreu condenações anteriores, uma por contravenção e outra por crime de lesões corporais.

Com todos esses registros não se pode realmente passar atestado de bons antecedentes a quem é agora condenado por estupro e atentado violento ao pudor, culminando uma espécie de carreira negativa, após uma série de incursões pela Justiça criminal, por atos significativamente indicativos de uma personalidade violenta.

Predomina, na jurisprudência, o entendimento de que a primariedade técnica não se confunde com bons antecedentes, podendo a primeira existir sem a segunda (RTJ 83/34).

No caso dos autos, sem necessidade de deslindar-se a questão da prescrição, ou não, da reincidência, é certo que o paciente não possui bons antecedentes, por ter sido indiciado em inquéritos anteriores, apesar dos arquivamentos e absolvições, e por ter sofrido condenações, ainda que extintas.

É que tudo isso constitui *antecedentes* debitados a sua pessoa, que evidentemente não podem ser classificados de bons.

Ora, os benefícios do art. 594 do CPP exigem a presença cumulativa de dois requisitos (primariedade e bons antecedentes). Ausente, sem sombra de dúvida, um deles, isso basta para justificar a decisão que se tomou.

Assim, embora o Juiz, na sentença, tenha sido sintético ao negar o benefício em causa, o certo é que podia fazê-lo, não se tendo demonstrado que agiu erroneamente.

Quanto ao art. 5º, LVII, da Constituição, esta Turma, por mais de uma vez, já decidiu que não cuida da prisão provisória processual, regulada em outro inciso (LXI) que expressamente a permite dentro de certas condições (prisão em flagrante ou a decorrente de ordem judicial). Não há, pois, a alegada incompatibilidade entre a garantia constitucional da presunção de inocência e a prisão provisória, como providência cautelar, antes ou no curso do processo, nas hipóteses previstas no Código de Processo Penal.

No caso, a prisão decorre de mandado judicial, apoiado no art. 393, I, do CPP.

Ante o exposto, não vendo o que reparar no acórdão atacado, nego provimento ao recurso.

Concedo, entretanto, ordem de ofício para cancelar na sentença a pena de multa, incabível na espécie. Assim procedo porque, com a negativa de recurso em liberdade, poderá ficar prejudicada a apelação.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Meu voto, em homenagem ao nobre advogado, é de inteira adesão ao Sr. Ministro Relator, mas com a nota da excelente sustentação da defesa oral, correta o quanto possível, em relação apenas à primariedade. Toda aquela convincente motivação desenvolvida por S. Exa. apaga efetivamente a figura da primariedade; nunca, porém, demonstrou, um mínimo que fosse, a benignidade dos antecedentes, segundo requisito para a liberdade provisória.

Daí que, sem mais, acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, não vejo como admitir a pretensão pleiteada no recurso, face às circunstâncias expostas pelo eminente Ministro Relator, quanto aos antecedentes do paciente que, efetivamente, não são recomendáveis.

De modo que, acompanho o eminente Ministro Relator.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, o art. 594 impõe dois requisitos: primariedade e bons antecedentes. O eminente Ministro Relator, V. Exa. e o Ministro Flaquer Scartezzini acabaram de acentuar esse aspecto. Não se está discutindo, aqui, a primariedade. Quanto aos bons antecedentes, ouvi atentamente o ilustre advogado dizer, da Tribuna, que o paciente não os tem, portanto possui uma folha penal que vai das fls. 31 a 36/a, segundo está escrito no memorial, com diversas condenações, além de ter sido incluído em diversos outros inquéritos, arquivados uns, absovidos em outros por insuficiência de prova.

Tudo isso demonstra, exatamente, que ele não possui bons antecedentes; que não preenche um dos requisitos que poderia permitir-lhe apelar em liberdade.

De modo que, Sr. Presidente, com essas breves considerações, dou minha inteira adesão ao voto do Sr. Ministro Relator, para negar provimento ao recurso e conceder, de ofício, o habeas corpus apenas para excluir a pena de multa.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 270 — SP — (Reg. nº 89.0010264-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Recte.: José Eduardo Suppioni de Aguirre. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: José Lúcio Moreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e, de ofício, concedeu a ordem de habeas corpus, para excluir da condenação imposta ao paciente a pena de multa. Sustentou, oralmente, o Dr. Nestor Cavalcante (em 25-10-89 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator 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 277 — MG (Registro nº 89.0010369-5)

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

Recorrente: *Paulo Sérgio Abreu e Silva*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

Paciente: *Afonso Gonçalves Coelho*

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

Não há que se falar em ilegalidade da decretação da custódia cautelar quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada.

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: O advogado Paulo Sérgio Abreu e Silva impetrou, perante o Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ordem de habeas corpus em favor de Afonso Gonçalves Coelho e Orozimbo Coelho Gonçalves, visando revogar a prisão preventiva contra eles decretada pelo MM. Juiz de Direito de Comarca de Conselheiro Pena — MG, por suas participações no duplo homicídio perpetrado contra Avelino Fortunato de Andrade e sua esposa Cândida Fortunato de Andrade.

As informações de fl. 27, prestadas pelo douto Juiz de Direito em plantão, vieram instruídas com xerocópias dos dois decretos da medida coercitiva, bem como da denúncia oferecida, esclarecendo o insigne magistrado que o ora paciente Orozimbo Coelho Gonçalves foi desta excluído porque o ilustre Promotor não encontrou indícios suficientes para denunciá-lo. Consigna, por fim, que os ora pacientes não foram localizados para cumprimento dos respectivos mandados de prisão.

Pelo v. acórdão de fls. 44/52, o Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais houve por bem revogar a medida com relação a Orozimbo Coelho Gonçalves, mantendo-a, todavia, quanto a Afonso Gonçalves Coelho que, inconformado, interpôs recurso para esta Colenda Corte.

Nesta Superior Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em judicioso parecer de fls. 63/66, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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

Não há que se falar em ilegalidade da decretação da custódia cautelar quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, tenho entendido que ocorrendo os pressupostos do art. 312 do CPP, e mediante sentença fundamentada, o Juiz não só pode, como deve, decretar a prisão preventiva do acusado.

In casu, registrou-se um duplo homicídio.

O MM. Juiz a quo demonstrou a necessidade da medida ao consignar, em seu decreto coercitivo que, verbis:

«Considerando a forma com que foi planejado e praticado o duplo assassinato, não tenho dúvida de que se está diante de elementos da mais alta periculosidade, e que, soltos, em liberdade, ameaçam a própria ordem e sossego públicos desta cidade que anda assustada com a onda de assassinatos bárbaros ocorridos ultimamente. Pela mesma razão, estes elementos, soltos e em liberdade, irão prejudicar a instrução criminal, já que, audazes e capazes de tudo, tentarão amedrontar as testemunhas e, com isso, desvirtuarão a instrução criminal. Por outro lado, não há menor dúvida de que, soltos, em liberdade, frustrarão a aplicação da lei penal».

Por fim, consta ainda em favor da imposição da medida, que o acusado não foi encontrado para cumprimento do respectivo mandado de prisão, estando foragido.

Desta forma, não se verificando qualquer nulidade no referido despacho, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 277 — MG — (Reg. nº 89.0010369-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Paulo Sérgio Abreu e Silva. Recdo.: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Pacte.: Afonso Gonçalves Coelho.

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. Ministro Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 294 — PR
(Registro nº 89.0010728-3)

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

Recorrente: *Aldo Jorge Rosa*

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Paraná*

Paciente: *Aldo Jorge Rosa*

Advogados: *Drs. Luiz Antônio Câmara e outros*

EMENTA: Recurso de habeas corpus. Defesa. Falta ou deficiência.

1. A Constituição assegura aos acusados, em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

2. Falta de defesa não é a mesma coisa que defesa deficiente. Demonstrado nos autos que o defensor nomeado apresentou defesa prévia, reperguntou testemunhas e atuou em todas as fases processuais, não se pode acusá-lo de omissão.

3. A sentença não é destituída de fundamentação e, na fixação da pena, considerou as circunstâncias judiciais, fixou a pena-base e a agravou motivadamente.

4. Nulidades inexistentes.

5. Recurso desprovido.

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 outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: O Dr. Luiz Antônio Câmara recorre da decisão do Grupo de Câmaras Criminais do Egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, por maioria, denegou habeas corpus requerido em favor de Aldo Jorge Rosa.

O recurso finca-se nos fundamentos dos votos vencidos que entendem ter havido *falta de defesa*.

Diz que, nas alegações finais, «em brevíssimas linhas, sem nenhuma pertinência com o caso», requereu a absolvição.

Acrescenta que a pena foi aplicada desmotivadamente, devendo ser provida a inconformidade.

O parecer do Ministério Público é pelo desprovimento do recurso.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Recurso de habeas corpus. Defesa. Falta ou ausência.

1. A Constituição assegura aos acusados, em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

2. Falta de defesa não é a mesma coisa que defesa deficiente. Demonstrado nos autos que o defensor nomeado apresentou defesa prévia, reperguntou testemunhas e atuou em todas as fases processuais, não se pode acusá-lo de omissão.

3. A sentença não é destituída de fundamentação e, na fixação da pena, considerou as circunstâncias judiciais, fixou a pena-base e a agravou motivadamente.

4. Nulidades inexistentes.

5. Recurso desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A decisão impugnada está assim resumida na ementa:

«1. O habeas corpus é comportável, para fazer cessar coação ilegal, quando o processo for manifestamente nulo, nos termos do art. 648, inciso VI, do CPP.

2. A nulidade do processo deve ser manifesta e visceral, com base em prova cabal, adstrita a matéria de direito, sendo incomportável, no âmbito do «writ», o exame de prova e o *meritum causae*.

3. A nulidade absoluta, por infringência ao princípio do contraditório e ampla defesa — art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal — instituída no art. 564, inciso III, letra c, do CPP —, ocorre exclusivamente com a falta de defesa e não com a sua eventual deficiência, que só anulará a ação penal, comprovado prejuízo para o réu (Súmula 523 do STF).

4. A prova do prejuízo para o réu somente adviria de condenação injusta, que envolve matéria de fato controvertida, incabível na via restrita do habeas corpus.

5. A nulidade da sentença somente ocorre por ausência de fundamentação e aplicação da pena, além dos limites legais, com vulneração aos arts. 59, incisos I e II, 68 e 71 *caput* c.c. o art. 387, incisos I a III, do CPP, e não por eventual deficiência de fundamentação e alegada exacerbação da pena.

6. O *habeas corpus* não é meio idôneo para discutir a eventual deficiência de fundamentação e a dosimetria da pena, quando não se aponta violação de norma legal no ato judicial, somente apreciáveis e corrigíveis na via ampla do recurso comum.

7. A falta de comprovação, *si et in quantum* das nulidades argüidas, não invalida a ação penal e a sentença condenatória, a ensejar a configuração de coação ilegal e autorizar o agasalho da ordem impetrada. *habeas corpus* denegado, por incorrência de nulidade manifesta da ação penal e da sentença, e conseqüente inexistência de coação ilegal a reparar.»

Acentua o ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. Valim Teixeira, cujos argumentos adoto, não assistir razão ao recorrente:

«Tornou-se ele revel no curso da ação penal. O Dr. Juiz designou-lhe, então, defensor, que apresentou defesa prévia. Outro, indicado para funcionar no juízo de origem, compareceu à audiência de inquirição de testemunhas de acusação e não permaneceu inerte, conforme afirmado. No momento oportuno, reperguntou todas as testemunhas de acusação. Apresentou alegações e pugnou pela absolvição do acusado. Embora sucintas as alegações formuladas, não caracterizaram elas ausência de defesa, podendo, quando muito, configurar defesa deficiente, e esta, segundo tranqüila jurisprudência do Excelso Pretório, só anula o processo se se comprovar que houve prejuízo para o acusado, o que não se demonstrou no caso dos autos. No tocante à pretendida nulidade da sentença, trata-se, também, de alegação improcedente. O douto Julgador de 1ª instância considerou, na fixação da pena, os antecedentes do acusado, sua conduta social e os motivos e as conseqüências do crime, aumentando a reprimenda aplicada em razão de tratar-se de crime continuado. Ademais, como bem salientado no pronunciamento da Procuradoria-Geral da Justiça, o Colendo Supremo Tribunal Federal, examinando questão idêntica à debatida nos autos, assentou:

‘Não é impossível, em *habeas corpus*, considerar desfundamentada a sentença, se o Juiz, ao fixar a pena, teve em conta, de expresso, os antecedentes e a personalidade do réu, os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, motivada como foi a decisão, que se comporta dentro dos limites legais, não é de perquirir, na via eleita, se a pena-base ou o aumento relativo ao crime continuado se deveriam ter estabelecido em quantitativos menores. O rigor do magistrado, no definir a pena-base e no aumentá-la em virtude da continuidade deliti-

va, respeitados os limites legais, desde que motivada a decisão, constitui questão insuscetível, em princípio, de reexame em habeas corpus, podendo o condenado valer-se da revisão criminal para pleitear a pretendida redução da pena' (RT 582/398).» (RHC nº 60.601-6, RJ — 1ª Turma, Relator o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira).

E conclui inexistir constrangimento ilegal.

Por mais respeitáveis que sejam os argumentos oferecidos pelo eminente Juiz Luiz Viel, o caso em julgamento não mostra haver a defesa se conduzido de tal modo que se possa concluir por sua inoperância, de modo a igualá-la à falta de defesa.

O acusado que se evade do distrito da culpa, por mais ignorante que seja, sabe das conseqüências a arrostar. Aqui se tem um paciente que, pela própria natureza do delito que praticou, e seu comportamento nos fatos, demonstra ser pessoa inteligente, apenas com os conhecimentos e o intelecto dirigido para o crime.

A defesa dativa sofre limitações — concebo —, mas postas pelos próprios réus, pois estando ausentes do distrito da culpa e sem manterem, mesmo a distância, contacto com quem constituíram advogado ou quem foi designado para representá-los em juízo, a defesa não se fará com a mesma desenvoltura de quem tem a coragem de enfrentar as conseqüências dos atos que praticou. Aqui também incluo, até, os bons advogados, os quais, muitas vezes, não têm elementos para arrolar testemunhas ou fazer outro tipo de prova.

O problema não se situa na presença ou ausência física de defesa, porém na desídia, no descaso, no desinteresse em defender o acusado.

Os dois julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal mencionados no voto aludido, datíssima vênica, não guardam identidade com o caso dos autos.

Consulte-se, *verbi gratia*, o que anotou o eminente Ministro Djaci Falcão (HC nº 58.115-MG in RTJ-99/589):

«Afigura-se-me também exato o pronunciamento do Ministério Público, no que toca à inércia do defensor dativo. Assim, na oportunidade da defesa prévia, nada requereu, não reperguntou a única testemunha ouvida; nada requereu na fase de diligência (art. 499 do Código de Processo Penal); e, finalmente, como alegações finais cingiu-se ao seguinte:

'MM — Paulo Guilherme de Almeida Lima, por seu advogado dativo, vem apresentar as suas razões finais e para fins de direito, alegando: Não tendo o réu comparecido para ser interrogado, torna-se difícil a sua defesa. Na fase judicial quase nada foi acionado para apurar a veracidade das alegações do douto R. do M. Público. Assim o Exmo., o absolvendo, vai praticar um ato de justiça'.

Sem dúvida, a defesa apresenta grave deficiência nas várias fases do processo, sobretudo em face de antecedentes do acusado, que fora aposentado em razão de doença mental. À defesa cabia requerer o devido exame de sanidade, para efeito de possível exclusão ou atenuação da responsabilidade penal.

A inércia do defensor dativo deixou o réu sem defesa efetiva. E, nas circunstâncias do caso, é de supor prejuízo ao réu e ao elevado interesse da ministração da Justiça.»

Já no RHC nº 59.502-SP (RTJ 102/113) o ilustre Ministro Néri da Silveira acolheu o pronunciamento do Ministério Público, de onde destaco os seguintes lances:

«6. No caso, como se vê das informações transcritas, ao paciente foi nomeado defensor, que esteve presente a todos os atos do processo.

7. Cabe, pois, indagar se o requerente provou a ocorrência de prejuízo ao réu, em virtude da atuação do defensor dativo.

8. Alega-se, inicialmente, que o defensor não apresentou alegações preliminares.

9. A falta, contudo, não implica, por si só, em qualquer prejuízo ao réu, porquanto facultativo é o oferecimento das mesmas (arts. 395 e 396 do CPP).

10. Diz-se, também, que o defensor não perguntou às testemunhas. Não estava ele, porém, obrigado a isso, nem se demonstrou de que maneira e para que fins tal se fazia conveniente à defesa.

11. Por fim, afirma-se que as alegações finais apresentadas pelo defensor traduziram verdadeiro libelo e nessa condição foram levadas em conta para o veredito condenatório.

12. As discutidas alegações, como se vê às fls. 29/29v., são do seguinte teor:

‘A revelia do réu nem sempre permite ao seu defensor elementos que beneficiem a sua defesa. É o caso dos autos, onde não há elementos que justifiquem o pedido de absolvição, ante a força das provas colhidas.

Entretanto, milita em favor do réu a presunção de primariedade, pelo que pode ser beneficiado com imposição de pena mínima’.

13. Em verdade, reside aí uma efetiva postulação condenatória, que, ao nosso ver, não se coaduna com os misteres do defensor dativo.

14. Relevante é observar, outrossim, que o exame da sentença condenatória, bem como os depoimentos de fls. 46/50, evidenciam

que a mencionada decisão, no tocante ao paciente, fundou-se em chamada de co-réu e em provas colhidas extrajudicialmente.

15. Dessarte, inegável é que a espécie comportava, por parte do defensor dativo, uma melhor análise do conjunto das provas e do relativo peso das mesmas, sendo, pelo menos, precipitada sua afirmação de inexistência de elementos que pudessem justificar a absolvição; note-se, a propósito, que aí se consagra até mesmo a inversão do ônus da prova, posto que, para o decreto absolutório, é bastante 'não existir prova suficiente para a condenação' (art. 386, VI, do CPP).»

Ora, nas duas hipóteses trazidas à colação no douto voto vencido falta correlação com o constatado no processo em que o paciente foi condenado.

O edital de citação foi publicado no *Diário da Justiça* de 22-6-87 com interrogatório designado para o dia 5-8-87, às 14 horas. Logo, com prazo superior a quinze dias.

O Defensor Público, nas alegações preliminares, negou a prática do delito e adiantou que os fatos não se passaram como narrados na denúncia, o que esperaria provar ao depois.

Note-se que, na tomada dos depoimentos das pessoas arroladas pelo Ministério Público, chegou a perguntar mais do que o Promotor de Justiça, conforme se vê nas fls. 190v a 192.

Por outro lado, as razões finais apresentadas por outro representante da Defensoria Pública não podem ser tidas como um clichê, tanto que se referem a falhas existentes no processo e apontam a citação editalícia onde não se teria cumprido o prazo de quinze dias, o que, já mostrei, é incorreto.

Na lição dos doutos, a função do defensor é a de apresentar ao juízo tudo quanto possa honestamente contribuir para absolver o defendido ou minorar-lhe a responsabilidade.

A Constituição — art. 5º, LV — assegura aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

Portanto, a defesa é indispensável, pouco importa que o acusado esteja ou não presente. Ora, o paciente foi defendido desde início da ação penal por profissional habilitado, que atuou significativamente no processo, inclusive formulando perguntas às testemunhas. Fez o que lhe era possível com as limitações impostas pela própria fuga do réu. O dever do defensor, constituído ou dativo, é agir balizado pela lei e desenvolvendo com seriedade a sua atividade, pretendendo absolver o acusado, ou, se isso não é possível, atenuar-lhe a pena.

A meu entender, o paciente foi defendido. A atuação da Defensoria Pública não foi meramente formal, comportou-se ativamente quando e onde era possível fazê-lo.

Dito o que, meu voto é negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 294 — PR — (Reg. nº 89.0010728-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Aldo Jorge Rosa. Recdo.: Tribunal de Alçada do Paraná. Pacte.: Aldo Jorge Rosa. Advogados: Drs. Luiz Antônio Câmara e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 18-10-89 — 5ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 307 — MG (Registro nº 89.0010808-5)

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

Recorrente: *Genivaldo Calixto da Cruz*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

Paciente: *Genivaldo Calixto da Cruz*

Advogado: *Dr. Obregon Gonçalves*

EMENTA: Processo Penal. Recurso de habeas corpus. Homicídio. Nulidade da ação. Alteração da sentença de pronúncia. Indivisibilidade da ação penal.

A alteração da sentença de pronúncia para determinar a realização do julgamento em outra Comarca, não constitui causa de nulidade da ação penal.

Se após instaurada a ação penal surgem indícios suficientes de outros participantes do homicídio, tanto poderá haver aditamento da denúncia, no processo já em andamento, como poderá ser inaugurada ação penal distinta.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O atentado contra Gentil Simões Caldeira, político e ex-prefeito na cidade mineira de Mutum, numa quarta-feira, à noite, 5 de julho de 1972, à porta de sua casa, resultou em sua morte. Atingido com dois tiros de revólver calibre 38, ainda foi levado ao hospital local e, após submeter-se a uma cirurgia pelo médico Genivaldo Calixto da Cruz, foi removido para Belo Horizonte, onde faleceu. À época residia naquela capital, indo regularmente a Mutum visitar a família.

Na ocasião foram denunciados pela prática de homicídio, incursos nas penas do art. 121, § 2º, itens I e IV, c.c. art. 25 do Código Penal, os acusados Waldemar José de Oliveira ou Waldemar do «Beijo», articulador de uma «caixinha» para eliminar a vítima, que foi julgado na Comarca de Belo Horizonte para onde fora desaforado o processo e condenado a 22 anos de reclusão; Wantuil Pereira Gonçalves, pistoleiro, foragido da penitenciária de Vitória-ES, executante do crime, contratado por Waldemar do «Beijo»; e os mandantes do crime Danilo Eutrópio, diretor do Colégio Estadual de Mutum, «quartel-general» da oposição a Gentil; Sebastião Martins de Souza; Francisco Gomes Aleixo, vulgo «Chico Gomes»; Milton Alves da Silva, vulgo «Milton Vidoca», e Aurelino Paulino, vulgo «Neném Paulino», pronunciados, todos, como autores e co-autores, em 10 de outubro de 1972. Acrescenta a denúncia que os mandantes contrataram Wantuil para a execução do crime pela quantia de 10 mil cruzeiros, dos quais 6 mil cruzeiros seriam pagos por Genivaldo Calixto da Cruz, o médico, que odiava a vítima desde 1969 quando Gentil ainda era prefeito de Mutum e o obrigou a pagar à família de certa moça seduzida por ele a quantia de 8 mil cruzeiros, a título de indenização.

Genivaldo Calixto da Cruz, médico e proprietário da Casa de Saúde José Henrique, em Mutum, onde a vítima fora operada após o atentado, somente veio ser denunciado pela Justiça Pública em 17 de agosto de 1984, doze anos após a ocorrência criminosa. Pesou-lhe a acusação de homicídio, por motivo torpe, mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima, em co-autoria com os demais denunciados anteriormente, como autor material e um dos mandantes do crime (art. 121, § 2º, incisos II e IV, c.c. art. 29, do Código Penal).

Restou claro nos autos tratar-se de crime por motivos políticos, daí ter sido desaforado para a Comarca de Manhuaçu o julgamento dos denunciados, à exceção de Waldemar do «Beijo», como já dito, julgado e condenado em Belo Horizonte.

Reportagens jornalísticas publicadas em maio e junho de 1974 noticiavam que companheiros de fuga do pistoleiro Wantuil informaram que este havia dito que iria matar um certo médico de Mutum, porque deixara de pagar-lhe os seis mil cruzeiros combinados pela morte de Gentil. «A Tribuna», de Vitória-ES, também publicou notícia similar citando o nome de Genivaldo Calixto da Cruz, o médico, como principal articulador do crime. Mais tarde, o próprio Wantuil confessaria ter sido o médico Genivaldo o autor da idéia assassina. Foram estes os fatos que levaram o Juiz de Direito da Comarca de Mutum a solicitar a nomeação de um Delegado para apuração dos fatos, em inquérito complementar, concluído em 25 de março de 1975, apurando-se a participação de Genivaldo como mandante e um dos autores diretos do crime, veio à luz, então, que a cirurgia a que foi submetida a vítima na casa de saúde de propriedade do médico-denunciado, foi realizada por ele próprio, concorrendo para a consumação da morte como está provado nos autos.

A sentença de pronúncia veio às fls. 72/74, já em março de 1988, sujeitando o acusado a julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, ordenando a remessa dos autos à Comarca de Manhuaçu.

O réu, então, requer seja julgado na Comarca de Mutum, o que foi deferido pelo MM. Juiz de Direito da Comarca que reconheceu não ser competente para deferir desaforamento não requerido pelo réu ou pela acusação, cabendo ao Tribunal de Justiça do Estado tal determinação. Reformou, assim, o despacho que dera na sentença de pronúncia de fls. 72/74.

Apontando o MM. Juiz de Direito da Comarca de Mutum como autoridade coatora, o advogado Obregon Gonçalves impetrou ordem de habeas corpus junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em favor do paciente Genivaldo Calixto da Cruz, alegando em síntese:

Que foram instauradas duas ações penais distintas, tendo como objeto o mesmo fato, o que gera a nulidade da segunda ação penal. A seu ver, o certo seria o aditamento da denúncia na ação penal já existente;

Que o Juízo da Comarca de Mutum é incompetente para a realização do júri, face à decisão contida na pronúncia, já transitada em julgado, não mais passível de reforma.

Pede, liminarmente, seja suspenso o julgamento da ação e, a final, que o Tribunal de Justiça do Estado declare nulo o despacho que reformou a pronúncia ou acolha a indivisibilidade da ação penal.

Deferida a liminar requerida para suspensão do julgamento do paciente e requisitadas informações do Juízo a quo, vieram dando conta que o processo, preparado para julgamento com pauta para o dia 2 de junho próximo passado, foi suspenso acatando a ordem judicial.

Decidindo, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais denegou a ordem impetrada, fundamentando:

«Data venia, tenho por inconsistentes as alegações do impetrante, uma vez que a denúncia oferecida contra o paciente atende, satisfatoriamente, os

requisitos legais, estando baseada em provas que demonstram a sua viabilidade.

Por outro lado, justificam-se, a meu ver, o não aditamento da denúncia anterior e o oferecimento de outra com a separação dos processos, *não só pelas circunstâncias de tempo, como também pelo número de acusados, um dos quais, aliás, já julgado e condenado* (grifamos).

E, como bem acentuou o parecer ministerial, *a reforma da parte final da sentença de pronúncia não anula a segunda ação penal, nem o despacho que corrigiu a pronúncia, tratando-se, aliás, de matéria já preclusa*» (é nisso o grifo).

Inconformado, recorre o paciente nesta instância superior, aos mesmos argumentos antes alegados.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República entendeu deva ser mantido integralmente o acórdão recorrido, não vislumbrando qualquer nulidade na alteração da pronúncia, e «tampouco na ação penal contra ele aforada».

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, é pacífico o entendimento de que a sentença de pronúncia não faz coisa julgada, e que, assim, como aliás comentado no Parecer de fls. 123/126, se depois de instaurada a ação penal surgem indícios suficientes de participação de outras pessoas, pode o representante do ministério público aditar a denúncia e até pedir a instauração de outro inquérito policial que correrá paralelamente, inaugurando-se depois, se for o caso, nova ação penal agora contra os outros co-autores.

Recolho do Parecer o seguinte:

Data venia, razão não assiste ao recorrente.

Com efeito, a sentença de pronúncia não faz coisa julgada, e até para a classificação do crime poderá ela ser alterada após transitada em julgado, conforme é da doutrina, da jurisprudência e da própria lei (art. 416 do CPP).

Assim, não poderá prosperar a tese de nulidade da decisão que alterou a sentença de pronúncia, para determinar que o julgamento se realize em Mutum.

Também não procede a tese de que o impetrante não poderia ser denunciado e pronunciado em autos distintos do que já fora anteriormente instaurado contra outros participantes do homicídio, pois ambos procedimentos são corretos. Tanto poderia o Inquérito Policial ser apensado ao processo anterior, para aditamento da denúncia, como ser transformado em ação penal distinta contra o novo indiciado, conforme foi feito no caso presente, que representou o caminho mais aconselhável no caso, dados os di-

versos incidentes processuais opostos pelos demais acusados, tanto assim que, cometido o crime em 1972, e decorridos 17 anos, até hoje não foram julgados, à exceção de um deles.

Dessa forma, por não vislumbrar qualquer eiva de nulidade na alteração feita na pronúncia do recorrente, tampouco na ação penal contra ele aforada, o Ministério Público Federal é de parecer que se deve negar provimento ao presente recurso, para manter integralmente o V. Acórdão recorrido».

Adotando estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 307 — MG — (Reg. nº 89.0010808-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Genivaldo Calixto da Cruz. Recorrido: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Paciente: Genivaldo Calixto da Cruz. Advogado: Dr. Obregon Gonçalves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 16-10-89 — 5ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 333 — MG

(Registro nº 89.0011245-7)

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

Recorrente: *Júlio César da Rocha Faria*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

Paciente: *Júlio César da Rocha Faria (Réu preso)*

Advogados: *Drs. Lincoln José Costa e outro*

EMENTA: Processo Penal. Recurso de habeas corpus. Homicídio. Prisão preventiva. Liberdade provisória para tratamento médico domiciliar. Constrangimento ilegal. Solicitação de vaga junto à Superintendência de Organização Penitenciária do Estado.

Os laudos médicos dos peritos oficiais demonstraram não correr o paciente risco de vida e inexistir urgência no tratamento médico a ser efetuado, não caracterizado, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Encontrando-se o réu apenas custodiado por conveniência da instrução criminal, aguardando julgamento, incabível a solicitação de vaga junto à Superintendência de Organização Penitenciária do Estado, pois somente são recebidos nas penitenciárias os réus definitivamente condenados.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: No Dia do Soldado, 25 de agosto, no ano passado, por volta das 9 horas, encontrando-se Jorge Evandro Ferreira Salume em frente à sua casa, na Praça dos Expedicionários, na cidade de Campo Belo, ao sul de Minas Gerais, foi chamado por Júlio César da Rocha Faria para uma conversa. Este, que já buscara em casa um revólver, estava numa motocicleta e nem precisou descer para disparar dois tiros contra Jorge que, sem meios de defender-se, tombou morto.

Acusado, Júlio César assumiu a autoria do crime, confessando tudo.

Tido como pessoa violenta e já tendo várias passagens pela polícia, o pedido de prisão preventiva veio logo após a oitiva de testemunhas, pois, foragido que estava, causava intranqüilidade à sociedade local.

A denúncia pelo Ministério Público da Comarca, em 29 de setembro de 1988, deu-o como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV do CP (homicídio qualificado mediante recurso que tornou impossível a defesa da vítima).

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Campo Belo pronunciou o réu por sentença de 19 de dezembro de 1988, nos termos da denúncia e submetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri e não lhe concedendo a liberdade provisória por entender que, solto, poderia intimidar as testemunhas a dizerem a verdade, podendo ainda evadir-se e prejudicar o andamento da instrução criminal.

À fl. 14, alegando encontrar-se enfermo, portador de pneumonia, requereu permissão para ausentar-se da cadeia pública local a fim de tratar-se. O atestado médico juntado à fl. 15 diagnosticou *amigdalite aguda, síndrome de gripe com febre alta*.

Concordou o Promotor de Justiça, recomendando escolta por policiais, o que foi acolhido pelo Juiz de Direito da Comarca.

Adiante, alegando enfermidade grave e um rol de doenças carecedoras de tratamento, requer liberdade provisória por 60 dias para início do tratamento médico. Junta laudos diversos.

O pedido foi deferido *por 30 dias, com escolta* ou solicitação de vaga no Departamento de Organização Penal.

O Comandante do 8º Batalhão da Polícia Militar de Lavras — MG, por contrariar toda e qualquer regra regulamentar da Polícia Militar, indefere, à fl. 43, o pedido de escolta.

Insiste então o réu, pedindo para deixar o presídio para fazer o tratamento, prometendo comparecer a juízo semanalmente.

Concorda o MM. Juiz da Comarca, acolhendo sugestão do Promotor de Justiça, desde que o réu se submeta à perícia médica no órgão municipal de saúde — SUDS.

Os laudos dos médicos-peritos opinam pelo tratamento na própria cadeia, exceto quanto à rinopatia alérgica que necessita de parecer de especialista. Este veio à fl. 84 verso dizendo que a *urgência no presente caso não existe, pois não põe em risco a vida do paciente*.

Daí resultou o despacho de fl. 65 que negou a autorização para que o réu se ausente da cadeia sem a *necessária e indispensável escolta* (grifamos).

Em favor do ora paciente Júlio César da Rocha Faria, os advogados Luiz Carlos Abritta e Lincoln José Costa impetram ordem de Habeas Corpus junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sob a alegação de constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Campo Belo. Insistem na concessão do tratamento médico ao paciente em seu domicílio, ou que seja providenciada vaga junto à Superintendência de Organização Penitenciária do Estado.

Vieram às fls. 79/80 as informações do MM. Juiz de Direito da Comarca de Formiga, em substituição, acrescidas da observação de que «o réu se apegava a esse seu *incômodo* para safar-se da prisão».

Manifestou-se o órgão ministerial do Estado pela denegação da ordem, diante da conclusão pericial e conseqüente inexistência de constrangimento ilegal.

A ordem impetrada foi denegada pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, recomendando ao MM. Juiz a quo a inclusão do processo do paciente na próxima pauta de julgamento, em razão de seu estado de saúde.

Ressalte-se que o ilustre Relator Guimarães Mendonça, em seu voto, informou já ter sido homologada a desistência requerida pelo patrono do réu e pelo próprio réu, do recurso em sentido estrito que aguardava julgamento naquele Tribunal, já podendo, assim, o réu ser julgado.

Desse acórdão denegatório recorreu o réu, inconformado, nesta instância superior. Reitera os argumentos do pedido originário.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, após tecer comentários sobre a inconveniência de se colocar em liberdade todo preso acometido de «sintomas de gripe» ou alergia, diz não poder ser atendido o pedido do recorrente no sentido de ser-lhe colocada à disposição vaga na Superintendência de Organização Penitenciária do Estado, «porque as penitenciárias se destinam única e exclusivamente ao cumprimento de penas, e no caso o réu não foi ainda julgado, encontrando-se apenas custodiado para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal». Finaliza pelo desprovimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, o perito oficial atestou que a rinopatia alérgica «pode e deve ser tratada de maneira paulatina, e que a urgência no presente caso não existe». Por isso negou-se ao paciente o pedido de liberdade provisória no período de custódia preventiva.

Rinopatia alérgica não é doença aguda, que tenha que ser tratada mediante cuidados especiais, no domicílio do paciente.

Como observa o Parecer de fls. 124/127, «a aceitar a tese de se colocar em liberdade todo preso acometido de «sintomas de gripe» ou alergia, para tratamento de saúde com base em preceitos constitucionais, as prisões se esvaziariam, conforme assinala em seu voto de fls. 98/99 o eminente Desembargador Gudesten Biber».

No julgamento que ensejou o Acórdão recorrido, o Desembargador Relator, Guimarães Mendonça, enfatizou: que «face à doença que alega e diz não poder ser tratado na cadeia pública de Campo Belo, não corre o paciente risco de vida. Assim, há que se acolher o parecer do digno Procurador de Justiça, Dr. Antônio Carlos de Barros, que opina pela denegação da ordem, o que faço, denegando a pretensão de efetivar o paciente tratamento em seu domicílio, bem como de se solicitar vaga junto à Superintendência de Organização Penitenciária, vez que ali somente são recebidos os réus definitivamente condenados».

Nestes termos, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC n.º 333 — MG — (Reg. n.º 89.0011245-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Júlio César da Rocha Faria. Recorrido: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Paciente: Júlio César da Rocha Faria (réu preso). Advogados: Drs. Lincoln José Costa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 18-10-89 — 5ª Turma).

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

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 347 — RJ

(Registro n.º 89.11466-2)

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

Recorrente: *Naji Robert Nahas*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Paciente: *Naji Robert Nahas*

Advogados: *Drs. Nilo Batista e outro*

EMENTA: Recurso de habeas corpus.

1. Prisão preventiva; 2. Juízo Competente; 3. Prova da existência do crime; 4. Necessidade da medida cautelar; 5. Fundamentação do despacho concessivo.

1. Decretada com base nos pressupostos do artigo 312 do Código Penal.

2. Competência reconhecida por decisões sucessivas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3. Crime revelado através de dados objetivos colhidos no inquérito. A dúvida quanto à sua qualificação, em se tratando de crimes da mesma natureza, não é motivo para negar-se a sua existência.

4. Decorre da certeza do Juiz, de que o réu por seu passado, perigosidade e gravidade do delito, é capaz de evadir-se, prejudicar a instrução ou perturbar a paz pública.

5. Os elementos objetivos do fato delituoso, quando bem definidos pelo Juiz, e fundados na necessidade da custódia

dia, são suficientes para fundamentação do despacho, que pode, inclusive, aludir às razões da representação, como fundamentos implícitos.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata o processo de pedido de habeas corpus formulado pelos ilustres Advogados José Carlos Dias e Nilo Batista, em favor de Naji Robert Nahas, sob alegação de constrangimento ilegal, decorrente de prisão preventiva decretada pelo Juiz da 13ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, e, já agora, preso, conforme farto noticiário da imprensa.

Os fatos estão descritos nos parágrafos a seguir, narrados pelos impetrantes, na inicial:

«Como é público e notório, viu-se o Paciente envolvido em ru-moroso caso que está sendo objeto de apuração, mediante três in-quéritos policiais (dois instaurados pela Polícia Federal — um em São Paulo e outro no Rio — e um pela Polícia Estadual de São Paulo), tendo os três por objeto os mesmos fatos. Paralelamente, existe uma sindicância da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e uma investigação da Comissão Permanente de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados.

Os fatos investigados nos diversos procedimentos apuratórios estão vinculados a um grande abalo financeiro ocorrido nos primeiros dias de junho deste ano, nas Bolsas de Valores do Rio de Janeiro e de São Paulo. O Paciente, seja pela posição privilegiada que ocupava como investidor, seja pelo fato de ter sofrido — por pres-sões hoje comprovadas do Presidente da Bolsa de Valores de São Paulo — a crise de liquidez que levou à paralisação das operações D-zero, assumiu em todo o episódio uma imerecida proeminência.

Era de se esperar que, com serenidade, as autoridades conduzissem as investigações no sentido de desvelar toda a sórdida gama de interesses que existia por trás da quebra, que a um só tempo, atingiu o Paciente, a Bolsa de Valores do Rio de Janeiro e outras pessoas.

Contudo, nas primeiras horas o que surgiu foi, dentro da visão simplista que era e ainda é veiculada pelos meios de comunicação social, um requerimento de prisão preventiva formulado pelo Ministério Público Federal, em São Paulo.»

Este pedido de prisão preventiva foi negado pelo Juiz Federal da 12ª Vara, Dr. João Carlos da Rocha Mattos (decisão por cópia às fls. 44/54, de 20 de junho).

Continuam os impetrantes afirmando que, «De então até a presente data, o Paciente só fez colaborar intensamente com os diversos procedimentos. Compareceu para prestar depoimentos sempre que necessário, e mais de uma vez a notificação da autoridade se cingiu a mero telefonema. Participou de acareações. Facultou sua vida pessoal e suas empresas a qualquer iniciativa investigatória. Faltarà à verdade quem não registrar esse espírito de total colaboração, documentado nos autos e divulgado pela imprensa que cobriu os onze atos dos quais devia o Paciente participar — e participou.»

À fl. 5 da inicial, prosseguem:

«Se naquela ocasião, em que a medida foi denegada pelo Juiz da 12ª Vara da Seção de São Paulo, já não se justificava a custódia prévia, à míngua da mais remota prova de que o Paciente perturbasse as apurações ou procurasse subtrair-se às mesmas, todo o seu comportamento posterior, de devotado respeito às autoridades constituídas, só veio tornar ainda mais insólita e extravagante a adequação do caso da prisão preventiva.

No que tange ao inquérito policial do Rio de Janeiro, dirigiu-se o Paciente ao Meretíssimo Juiz da 13ª Vara Federal, tal como fizera em São Paulo, juntando prova de que reside há quinze anos no mesmo imóvel, de sua propriedade, de que é pai de família com quatro filhos, economista e empresário com intensa atividade, colocando-se à disposição de S. Exa. (cf. anexo doc. nº 3).

Acrescenta-se que à medida que as investigações se desenvolveram, começaram a surgir alguns fatos que o estupor desinformado das primeiras horas não percebia, a saber: a) que as operações realizadas pelo Paciente, as chamadas D-zero, eram conhecidas, permitidas e estimuladas pela Bolsa de Valores do Rio de Janeiro e pela Comissão de Valores Mobiliários (cf. doc. nº 4); b) que houve a adoção de medidas casuísticas, alterando regras do jogo, e chegando à pressão sobre os financiadores, por parte do Presidente da Bolsa de Valores de São Paulo, gerando a crise de liquidez do Pa-

ciente (cf. doc. n.º 5); c) que muitas instituições e pessoas obtiveram ganhos espantosos com a queda dos índices bursáteis, suspeitando-se fundamentadamente que tais ganhadores tiveram informações internas (*insiders*).»

O decreto de prisão preventiva acha-se às fls. 75/77, assim fundamentado:

A questão assumiu maior relevância diante dos elementos até agora colhidos. Os documentos de fls. 457/468 e 606/610 demonstram as operações em que *Nahas* e *Camões Filho*, ou seus representantes, figuram como vendedores e compradores de ações iguais, em cada caso e em um mesmo dia, como admitiram nos depoimentos de fls. 218/225 e 408/412.

Tais operações, analisadas isoladamente, seriam regulares. Entretanto, o volume de negociações e a frequência como elas ocorreram traduzem uma inadmissível manipulação de preços do mercado, o que se enquadra na disposição do inciso VI do artigo 3.º da Lei de Economia Popular. Ainda, a insuficiência de fundos do cheque de *Nahas* (fl. 120) e a inadimplência nas operações realizadas por *Camões Filho*, que provocou a liquidação de corretoras e também da distribuidora gerida por ele, demonstram que as operações eram realizadas sem lastro financeiro, o que se enquadra nas disposições do inciso III do artigo 7.º da Lei n.º 7.492/86.

Dessa forma, confirmou-se a materialidade dos crimes, havendo, também, diante da documentação coligida, se não prova, indícios suficientes de que os apontados sejam os agentes principais das condutas mencionadas.

Ninguém duvida que o mercado de ações é de real significação para o desenvolvimento nacional, sendo notório que os prejuízos sofridos pelos pequenos investidores, inúmeros, apanhados de surpresa no desencadear dos fatos, cuja lesão, por sua vez, repercute em inúmeros setores. Daí o evidente abalo à ordem pública, a exigir garantia. Por outro lado, a audácia figurada impõe resguardo social, em face da possibilidade dos requeridos continuarem a atuar no mercado financeiro, por interpostas pessoas, cujo ato prisional ao mesmo dificultaria a sua ação. Também relevante o argumento de que a «disponibilidade monetária que possuem os envolvidos e suas relações na comunidade financeira internacional», aliadas à dimensão do problema, põem em risco a instrução criminal, no que tange a celebridade, e mesmo a aplicação da lei penal, como tantas vezes tem acontecido neste País, caso continuem os acusados indo e vindo livremente.

Data venia, tudo aconselha a prevenção do Estado.

Isso posto, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal, *decreto a prisão preventiva de Naji Robert Nahas e Elmo Camões Filho*.

Expeça-se mandado e comunique-se à autoridade policial.

Outrossim, para garantia da ampla defesa, determino a eventual vista dos autos de inquérito aos dois interessados e seus advogados.

A contestação dos impetrantes ao decreto de prisão cautelar vem expendida longamente, em razões que se consubstanciam nos quatro itens seguintes:

«a) foi a custódia decretada por Juiz incompetente, eis que preventiva a 12^a Vara da 3^a Região;

b) com relação aos crimes imputados ao Paciente, um não oferece *cabimento legal* à prisão preventiva, e o outro não está *provado limpidamente*, como seria mister, e o despacho não-lo revela;

c) não se demonstrou a *necessidade* da prisão preventiva do Paciente;

d) o despacho não se assenta em *motivação concreta*, sendo pois deficiente sua fundamentação».

A propósito, com respeito às quatro questões discutidas, trazem os impetrantes subsídios de jurisprudência, alguns dos quais reproduzo:

Do Ministro Rafael Mayer, no RHC nº 60.567:

«A legitimidade da prisão preventiva exige fundamentação que indique, com apoio nos autos, a existência de crime e indícios suficientes de sua autoria, bem como a necessidade de sua decretação pela verificação, em concreto, de um ou mais motivos legalmente autorizativos da medida, ou a ordem pública, ou a garantia da aplicação da lei penal ou a conveniência da instrução criminal».

Do Ministro Carlos Madeira, no RHC nº 64.985-8-MS:

«Habeas corpus. Prisão preventiva. O decreto judicial de custódia provisória há de atender ao que prescreve o artigo 315 do Código de Processo Penal. Se apenas alude aos requisitos legais, sem demonstração da necessidade do constrangimento, ante as circunstâncias de fato, inválido é o decreto, por ausência de fundamentação. Recurso provido para conceder-se o «writ».»

Há, ainda, um acórdão da lavra do Ministro Dias Trindade, deferindo a ordem porque baseado o decreto em considerações subjetivas, que não caracterizam a necessidade de garantia da ordem e da conveniência da instrução criminal (fl. 22) e outro do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, no mesmo sentido.

Prossegue o cuidado inicial estudando as hipóteses de decretação da prisão preventiva (art. 312, do CPP), no seu desdobramento de *ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal*, apoiando-se em julgados e na doutrina, para concluir que (fl. 41):

«Ainda, contudo, que se admitisse suprida a demonstração da existência do crime, a prisão preventiva não poderia ter sido decretada, à míngua de prova de sua *necessidade*. A postura do paciente, desde o início das apurações, contrasta fortemente com a indispensabilidade da medida excepcional, que joga no cárcere alguém cuja responsabilidade está muito longe de ver-se comprovada.

Em razão disso, a fundamentação do despacho fugiu a *motivos concretos*, à indicação de fatos da conduta do paciente que indicassem nos módulos legais, refugiando-se em conjecturas e generalizações.

A prisão preventiva, portanto, não pode prevalecer».

A Egrégia Terceira Turma do *Tribunal Regional Federal*, por maioria, denegou a ordem, nos termos dos votos dos Juizes *Celso Passos, Relator, e Valmir Peçanha*, vencido, em parte, o Juiz *Arnaldo Lima*, que concedia a ordem de ofício, em face da dúvida, então ainda não desfeita, quanto à competência do Juízo impetrado.

A ementa ao Acórdão recorrido é deste teor (fl. 343):

«Alegação de incompetência do Juízo, não acolhida.

Fatos que, em tese, constituem os delitos imputados ao paciente.

Decisão decretatória de prisão preventiva suficientemente fundamentada, com base em normas processuais pertinentes (art. 312 do CPP, e art. 30 da Lei n.º 7.492/86), há que ser confirmada.

Paciente foragido, justifica a prisão preventiva.

Voto vencido.

Ordem que se denega».

Recurso às fls. 348/364, vindo os autos ao *Tribunal* sem contra-razões do *Ministério Público*, dispensadas pelo despacho à fl. 367.

A douta *Subprocuradoria* opinou, às fls. 371/381, pela denegação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso de Habeas Corpus.

1. Prisão preventiva; 2. Juízo competente; 3. Prova da existência do crime; 4. Necessidade da medida cautelar; 5. Fundamentação do despacho concessivo.

1. Decretada com base nos pressupostos do artigo 312 do Código Penal.

2. Competência reconhecida por decisões sucessivas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3. Crime revelado através de dados objetivos colhidos no inquérito. A dúvida quanto à sua qualificação, em se tratando de crimes da mesma natureza, não é motivo para negar-se a sua existência.

4. Decorre da certeza do juiz, de que o réu por seu passado, perigosidade e gravidade do delito, é capaz de evadir-se, prejudicar a instrução ou perturbar a paz pública.

5. Os elementos objetivos do fato delituoso, quando bem definidos pelo Juiz, e fundados na necessidade da custódia, são suficientes para fundamentação do despacho, que pode, inclusive, aludir às razões da representação, como fundamentos implícitos.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A impugnação feita à competência do Juízo Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, para processar e julgar Naji Robert Nahas pelos crimes que lhe foram imputados, está vencida pelos julgamentos sucessivos do Conflito de Competência nº 651 — SP, pela egrégia Terceira Seção desta Corte, e pela Suprema Corte, no habeas corpus impetrado contra aquela decisão.

O segundo ponto abordado pelos impetrantes diz respeito ao crime contra o sistema financeiro nacional, cuja existência não estaria devidamente comprovada. E, ainda assim, afirma a inicial, «suprida a demonstração da existência do crime, a prisão preventiva não poderia ter sido decretada, à míngua de prova de sua necessidade» (fl. 41).

A alegada ausência do crime não tem qualquer procedência. A prova da sua existência, reclamada na parte final do artigo 312, do código adjetivo, reluz ao simples contacto com a farta documentação de fls. 120/1 e 140/71, que alude às operações delituosas de manipulação da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro. Vinculado a esse pressuposto, revelando o *fumus bonis juris*, estão, de outro lado, os indícios suficientes da autoria do delito, por sinal jamais negada pelos impetrantes.

Realçado o problema da tipificação pelo Memorial dos recorrentes, é de todo indispensável que esse tema fique esclarecido no presente julgamento.

A tipicidade é a adequação de uma conduta ao tipo descrito na lei. O Código Penal espanhol (art. 1.º) faz um expressivo resumo da tipicidade penal, ao definir o crime como uma ação ou omissão voluntária punida pela lei. Esse conceito registra a tipicidade como indício da antijuridicidade, desde que ela não se limite exclusivamente aos elementos normativos do tipo, na concepção de Beling.

Por isso, *Jimenez de Asúa*, em seu Tratado (Ed. Losada S.A., B. Aires, 1965, pág. 63) ao dar a definição dogmática do crime, foi explícito:

«De manera más analítica y programática, vemos el delito como acto típicamente antijurídico imputable al culpable...»

Observe-se que a lei penal adjetiva é, por demais, explícita ao afirmar: «... quando houver prova da existência do crime...»

Ainda que se pudesse considerar simplesmente indiciária a exuberante prova documental constante dos autos, ainda assim seria possível chegar-se à «... prova da existência do crime», como deixa claro a doutrina italiana:

«No entanto, Vito Gianturco, no mais atualizado estudo da matéria, na própria doutrina italiana, com apoio na jurisprudência da suprema Corte de Cassação no seu país, sustenta que é pacífico naquele direito, com a vigência do sistema do livre convencimento, poder o juiz fundar a sua decisão também sobre simples indícios, sempre que estes se revistam dos requisitos de gravidade, precisão e concordância, pretendidos pela lei: «o que, em outras palavras, significa que esses indícios podem assumir, através do seu harmonioso concurso, a dignidade de prova plena e inteira» (Romeu P. de C. Barros — P.P. Cautelar, Forense, 1982, pág. 246).

Mas a hipótese dos autos é bastante clara ao apontar a coincidência dos fatos com os elementos descritivos da norma penal.

Logo, se isto ocorre no primeiro instante, ao juiz cabe a tarefa de, julgando necessário, decretar a prisão preventiva. A possibilidade futura de variar a classificação, não justifica a recusa do decreto. É que essa questão é das mais complexas, havendo hipótese em que essas variações percorrem todas as fases do processo, chegando muitas vezes à instância superior. O simples erro de classificação não autoriza considerar inexistente o crime. O que interessa é que a sua tipificação se complete com a antijuridicidade do fato delituoso, comportando ele esta ou aquela qualificação.

O caso dos autos assinala, insofismavelmente, a existência do crime do «colarinho branco», diante da vasta documentação dos autos, e da presença, na denúncia, do crime de estelionato.

Na via estreita do habeas corpus é que não se pode demonstrar o contrário.

A verdade é que não se constata, nos autos, atipicidade. Crime ocorreu e está bem demonstrado. No exame do recurso de habeas corpus é que não compete a sua qualificação pelo Tribunal. É tarefa do juízo da instrução.

A leitura do Memorial revela a absoluta impossibilidade do exame da matéria dos autos, em sede de habeas corpus. Observe-se que a complexidade do problema é de tal ordem que, além do vastíssimo leque de considerações do requerente, o ilustre advogado Paulo Benedito Lazzareschi precisou escrever, sem contar os gráficos que anexa, setenta páginas datilografadas para prestar a esta Corte de Justiça, apenas «Alguns esclarecimentos sobre o caso Naji Nahas».

Com estas considerações, não posso deixar de admitir que o fato delituoso está suficientemente provado, comportando, pela sua existência, o decreto de prisão preventiva.

Não é menos convincente o despacho do MM. Juiz, quando aborda os fins que justificam o decreto de enclausuramento do paciente, já com vistas ao *periculum in mora*, que decorre dos pressupostos contidos na primeira parte do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Aludindo à garantia da ordem pública, é incisivo o decreto judicial ao considerar:

«Ninguém duvida que o mercado de ações é de real significação para o desenvolvimento nacional, sendo notório que os prejuízos sofridos pelos pequenos investidores, inúmeros apanhados de surpresa no desencadear dos fatos, cuja lesão, por sua vez, repercute em inúmeros setores. Daí o evidente abalo à ordem pública, a exigir garantia» (fl. 76).

Na vestibular, os postulantes fazem acerba impugnação a esse argumento, procurando definir o sentido da expressão «ordem pública», como decorrente da necessidade de que se estabeleça «a partir de elementos probantes sérios», que «a permanência do réu, livre e solto, possa dar motivos a novos crimes» (fl. 25). No particular, não vale a crítica ao despacho preventivo, uma vez que o seu prolator, de modo expresso, disse que «a audácia figurada impõe resguardo social, em face da possibilidade dos requeridos continuarem a atuar no mercado financeiro por interpostas pessoas, cujo ato prisional ao menos dificultaria a sua ação» (fl. 76).

Recorde-se que a ação do paciente, como esclarece o Ministério Público Federal, no pedido de prisão cautelar,

«... ocasionou a intervenção pelo Banco Central nas corretoras Celton, Beta, Ney Carvalho, Tamoyo, e Progresso, e nas Distribuidoras Titular e Capitânea, que se encontram em liquidação extrajudicial.

Além disso, foram graves os prejuízos causados à Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, que foi obrigada a utilizar recursos próprios de seu caixa para cobrir a compensação das Corretoras inadimplentes que operavam por ordem dos indiciados.

Todos esses fatos, amplamente noticiados pela imprensa em todo País e já agora comprovados, provocaram sensíveis prejuízos, especialmente aos pequenos investidores, que confiantes na honestidade das operações realizadas através das Bolsas de Valores, aplicavam suas parcas economias no mercado de ações» (fl. 72).

Decorridos poucos meses da atuação delituosa do réu, não resta só a hipótese de que possa praticar novos crimes, mas, fundamentalmente, é de considerar-se a repercussão danosa e prejudicial ao meio social, que emanaria da liberação do paciente ao convívio público com os seus negócios. Com estes argumentos, concluo pela impossibilidade de deferir o *habeas corpus* sob o aspecto aqui considerado. Estou convencido de que o juiz agiu em nome da paz social, da tranquilidade e da segurança coletiva.

Além desse primeiro aspecto, da garantia da ordem pública, estão presentes, também, nos autos, como alicerces da medida excepcional, a sua necessidade pela conveniência da instrução criminal e pela segurança de aplicação da lei penal.

Está hoje demonstrado que a instrução processual foi grandemente prejudicada com a fuga do paciente à ação preventiva da justiça. Basta que se acentue que a custódia preventiva foi decretada, em 20 de julho último (fl. 77), por solicitação do Ministério Público, na mesma data, e que a denúncia foi recebida em 2 de agosto, e, somente no início do mês de novembro passado, foi possível o interrogatório do acusado, ora paciente, com visível prejuízo para o desenvolvimento regular do processo penal. Não merece acolhimento, por outro lado, a decantada promessa do paciente de que, em liberdade, ocorreria sempre aos chamados da instrução. A quebra de palavra está a indicar a sabedoria com que se comportou o juízo da causa. Necessário, conseqüentemente, que se mantenha a cautela preventiva, em favor da instrução criminal. Não é só o perigo de que o paciente, em liberdade, possa influir na composição da prova, procurando eliminar indícios, ou pressionar de qualquer modo as testemunhas. Há outras formas de dificultar a marcha do processo, quando se pretende vencer os prazos, retardar a sua conclusão, na esperança de que o tempo, na sua marcha inexorável, diminua os efeitos do delito e a negativa repercussão social que encerra. É hoje pacífico o entendimento da doutrina, no sentido de que o acusado é também prova no processo, «não só pelo que possa dizer, cooperando com o juiz na reconstrução fática; mas também pelo seu próprio aspecto somático, bastando pensar num reconhecimento de pessoa, o qual não se realiza sem a sua presença.» (Processo Penal Cautelar — Romeu Pires de Campos Barros, For. 1982, págs. 200-1).

Também não é aconselhável a reforma da decisão cautelar, pela última das razões da sua tríplice necessidade e conveniência. Aludo à circunstância de se assegurar a aplicação da lei penal.

Considerado por esse ângulo, é provável que deferido o requerimento do paciente ao Senhor Ministro da Justiça, em 20-7-89, na fase inaugural do inquérito, buscando ausentar-se do país, provisoriamente, para uma viagem a Paris e Londres, não houvesse ele regressado ao distrito da culpa, abrigando-se em país que dificultasse a sua extradição. A dúvida persiste, desde quando é certo que na mesma época o paciente fugiu à ação da justiça, vindo a ser preso em diligência policial três meses depois. Disto resta a certeza de que a sua prisão preventiva é, não só, conveniente à instrução criminal, como, de igual modo, indispensável à segurança de aplicação da lei penal.

A última impugnação, e a de maior realce da inicial, é a da deficiência da fundamentação do decreto preventivo.

Contrariando esse entendimento, tenho a decisão do juízo cautelar como suficientemente fundamentada. Vale ser lida, na sua parte final, para avaliação dos meus eminentes pares, o despacho impugnado, verbis:

«Os documentos de fls. 457/468 e 606/610 demonstram as operações que em Nahas e Camões Filho, ou seus representantes, figuram como vendedores e compradores de ações iguais, em cada caso e em um mesmo dia, como admitiram nos depoimentos de fls. 218/225 e 408/412.

Tais operações, analisadas isoladamente, seriam regulares. Entretanto, o volume de negociações e a frequência com que elas ocorreram traduzem uma inadmissível manipulação de preços no mercado, o que se enquadra na disposição do inciso VI do artigo 3º da Lei de Economia Popular. Ainda a insuficiência de fundos do cheque de Nahas (fl. 120) e a inadimplência nas operações realizadas por Camões Filho, que provocou a liquidação de corretoras e também na distribuidora gerida por ele, demonstram que as operações eram realizadas sem lastro financeiro, o que se enquadra nas disposições do inciso III do art. 7º da Lei nº 7.492/86.

Dessa forma, confirmou-se a materialidade dos crimes, havendo, também, diante da documentação coligida, se não prova, indícios suficientes de que os apontados sejam os agentes principais das condutas mencionadas.

Ninguém duvida que o mercado de ações é de real significação para o desenvolvimento nacional, sendo notório que os prejuízos sofridos pelos pequenos investidores, inúmeros, apanhados de surpresa no desencadear dos fatos, cuja lesão por sua vez, repercute em inúmeros setores. Daí o abalo à ordem pública, a exigir garantia. Por outro lado, a audácia figurada impõe resguardo social, em face da possibilidade dos requeridos continuarem a atuar no mercado financeiro por interpostas pessoas, cujo ato prisional ao menos dificultaria a sua ação. Também relevante o argumento de que a «disponibilidade monetária que possuem os envolvidos e suas relações na comunidade financeira internacional», aliadas à dimensão do problema, põem em risco a instrução criminal, no que tange a celeridade, e mesmo a aplicação da lei penal, como tantas vezes tem acontecido neste País, caso continuem os acusados indo e vindo livremente.» (Fls. 75/7).

Como se observou da leitura do despacho, não está ele fundado em lances subjetivos, em meras suspeitas por parte do magistrado. Ao contrário, a decisão está estribada em dados objetivos, que demonstram a conveniência e a necessidade do enclausuramento provisório, com base no *periculum in mora*.

Para mim, o despacho de custódia preventiva está fundamentado. O eminente Ministro Costa Manso, dissertando sobre o tema, teve oportunidade de afirmar:

«Despacho *fundamentado* não é a mesma coisa que despacho *bem fundamentado*. O Juiz pode fundamentar mal, porque cada

um procede segundo as forças de sua inteligência e a habilidade maior ou menor de que disponha. Portanto, desde que o despacho esteja fundamentado, ainda por ventura mal, ele, extrinsecamente, é perfeito, legal e não pode ser anulado». (Fernando de Almeida Pedroso, Proc. Penal e Direito de Defesa, For. 1986, págs. 91/2).

No mesmo sentido, advertiu o saudoso Ministro Orozimbo Nonato, relator do HC nº 28.188, no Supremo Tribunal Federal:

«É claro que a fundamentação a que se refere a lei não exige o lardo da erudição, a elegância e o brilho no discurso, o ornamento e o remano das citas. Basta, no caso, deixe o Juiz posto de manifesto não estar procedendo por simples determinação de sua vontade discricionária...» (Ob. Cit. acima, pág. 92).

Com base nessas lições, tenho o despacho em exame como suficientemente fundamentado, nos termos da exigência da lei processual. Em consequência, não vejo como atender o pedido em favor do paciente.

Farei agora umas breves considerações sobre a magnitude da lesão causada pelo crime, tendo o cuidado de dizer que o tema não foi abordado pelo despacho do Juiz, como fundamento jurídico, nem acolho o que foi dito pelo Juiz Celso Passo, como fundamentação suplementar ou implícita do decreto preventivo.

É necessário que se atente para o que diz a Lei nº 7.492, de 16-6-86 (Define os crimes contra o sistema financeiro nacional), no seu artigo 30, verbis:

«Sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado da prática de crime previsto nesta Lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada.»

Esta recente norma processual complementar, tem objetivo expresso. Pretende coibir, em profundidade, a crescente onda de crimes contra o sistema financeiro, que tantos prejuízos tem causado ao País. Põe em destaque, de modo especial, a magnitude dessa lesão, procurando, pela prisão cautelar optativa, obstar os abusos decorrentes da prática desses delitos.

Embora sem aludir o MM. Juiz de primeiro grau a essa legislação complementar, tem ela aplicação à hipótese dos autos, como expressamente disse o ilustre Juiz Relator, Celso Passos, em seu voto, ao julgar o presente habeas corpus no egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fl. 311).

É fácil comprovar a extensão do prejuízo causado à Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, como com clareza define no seu modo o mesmo Juiz Celso Passos, verbis:

«É inegável a *magnitude da lesão* causada com a devolução do cheque sem provisão de fundos, na importância astronômica de trinta e oito milhões, novecentos e vinte e um mil, setecentos e ses-

senta cruzados novos e doze centavos, de responsabilidade do paciente, resultando emgravíssimos prejuízos à Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, compelida a liquidar as operações de compra das ações ordenadas pelo Paciente. Tal liquidação foi feita com recursos próprios de caixa da Bolsa, acarretando inclusive a dispensa de cerca de cento e cinqüenta funcionários daquela Entidade.» (Fl. 311)

Por todas as razões aqui invocadas, excluída a causa contida no art. 30 da Lei n.º 7.492/86, não considerada no despacho, é fácil concluir pela necessidade e conveniência da prisão imposta ao paciente, até que o Juiz da causa, presente às ocorrências processuais, e desaparecidos os motivos de sua decretação, possa revogá-la.

Nesta assentada de julgamento é que não vejo razão para a sua reforma.

É oportuno dizer algumas palavras sobre o instituto processual da prisão preventiva perante o Estado Democrático, assegurado, salutarmente, pela Constituição de 1988. A sua permanência no *codex adjectivo* nenhuma violação faz ao regime de liberdade adotado pelo nosso Estatuto Básico. Evidente que a prisão da pessoa suspeita não deixa de ser uma afronta à liberdade individual, quando desnecessária, e se presente não estiverem os pressupostos processuais que a justificam. É que o Estado Democrático e Social é incompatível com o arbítrio, com o abuso de autoridade e com a prisão sem justa causa.

A regra Constitucional não pode ser proibitiva da prisão regulada na lei adjectiva, desde que aplicada pelo Juiz, atendidos os pressupostos que informam o *periculum in mora*, quando há crime e indícios suficientes de sua autoria. Nesse instante, há um motivo maior a justificar a ação da Justiça, expresso no dever do Estado em manter a ordem social, e garantir, como princípio fundamental, o desenvolvimento nacional. É que não haverá paz social, nem crescimento econômico, em um regime aberto à prática intolerável do crime e de sua impunidade. Daí a permanência da custódia preventiva como regra de direito processual penal, nos países livres, de todo o mundo. Em Portugal temos o exemplo mais recente com a promulgação de seu Código de Processo Penal, em 22-1-87 (o mais novo da Europa), onde foi preservada a prisão cautelar, com a advertência de sua Exposição de Motivos, verbis:

«Assim, a Constituição da República elevou, por exemplo, à categoria de direitos fundamentais os princípios relativos à estrutura básica do processo penal, aos limites à prisão preventiva como medida que se quer decididamente subsidiária, à regularidade das provas, à celeridade processual compatível com as garantias de defesa, à assistência do defensor, ao Juiz natural» (CPP-Imprensa Nacional — Casa da Moeda, Lisboa, 1988).

É preciso que se reconheça que a prisão cautelar é medida excepcional, e por muitos processualistas, como é o caso de Faustin Hélie, entendida co-

mo «injustiça necessária». Para outros é considerada uma «fatal necessidade». Para o processualista Flamand, citado por Basileu Garcia, nos seus Comentários ao Código de Processo Penal (Forense, vol. III, pág. 141) «a prisão preventiva é um «mal necessário». É uma dessas dolorosas necessidades sociais, perante as quais somos forçados a nos inclinar.

Por todo o exposto, tenho o despacho de enclausuramento provisório como suficientemente fundamentado, não merecendo reforma. A sua necessidade e conveniência estão igualmente demonstradas.

Sendo assim, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, afirmo suspeição, por motivo de foro íntimo, assim como o fiz no conflito de competência relativo à ação penal respectiva, julgado na 3ª Seção.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Relator. Intenta-se, na impetração, estreitar os marcos normativos do art. 7º, III, da Lei nº 7.492, para dizer-se que não há adequação típica. Mas, ainda que assista razão ao impetrante, a questão se resume à classificação do crime, e não a sua existência, como o Ministro José Cândido cuidou de demonstrar.

De outra parte, estou em que o decreto da prisão preventiva apresenta-se satisfatoriamente fundamentado, indicando os motivos que tornam necessária a segregação provisória do paciente, tudo na conformidade do disposto no art. 312, do CPP.

No que diz com a garantia da ordem pública, tem inteira adequação ao caso dos autos o acórdão do colendo Supremo Tribunal Federal, no RHC nº 65.043, em cuja ementa se lê:

«Prisão Preventiva. Garantia da Ordem Pública. No conceito de ordem pública não se visa apenas a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão.»

Quanto ao outro fundamento, a fuga do Sr. Naji Nahas dispensa comentários. Se ele se furtou à ação da Justiça, em face de decretação da prisão preventiva, é evidente que poderá fazê-lo no caso de eventual condenação.

A propósito, e presente a virtude da coerência, lembro aqui um precedente da Primeira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, relatado

pelo eminente Ministro William Patterson, em que se denegou a ordem, exatamente em razão de a fuga do paciente, após a decretação da prisão preventiva, evidenciar a necessidade da custódia, para assegurar a aplicação da lei penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, da fundamentação do pedido, a que mais me impressionou foi aquela que diz que com a falta de adequação do fato descrito na peça acusatória ao tipo definido na lei, de modo a tornar duvidosa a prática do delito, com o que estaria afastada a possibilidade da decretação da prisão preventiva.

No entanto, examinei todo o material, que nos foi fornecido pelos advogados do paciente, e cheguei à conclusão de que os fatos, como descritos na denúncia, estão efetivamente adequados ao tipo do art. 7º, III, da «Lei do Colarinho Branco». A dúvida que se poderia ter seria se a ação desenvolvida pelo paciente seria exatamente aquela que está descrita na denúncia; isto vai depender do que se apurar na instrução, através da prova que ele poderá produzir. De modo que, para fundamentar a prisão preventiva, o Juiz encontrou prova do delito adequadamente estabelecida na descrição feita na denúncia, e se esta ação não vier a ser, afinal, tida como crime, isto vai depender da prova que vai ser feita, não de uma simples alegação jurídica como feita aqui; só depois de efetuada a prova é que se vai dizer se aquela ação é ou não criminosa.

Por enquanto, há o crime como está dito na denúncia. Houve a prática de operações no Mercado de Ações, sem que o paciente tivesse lastro para cobrir essas operações.

De modo que, então, por este fundamento, que foi o que mais me impressionou quando li os memoriais, não vejo como conceder o habeas corpus.

Quanto à falta de fundamentação do decreto, ficou mais do que visto que está além do suficiente a motivação do decreto de prisão preventiva.

Quanto à necessidade dessa decretação de prisão preventiva — embora um acórdão de minha lavra, no extinto Tribunal Federal de Recursos, tenha sido trazido para fundamentar o pedido — quero dizer que essa necessidade, como sustentou o Sr. Subprocurador-Geral da República, com assento nesta Turma, ficou evidentemente demonstrada com a fuga do paciente logo que foi decretada a prisão preventiva. Aquela necessidade que se podia argumentar, baseada apenas na experiência do Juiz, ao dizer que ele poderia se ausentar, poderia fugir à aplicação da lei penal, ele próprio se encarregou de, aconselhado pelos advogados ou não, demonstrar que o Juiz estava certo ao decretar a medida de força.

Com estas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Também acompanho o eminente Ministro Relator, esclarecendo que o Ministro Costa Leite trouxe à colação precedente de minha lavra, em julgamento da 1ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos. Na verdade, caso bem semelhante ao que estamos julgando. Acrescento, ainda, que da nossa decisão houve recurso para o Supremo Tribunal Federal, que a confirmou. Lembro-me bem que pesou, no nosso convencimento, o fato de o paciente, naquele processo, também ter-se furtado a colaborar com a Justiça.

O aspecto que, naquela hipótese, agravava a situação do réu é que ele estava condicionando a sua presença para o interrogatório à revogação da prisão preventiva e, neste caso, não houve bem afronta à Justiça; houve, decerto, uma estratégia de defesa. Mas, de qualquer maneira, os ilustres advogados que patrocinam a causa sabem muito bem o que fazer e, possivelmente, quem sabe, mais tarde, terão êxito nos seus propósitos.

Portanto, concluo o meu voto, também, dando a minha adesão ao voto do eminente Relator e aos votos dos demais colegas que o acompanharam.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 347 — RJ — (Reg. nº 89.11466-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Naji Robert Nahas. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Pacte.: Naji Robert Nahas. Advs.: Drs. Nilo Batista e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 5-12-89 — Sexta Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 354 — PB

(Registro nº 89.11704-1)

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

Recorrente: *José Jansen e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça da Paraíba*

Paciente: *Ibrahim Marcolino Guimarães*

EMENTA: Penal e processual penal. Prisão preventiva. Desnecessidade. Falta de fundamentação.

Não encontrado o réu, para ser citado, não há lugar para ser decretada a sua prisão preventiva, sob o fundamento de suposição de que o mesmo se oculta para não receber o Oficial de Justiça, tanto mais quando dos autos consta qualquer elemento que sirva de suporte a essa suposição. A medida recomendada, para não embaraçar o curso do processo é a citação por edital, como comanda o art. 361 do CPP.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Os advogados José Jansen e Hilton Cartela de Araújo impetraram ordem de habeas corpus em favor de Ibrahim Marcolino Guimarães, ameaçado de prisão, em virtude de haver o Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Patos, Estado da Paraíba, decretado a sua prisão preventiva nos autos de ação criminal a que responde o paciente, pela prática do delito do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal, por haver emitido cheque sem provisão de fundos, para o pagamento de dívida.

O presidente do Tribunal de Justiça da Paraíba, em fundamentado despacho, determinou que fosse sustada a ordem de prisão e solicitou informações, que foram prestadas pela autoridade impetrada.

O Procurador de Justiça, junto ao Tribunal de Justiça, emitiu parecer pela concessão da ordem.

A Egrêgia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba indeferiu a ordem.

Recorrem os impetrantes, renovando os fundamentos do pedido.

Processado o recurso, subiram os autos, aqui oficiando o Ministério Público junto a este Tribunal, que, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, substituto, Dr. J. B. Clayton Rossi, é pelo provimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O paciente, denunciado pela prática de estelionato, por emissão de cheque sem provisão de fundos, não chegou a ser citado, segundo certidão do Oficial de Justiça encarregado de cumprir o respectivo mandado, nestes termos:

«Certifico que dando cumprimento ao mandado não foi possível citar o Sr. Ibrahim Marcolino, por motivo do mesmo se encontrar em João Pessoa, conforme fui informado. O referido é verdade e dou fé» — fl. 27 verso.

A escrivã do feito certificou que não se realizara o interrogatório na data designada, por não haver sido citado o réu, e o Juiz, sem outros dados, assim despachou:

«Na verdade, o acusado está criando embaraços para não ser citado, impedindo o andamento normal do processo.

Sendo assim, deve o Oficial de Justiça retornar ao endereço constante do mandado de fl. 17, e caso seja informado de estar o acusado em João Pessoa, que colha informações sobre o seu endereço na Capital do nosso Estado.» (Fl. 28).

Nova certidão do Oficial de Justiça, assim:

«Certifico que dando cumprimento ao mandado do Processo n.º 22.502, à fl. 18, no qual fui intimado procurei o endereço mas não consegui, até mesmo o pai do Sr. Ibrahim disse que não sabia e que seu filho compareceria ao Cartório pessoalmente.» (Fl. 29).

Sem outros esclarecimentos, o Juiz lança, nos autos, o seguinte despacho:

«Vistos, etc...

A presente ação criminal está com sua tramitação obstaculada unicamente pelo comportamento do acusado que, com manobras escusas e reprováveis, esconde-se para não ser citado.

O Oficial de Justiça já se dirigiu ao endereço do réu por várias vezes, e seus familiares, afirmando que ele não se encontra, omitem, também, seu endereço na Capital do Estado.

Sendo assim, como forma de ter o processo uma tramitação regular, decreto a prisão preventiva do acusado Ibrahim Marcolino Guimarães por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da Lei Penal, já que o descaso do réu para com a Justiça é algo lamentável e que precisa ser repudiado, conforme dispõem os arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal.

Expeça-se contra o acusado mandado de prisão, entregando-se cópias à autoridade policial da Comarca, Polinter e Polícia Federal.» (Fl. 30).

Sob o abrigo de liminar, o paciente se apresentou na sede do Juízo, em dia designado para o interrogatório, o qual não se realizou por não comparecer o Juiz, como certificou a Escrivã do feito (ler fl. 94).

O paciente é pessoa influente no local onde reside, já tendo exercido o cargo de Prefeito Municipal, sendo agropecuarista e comerciante no município, mantendo, também, residência na Capital do Estado, onde sua esposa explora a Cantina Paladar.

Dá se vê da precipitação em ser decretada a medida de força contra o paciente, quando o certo seria determinar-se a sua citação por edital, como ordena o art. 361 do Código de Processo Penal:

«Se o réu não for encontrado será citado por edital com o prazo de quinze dias».

Ora, não há como falar em obstáculos criados pelo paciente ao andamento regular do processo, senão de debitar ao Juiz o retardamento do feito, quando mais fácil seria determinar a citação por edital.

Desnecessária a prisão preventiva, posto que inexistentes os pressupostos legais que a suportariam, além de que desfundamentado se apresenta o respectivo decreto, que tem assento em simples suposição de que o réu se escondia para não ser citado, quando, em realidade, as certidões do Oficial de Justiça esclarecem, perfeitamente, os motivos de não ser cumprido o mandado.

Certo que o decreto de prisão preventiva ora examinado dá por fundamentos a conveniência da instrução e para assegurar a aplicação da lei penal, sem a indicação de outros fatos que a mera suposição acima indicada, sem suporte nos autos, por outro lado, não encontro base para dizer, como fez o acórdão recorrido, que a medida se impõe como garantia da ordem pública, como medida acauteladora da autoridade judiciária, que, em momento algum, ao que consta dos autos, que se acham reproduzidos neste processo.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para reformar o acórdão recorrido e conceder a ordem de habeas corpus.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 354 — PB — (Reg. nº 89.11704-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: José Jansen e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça da Paraíba. Pacte.: Ibrahim Marcolino Guimarães.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 5-12-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 379 — MG

(Registro nº 89.0012235-5)

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

Recorrente: *Pedro Paulo Mendes Salgado*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

Paciente: *Pedro Paulo Mendes Salgado*

Advogado: *Dr. José Helvécio Ferreira da Silva*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de Habeas Corpus. Prisão civil.

1. Prisão civil decretada pelo voluntário não pagamento de pensão alimentícia. A falta de condições para cumprir a obrigação assumida no Juízo cível escapa ao campo do habeas corpus.

2. Coação e ilegalidade que não se manifestam de plano.

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, 5 de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida a espécie de Recurso de Habeas Corpus interposto contra decisão denegatória da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cujos fatos assim se encontram relatados no v. acórdão recorrido:

«Dr. José Eduardo Lewer de Amorim, Advogado militante na Comarca de Juiz de Fora, impetra a presente ordem de habeas corpus em favor de Pedro Paulo Mendes Salgado, via da qual pretende desconstituir uma ordem de prisão emanada do Juízo de Direito da 2ª Vara de Família daquela comarca, por inadimplência no pagamento da pensão alimentícia devida à sua esposa; junto ao pe-

dido inicial trouxe os documentos de fls. 10/60, requerendo, ainda, a concessão de «liminar». Essa foi deferida pelo despacho de fls. 61/62, firmado pelo relator a quem fora distribuído, que determinou, também, a requisição das necessárias informações, as quais foram prestadas pelo ofício de fls. 65/66, acompanhado dos documentos de fls. 67/71.

Dr. Luiz Gomes, d. procurador de justiça, com o parecer de fls. 73/74, opina contrariamente à impetração, e, pelo despacho de fls. 46, v., determinou uma diligência que foi cumprida com a aneção das cópias «xerox» de fls. 48/53» (fl. 87).

Opinou o Dr. Valim Teixeira, pelo improvimento do recurso, dizendo:

«Fica claro, pois, que o recorrente permanece compelido a quitar as prestações vencidas após a proposição da ação de execução — dezembro de 1988 (vide fl. 43 v.). 5. Como se vê, o recorrente não está obrigado a pagar parcelas aleatórias ao débito alimentar, mas o quantum a ele claramente pertinente.» (Fls. 105/106).

Releva esclarecer que anterior recurso ordinário (RHC n.º 454-MG) interposto pelo paciente, em que ele pretendia a mesma coisa e que não foi conhecido pelo mesmo Tribunal de Justiça, esta 5ª Turma, sendo eu Relator, negou provimento ao aludido Recurso.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Recurso de Habeas Corpus. Prisão civil. 1. Prisão civil decretada pelo voluntário não pagamento de pensão alimentícia. A falta de condições para cumprir a obrigação assumida no Juízo civil escapa ao campo do habeas corpus.

2. Coação e ilegalidade que não se manifestam de plano.

3. Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Bem andou o acórdão recorrido ao denegar a ordem de habeas corpus, posto que não é este meio adequado para se examinar matéria decidida no Juízo cível, mormente quando não se entremostra, de plano, ilegalidade ou coação na ordem de prisão civil.

O Juízo (fl. 65) esclarece que duas são as execuções promovidas contra o paciente e que ele resiste em pagar a pensão desde o mês de novembro de 1984.

Acentua o voto condutor:

«Ora, o paciente deveria saber que, feito o acordo perante o MM. Juiz de Direito, também a ele deveriam os dois se dirigir, pondo-o a par da situação e pleitear aquela desobrigação; não o fazendo dessa forma, continuou ele a dever à esposa aquela pensão e,

não a pagando, está sujeito à prisão; tudo o que foi dito e explicado na petição do presente «writ» deveria tê-lo sido em petição dirigida ao MM. Juiz de Direito que homologou o acordo entre ele e sua esposa para que decidisse S. Exa. a situação em que ficaria o ora paciente; impressiona que a situação financeira desse último tenha mudado tanto em apenas quatro meses, e, entendo, sobretudo, que o *habeas corpus* não é o caminho próprio para se discutir a possibilidade, ou não, de cumprimento de uma obrigação assumida perante um Juízo cível». (Fl. 88).

Já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal:

«Prisão por dívida alimentar.

A alegação de que o paciente não tem condições para cumprir a obrigação é irrelevante em «*habeas corpus*, porquanto é questão a ser decidida no juízo cível. Recurso a que se nega provimento». (RHC nº 61.308-RJ, Rel.: Min. Soares Muñoz, *DJ*, 27-10-83, pág. 6697, unânime).

«Prisão por inadimplemento de obrigação alimentícia.

Conta de liquidação que separa, perfeitamente, as custas e honorários da parcela exigida de alimentos, só está consignada no mandado de prisão.

Sucessivo oferecimento de bens a penhora, caracterizando expediente protelatório do cumprimento do dever de pensionar. Demais alegações dependentes de exame aprofundado da prova, incompatível com a natureza do *habeas corpus*. Recurso improvido». (RHC nº 64.170-SP, Rel.: Min. Octávio Gallotti, *DJ*, 14-11-86, pág. 22149 — un.).

«Recurso de Habeas Corpus. Ação de alimentos.

Descumprimento de acordo homologado judicialmente. Ordem de prisão pelo não pagamento das prestações. Se não é de manifesta ilegalidade a coação, reconhecida de plano, mais impõe exame aprofundado da prova, inadequado o «writ» para sua apuração, mas o recurso ordinário a que se refere o art. 19, da Lei nº 5.478/68. Recurso não provido». (RHC nº 48.931-SE — Rel.: Min. Thompson Flores — *DJ*, 3-9-71).

Prisão decretada por inadimplência de pensão alimentar. Sua ilegalidade.

Inidoneidade do *habeas corpus* para apreciar aspectos que se situam no plano do Direito Civil. Recurso improvido». (RHC nº 59.782-RJ — Rel.: Min. Djaci Falcão — *DJ*, 7-5-82, pág. 4269).

A pensão por dívida foi mantida pela atual Constituição:

Art. 5º

LXVII — Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

É o que se observa ocorrer nestes autos, motivo pelo qual voto pelo improvimento do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 379 — MG — (Reg. nº 89.0012235-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Pedro Paulo Mendes Salgado. Recdo.: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Pacte.: Pedro Paulo Mendes Salgado. Adv.: Dr. José Helvécio Ferreira da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 5-3-90 — 5ª T.)

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