

HABEAS CORPUS E RECURSOS

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 61 — RJ
(Registro nº 89.7994-8)

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

Recorrentes: *Adriano Luiz Corrêa Ribeiro e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Pacientes: *Adriano Luiz Corrêa Ribeiro, Jorge Braz de Oliveira, Daniel Alves dos Santos e Valdiney Antunes*

Advogado: *Dr. Lauro Caldeira Constantino*

EMENTA: Processual Penal. Excesso de prazo na formação da culpa. Alegações finais.

I — Encontrando-se o processo na fase das alegações finais, fica superado o excesso de prazo ocorrido anteriormente, que não vale como justificativa para a concessão de habeas corpus.

II — 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 do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: De acórdão denegatório de habeas corpus originário da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro recorrem Adriano Luiz Corrêa Ribeiro, Jorge Braz de Oliveira, Daniel Alves dos Santos e Valdiney Antunes, visando à reforma da decisão, para que lhes seja assegurado o direito de responderem em liberdade à acusação que lhes é feita (fls. 16/18).

Alegam os recorrentes: que, tendo sido presos em flagrante, em 23-12-88, como incurso no crime de latrocínio, ocorreu excesso de prazo na formação da culpa, razão pela qual impetraram o presente «writ», em 17-3-89, que somente foi julgado quando o processo encontrava-se na fase das alegações finais; que o acórdão hostilizado não pode subsistir, por haver considerado superado o excesso de prazo, uma vez que o processo passou à etapa seguinte.

Contra-razões, às fls. 17/18.

Parecer da douta SGR, às fls. 21/22, pelo improvimento do recurso, porque o excesso de prazo ocorrido foi causado pela defesa.

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, Desembargador Raul Quental:

«Habeas corpus impetrado em favor de réus que respondem, presos em virtude de flagrante, a ação penal como incurso nas penas do art. 157, § 3º do C. Penal, alegando-se excesso de prazo que se teria configurado no curso do processo. O Juiz informa que o feito se encontra em fase de alegações finais, tendo sido nomeado o Defensor Público para oferecê-las em favor dos réus em face da inércia do advogado constituído.

Denega-se a ordem, por isso que porventura configurado excesso de prazo em determinada etapa processual, considera-se superado uma vez atingida a fase seguinte, o que ocorre no caso presente, em que a instrução criminal encerrou-se e o feito encontra-se em fase de alegações finais. Não há, no momento, coação ilegal, não se concedendo Habeas corpus em função de coações pretéritas» (fl. 11).

O excesso de prazo na formação da culpa está superado, pois o processo encontra-se na fase de alegações finais, conforme os próprios recorrentes disseram nas razões do recurso.

Assim tem entendido esta Corte e o E. STF, como exemplificam as ementas do Habeas corpus 64.123 e do Recurso de Habeas Corpus nº 65.560, in verbis:

«Habeas corpus. Constrangimento ilegal superado. Pedido prejudicado.

Superado o excesso de prazo na instrução, com a apresentação das alegações, cessou o alegado constrangimento, restando sem objeto o habeas corpus. Pedido prejudicado.» (DJ 19-9-86 — pág. 17142).

«Recurso de habeas corpus. Alegações de excesso de prazo na formação da culpa.

Elementos constantes dos autos que indicam, todavia, estar encerrada a instrução.

Recurso julgado prejudicado.» (DJ 20-11-87 — pág. 26010).

Ademais, a própria defesa está contribuindo para a morosidade do processo, a ponto de ser dada vista ao Defensor Público para apresentar alegações finais, em favor dos acusados, diante da omissão do advogado constituído (fl. 8).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 61 — RJ — (Reg. nº 89.7994-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrentes: Adriano Luiz Corrêa Ribeiro e outros. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Pacientes: Adriano Luiz Corrêa Ribeiro, Jorge Braz de Oliveira, Daniel Alves dos Santos e Valdiney Antunes. Adv.: Dr. Lauro Caldeira Constantino.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (9-4-90).

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

HABEAS CORPUS Nº 67 — RO

(Registro nº 89.0008913-7)

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

Impetrante: *Antônio José Moreira*

Impetrado: *Tribunal de Justiça de Rondônia*

Pacientes: *Antônio José Gemelli e Marcos Donadon*

EMENTA: Processo Penal. Habeas corpus. Desvio de Rendas Públicas e Peculato. Anulação da Sentença de primeiro grau que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Restabelecimento. Reformatio in pejus indireta.

Havendo anulação da sentença condenatória, em razão da interposição de recurso, é como se não tivesse sido proferida sentença, não podendo essa, por isso, produzir qualquer efeito.

Se ainda não foi proferida nova sentença, não há pena a ser aplicada e, portanto, é impossível o exame da ocorrência, ou não, de prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Deverá, pois, ser prolatada nova sentença pelo juiz monocrático quando, então, será examinada a questão da reformatio in pejus indireta.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Contam os autos que Marcos Donadon, então Prefeito de Colorado do Oeste — RO, Antônio José Gemelli, Secretário da Administração e Fazenda do mesmo Município e José Gonçalves Jr., funcionário público e Presidente da Câmara Criminal de Vereadores foram denunciados em razão da emissão de um cheque, no valor de Cr\$ 744.000,00 (setecentos e quarenta e quatro mil cruzeiros), pela Prefeitura Municipal de Colorado, através de seu Secretário de Administração e Fazenda — Antônio José Gemelli — e por Marcos Donadon, o Prefeito; e depositado na conta nº 0000092-0 de José Gonçalves Jr., contra a agência local do BERON S.A., como pagamento de serviços prestados à Prefeitura Municipal por Pedro Luiz da Silva que deveria efetuar serviços de recuperação e conservação de estradas. Além deste, mais três cheques foram emitidos para pagamentos de tais serviços que não foram executados, o que provocou a constituição de Comissão Especial para vistoriar a obra.

Concluiu-se que o tal Pedro Luiz da Silva não era cadastrado na Receita Federal e nem CIC possuía, não sendo seu, portanto, aquele que constava do processo de pagamento dos serviços.

Dáí terem sido, os três, denunciados como incurso, o primeiro, Marcos Donadon, o Prefeito, nas penas do art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei nº 201, de 27-2-67 (apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-las em proveito próprio ou alheio). O segundo e terceiro, Antônio José Gemelli e José Gonçalves Jr. nas sanções do art. 312, c/c art. 25 do Código Penal (peculato).

Ouvidos os acusados e as testemunhas de defesa e acusação.

Veio às fls. 54/57 a sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Colorado do Oeste condenando-os, o primeiro, Marcos Donadon à pena de 02 anos de reclusão, por infringir o art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 201/67, acrescida da perda do cargo de Prefeito Municipal (§ 2º do art. 1º da mesma Lei). Antônio J. Gemelli e José Gonçalves Jr., a dois anos de reclusão pela prática de peculato (art. 312 do CP) e proibição do exercício de cargo ou função pública, por 3 anos, bem como mandato eletivo. Concedeu-lhes a suspensão condicional da pena, diante da primariedade e personalidade dos sentenciados, pelo prazo de 3 anos, atendendo ao disposto no artigo 696, do Código de Processo Penal.

Apelaram, pedindo a desclassificação da responsabilidade dolosa para culposa, para excluir ou isentar de pena o Prefeito Marcos Donadon. O Tribunal de Justiça de Rondônia negou provimento ao apelo (fls. 77/91 e 94/95).

Ressalte-se que às fls. 92/93, Marcos Donadon requerera o encaminhamento da apelação interposta ao Desembargador Dimas Fonseca, competente para relatar a matéria nos termos do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Rondônia, pois fora ele quem relatara o «Recurso em sentido estrito», interposto quando determinado o afastamento do requerente do cargo de Prefeito Municipal. Argüi, então, a nulidade dos atos praticados a partir da distribuição da apelação na 2ª Instância ou adiamento do julgamento até que fosse publicado o acórdão do *habeas corpus* concedido pelo Supremo Tribunal Federal para anular o julgamento da apelação. Este requerimento recebeu despacho indeferitório.

O HC nº 63.493-1 impetrado junto ao Supremo Tribunal em 29-11-85 pede a nulidade do julgamento da apelação por não terem sido os advogados constituídos para defender o Prefeito Marcos Donadon, em 2ª Instância, intimados. Ordem concedida, para anular o julgamento da apelação a fim de que outro se proceda, apreciando todas as questões suscitadas (fls. 111/118).

Mais tarde, em 4-4-86, Marcos Donadon e Antônio José Gemelli impetram o HC nº 63.680-2, agora pleiteando a anulação do julgamento da Apelação Criminal, por força da prevenção, uma vez fora distribuída a outro relator que não era o competente, nos termos dos arts. 99 e 101 do Re-

gimento Interno do Tribunal de Justiça de Rondônia. Concedida a ordem pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 120/135), para anular todos os atos praticados pelo Desembargador que relatara, uma vez que a competência era do Desembargador Dimas Fonseca que anteriormente fora Relator do recurso em sentido estrito, conhecido e improvido.

Volta a julgamento a apelação criminal, em junho de 1987. No que toca a Antônio José Gemelli e José Gonçalves Jr. o recurso foi parcialmente provido para cancelar a pena de proibição do exercício do cargo, função ou atividade pública ou mandato eletivo. Quanto ao Prefeito Marcos Donadon, foi improvido o apelo interposto, para manter a pena de perda do cargo de Prefeito Municipal (v. fls. 136/161).

Ainda insatisfeitos vêm os pacientes Marcos Donadon e José Gonçalves Jr. impetrar novo HC, o de nº 65.277-8, junto ao Supremo Tribunal Federal, objetivando a anulação da sentença de primeiro grau, por falta de motivação. Concedida a ordem, para anular a sentença de primeiro grau, a fim de que outra seja proferida de acordo com os ditames legais pois «não é dado ao julgador apenas afirmar que existe prova suficiente da responsabilidade do acusado. Impõe-se demonstrar a sua convicção mediante a análise da prova constante dos autos. O livre convencimento não significa falta de motivação legal» (v. fls. 163/185).

Em 10-6-88, o MM. Juiz de Direito da Comarca de Colorado do Oeste proclama nova sentença reconhecendo, preliminarmente, provada a prescrição da pretensão punitiva do Estado contra os acusados «em razão da denúncia ter sido recebida em 25-4-84 e haver lapso de tempo de mais de 02 (dois) anos transcorridos, à data desta declaração, com fundamento no art. 61 do CPP e no art. 107, inciso IV (primeira parte) c/c os artigos 109, inciso V e artigo 110, § 1º, tudo do Código Penal; e Súmula 186, do Tribunal Federal de Recursos». Extinto, assim, o processo. Conseqüentemente, no mérito não foi apreciado (fls. 186/236).

O Ministério Público estadual interpôs, então, recurso em sentido estrito, pleiteando a apreciação do mérito da questão e manutenção da sentença recorrida (v. fls. 237/240) ao argumento que a sentença condenatória perdeu seu efeito interruptivo ao ser anulada (fls. 237/240).

Contra-razões às fls. 241/244.

Julgando, a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Rondônia decidiu conhecer do recurso interposto e dar-lhe provimento para cassar a decisão recorrida, devendo ser proferida outra sentença, com exame de mérito, objetivando-se a competência jurisdicional, face o art. 29, VIII, da CF (v. fls. 246/249).

Chega, então a este Superior Tribunal de Justiça, o presente habeas corpus impetrado pelo advogado Antônio José Moreira em favor dos pacientes Marcos Donadon e Antônio José Gemelli, com pedido de liminar que recebeu despacho indeferitório à fl. 252, quando também foram solicitadas informações ao Presidente do Tribunal de Justiça de Rondônia. Estas

vieram após pedido reiterativo de fl. 255. Informam que os autos baixaram ao primeiro grau de jurisdição em 21-6-89 para cumprimento do acórdão prolatado no recurso especial do Ministério Público e que os autos, objeto deste *habeas corpus* encontram-se com o órgão ministerial para apreciação (fls. 257/258).

Argumenta o impetrante que, quando da sentença condenatória, a acusação não apresentou recurso e, por tal razão, não poderá ser a mesma reformada *in pejus*, mesmo sendo proferida outra sentença em substituição à primeira (v. fls. 2/8). Agora, querem o restabelecimento da sentença de primeiro grau que reconheceu a existência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, conforme salientado no Parecer do Ministério Público Federal, não há que falar-se em reforma de sentença, pois, esta foi anulada, «aliás por obra dos próprios impetrantes. Se foi anulada, deixou de existir e, como todo ato nulo, não é capaz de produzir qualquer efeito» (fls. 265/267). Continua:

«Logo, não existe sentença e, não existindo sentença, não existe pena para orientar a prescrição conforme erradamente decidiu o Juiz monocrático e pretendem agora sustentar os impetrantes.

O que resta a fazer, e para isso é que retornaram os autos à origem, é proferir o juiz nova sentença de mérito e, com base nessa nova sentença e na pena que vier a ser aplicada, examinar-se a ocorrência ou não da prescrição retroativa, sendo certo que não ficará ela limitada pelo máximo da pena anterior aplicada, que deixou de existir e não poderá produzir nenhum efeito».

Assim, denego a ordem.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Com a ressalva de que não se faz necessária, ainda, uma tomada de posição sobre a questão da *reformatio in pejus* indireta, já que o eminente Ministro Relator, em seu voto, deixa para examinar o tema após a sentença a ser proferida pelo juiz de primeiro grau, também acompanho o seu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 67 — RO — (Reg. nº 89.0008913-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impetrante: Antônio José Moreira. Impetrado: Tribunal de Justiça de Rondônia. Pacientes: Marcos Donadon e Antônio José Gemelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido. (Em 16-10-89 — 5ª Turma).

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

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 74 — SP

(Registro nº 89.0008043-1)

Relator: *O Exmo Sr. Ministro Flaquer Scartezini*

Recorrente: *Rubens Altheia*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Rubens Altheia*

Advogados: *Drs. Rubens Paulo Agrello e outro*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de Habeas Corpus. Trancamento de inquérito policial. Inexistência de justa causa.

Inexiste constrangimento ilegal na abertura de inquérito policial para apuração de crime de falso ideológico, mormente quando os elementos informativos obtidos geram justificada suspeita da configuração do delito.

Sendo o inquérito policial mero procedimento administrativo preparatório para a ação penal, tem por objeto a apuração do fato tido como delituoso e a respectiva autoria, não devendo ser obstados pela restrita via do habeas corpus, para que não se incorra no risco de coactar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de *habeas corpus* impetrado em favor de Rubens Altheia contra o v. acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou ordem originária intentada com a finalidade de trancamento de ação penal contra si instaurada, pelo que está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Divisão de Inquéritos Policiais — DIPO, da capital paulista.

Alega inicialmente que, a requerimento do Banco de Crédito Nacional S/A— BCN, foi instaurada ação penal contra si, a pretexto de que teria oferecido em hipoteca um bem imóvel inexistente, como garantia hipotecária em operação de empréstimo, imóvel de cujo domínio não dispunha, o que constituiria um crime de falso ideológico.

Argumenta, por isso, que o foro da Capital do Estado de São Paulo seria incompetente para o exame da matéria, pois «... o ato consumativo do delito foi o do registro da escritura de hipoteca no Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Tomazina, Estado do Paraná.

O recurso foi ao E. Supremo Tribunal Federal que, por despacho de fl. 122, determinou a vinda do mesmo a esta E. Corte, conforme art. 105, II, a, da CF/89.

A doutra SPGR, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Recurso de *Habeas Corpus*. Trancamento de inquérito policial. Inexistência de justa causa.

Inexiste constrangimento ilegal na abertura de inquérito policial para apuração de crime de falso ideológico, mormente quando os elementos informativos obtidos geram justificada suspeita da configuração do delito.

Sendo o inquérito policial mero procedimento administrativo preparatório para a ação penal, tem por objeto a apuração do fato tido como delituoso e a respectiva autoria, não devendo ser obstados pela restrita via do *habeas corpus*, para que não se incorra no risco de coactar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, por força de requerimento do Banco de Crédito Nacional S/A — BCN, foi aberto inquérito policial contra o ora recorrente, imputando-lhe haver dado em operação de empréstimo, em que figurava como garante-hipotecante, imóvel de cujo domínio não dispunha, o que lhe imputaria o cometimento de crime de falsidade ideológica.

Chegou-se a este entendimento após infrutíferas diligências para penhora e depósito do bem em referência, na petição feita pelo Banco credor, minuciosamente descrita às fls. 27/28, nestes termos:

«Assim, é que nos Autos n.º 2.985 ajuizados perante a 16.ª Vara Cível da Comarca de Curitiba foi determinada a penhora do bem descrito na escritura pública de hipoteca, tendo sido deprecada à Comarca de Tomazina (PR) a realização do ato (Docs. 8 e 8 a), após o que foi a gleba depositada em mãos do Sr. Depositário Público local (D.9).

Acontece que ao ser determinada a avaliação do bem em execução o Sr. avaliador judicial constatou que a área não era de propriedade de Rubens Altheia e sua mulher, de acordo com a informação que prestou nos autos (Doc. 10).

Conclusos os autos ao MM. Juiz deprecado, S.Ex.ª entre outras coisas diz em seu despacho:

«Por ser público e notório que o imóvel em apreço parece não ter correspondência física nos terrenos desta comarca...» (Doc. 11).

É de se esclarecer que o Depositário Público recusou o depósito da gleba penhorada (Doc. 12). Intimado pelo MM. Juiz a esclarecer o motivo da recusa, informou a S.Ex.ª «que não conseguiu localizar a gleba» (Docs. 12 e 13 e 13 a).

Observando falha cometida pelo Oficial de Justiça que havia procedido à penhora do bem executado, o MM. Juiz houve por bem em *determinar a expedição* de novo mandado de penhora, recomendando em seu r. despacho para que a penhora fosse feita *no local* (Docs. 41 e 15).

O mandado foi distribuído ao Oficial de Justiça, Alfredo Honório Felisbini, que, dando cumprimento ao mesmo, acabou por certificar e informar a impossibilidade do seu cumprimento em virtude de não haver localizado a área, bem como o fato de serem outras as pessoas tituladas que ocupam a gleba em questão (Doc. 16).

Vemos assim, que Rubens Altheia, por si e por sua mulher Maria Joaquina Altheia, ofereceu garantia real hipotecária a fim de garantir o financiamento concedido pelos requerentes a Ilei do Brasil S/A, constituindo hipoteca sobre imóvel «de propriedade do casal», sabidamente inexistente, cometendo assim um falso ideológico em documento público, delito esse que gerou significativos prejuízos para os requerentes.»

Pela efetiva abertura do inquérito policial, e já estando em curso as diligências determinadas pelo MM. Juízo de Direito da DIPO, da capital paulista, sobreveio o pedido originário de «writ» ao E. TJSP, sob a alegação de incompetência da justiça paulista, uma vez que a hipoteca fora registrada no Estado do Paraná, e mais, que o ilícito é de natureza cível, não se podendo falar em investigação criminal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República dá ênfase ao v. acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou o pedido, e, a meu ver, o fez bem, eis que as razões ali expendidas são irretorquíveis, merecendo, por isso mesmo, sua transcrição, e o faço neste momento:

«Ao determinar a devolução dos autos do inquérito à Polícia para a realização de diligências reputadas imprescindíveis, o impetrado assumiu a condição de coator, donde a rejeição da arguição de não conhecimento do pedido.

O exame das informações e dos elementos que a instruem revelam um equívoco do paciente: contra ele não existe ação penal, mas apenas um inquérito policial instaurado.

Iterativa é a jurisprudência, inclusive do Excelso Pretório, no sentido de que «fora dos casos aberrantes, em que, à primeira vista, se possa identificar abuso intolerável, o inquérito policial é mero procedimento investigatório, cujo desenvolvimento e desfecho não devem ser obstados pelo habeas corpus, para que não se incorra no risco de coactar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público» (RTJ, 95/1.085, 112/1.033, etc; o último dos citados arestos manteve acórdão desta Câmara e do mesmo relator).

A denegação da ordem, na espécie, é de rigor, como assinala o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, que fica adotado na parte pertinente. O trancamento do inquérito policial só seria possível se o fato se apresentasse *prima facie* como penalmente atípico ou, se típico fosse, a irresponsabilidade do paciente aparecesse estreme de dúvida, hipóteses incorrentes na espécie, em que se pretende o exame e valoração de provas apresentadas pela impetração para confronto com outras oferecidas com as informações, o que é inadmissível no âmbito sumário do «writ», máxime em caso que hostiliza mero procedimento investigatório.

De se salientar, ainda, que «não há constrangimento ilegal na abertura de inquérito policial para apuração de crime de falsidade ideológica, quando os elementos informativos obtidos, até então, geram justificada suspeita da configuração do delito» (RTJ, 121/79).

No tocante à alegada *incompetência* da autoridade policial paulista, *sem maiores indagações sobre o local ou locais da consuma-*

ção dos fatos penalmente relevantes, cuja existência está sendo objeto da investigação, é de ser trazido à colação v. acórdão unânime da Primeira Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal (RTJ 28/118) fazendo exata exegese do art. 4º do Código de Processo Penal.

«Ao expressar que a polícia judiciária é exercida pelas autoridades policiais do território de suas respectivas jurisdições (*rectius*: circunscrição), o art. 4º do Código de Processo Penal não impede que a autoridade policial de uma circunscrição (Estado ou Município) investigue os fatos criminosos que, praticados noutra, hajam repercutido na de sua competência, pois os atos de investigação, por serem inquiritórios, não se acham abrangidos pela regra do art. 153, § 12, da Constituição, segundo o qual só a autoridade competente pode julgar o réu.»

Em síntese: rejeitaram a preliminar de não conhecimento e denegaram a ordem.»

Ainda e como salienta a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, se a falsidade ideológica que se imputa ao réu, ora recorrente, se deu no Paraná, e lá está sendo executado por inadimplência de obrigações cambiais, em São Paulo é que os documentos tidos como falsos foram usados na obtenção do empréstimo, caracterizando-se o possível estelionato.

Independentes são as jurisdições cíveis e criminais, portanto, com finalidades distintas, assim, se o fato é criminalmente típico a tipicidade não se afasta se porventura ele (o fato) constitua, também, um ilícito cível.

Desta forma, não vendo constrangimento ilegal a ser reparado, conheço do recurso e lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 74 — SP — (Reg. nº 89.0008043-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Rubens Altheia. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Rubens Altheia. Advs.: Drs. Rubens Paulo Agrello e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 27-9-89).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 112 — MG

(Registro nº 89.0008230-2)

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

Recorrente: *Jorge Pereira de Brito*

Recorrido: *Tribunal de Alçada de Minas Gerais*

Paciente: *Jorge Pereira de Brito (réu preso)*

Advogado: *Dr. Hely Soares de Souza*

EMENTA: Habeas corpus. Citação por edital. Nulidade.

Nula é citação por edital feita em consequência de declaração, no mandado citatório, de que não foi encontrada a residência do réu, se no inquérito policial foi declinado o endereço.

Recurso de habeas corpus provido, declarando-se nulos os atos a partir da citação, inclusive.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder a ordem e anular o processo a partir da citação, inclusive, determinando a soltura do paciente, se por al não deva permanecer preso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de habeas corpus impetrado em favor de Jorge Pereira de Brito, e contra o v. acórdão do E. Tribunal de Alçada de Minas Gerais que lhe negara pedido originário do «writ».

O paciente está cumprindo pena de 5 anos e 4 meses de reclusão que lhe foi imposta em processo onde foi decretada sua revelia pelo MM. Juízo da 4ª Vara Criminal de Belo Horizonte.

Alega a nulidade do processo por vício de citação.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria opina pela configuração da nulidade apontada, pelo que o recurso deve ser provido.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Habeas corpus. Citação por edital. Nulidade.

Nula é a citação por edital feita em consequência de declaração, no mandado citatório, de que não foi encontrada a residência do réu, se no inquérito policial foi declinado o endereço.

Recurso de habeas corpus provido, declarando-se nulos os atos a partir da citação, inclusive.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, parece-me acertada a opinião do ilustrado Subprocurador-Geral da República, quando diz:

«Ao ser preso pela Polícia de São Paulo, para onde fugira após a prática do assalto que lhe é imputado, declarou perante a autoridade policial paulista o seu endereço, a saber, Rua 120 (cento e vinte), nº 24, havendo divergência nos registros policiais sobre o bairro onde localizada a rua referida. No seu interrogatório aparece Vila Nova (fl. 33). Já no Boletim para o Instituto Nacional de Criminalística aparece Venda Nova (autos, fl. 34). Ambos os registros em São Paulo.

Assim, parece-me apressada a conclusão do acórdão em dizer que o réu forneceu um endereço errado e assim não poderia

«beneficiar-se da própria torpeza» (autos, fl. 27).

Ora, pode ter havido um equívoco de anotação.

Realmente, pela documentação acostada ao processo, verifica-se não existir o bairro Vila Nova. Mas existe o Distrito de Venda Nova (Comarca de Belo Horizonte), como se verifica da Certidão de Casamento, de fl. 6, no impresso do documento oficial, parte superior.

Certo também é existir a Rua Cento e Vinte, nº 24, como se vê do atestado de residência de fl. 5, passado pela autoridade policial.»

Este cotejamento feito pela ilustrada Subprocuradoria da República nos dá uma visão exata de como se processou a citação do réu, e em momento algum vislumbra-se a tentativa de fornecimento de endereço errado visando beneficiar-se da própria torpeza, para repetir as palavras do v. acórdão.

O que se depreende, e isto é incontestado, é que o endereço do réu, constante do Atestado de Residência fornecido pela SSP-MG, Delegacia de Vila Nova (fl. 5), é na Rua 120, nº 24, onde reside há cerca de oito anos. Exatamente o endereço por ele declinado no auto de qualificação e interrogatório, à fl. 10, e nas informações prestadas sobre sua vida pregressa à fl. 35.

Outro fato marcante é que o réu não fora encontrado no endereço declarado. Nos dois mandados expedidos, no primeiro (fl. 11v) o meirinho afirma não o haver encontrado nos endereços referidos, sem informar, precisamente, se esteve na rua em que o réu residia. No segundo (fl. 12v), o Oficial de Justiça é categórico na afirmação de que não conseguiu localizar o bairro, muito menos a Rua 120.

Ora, tais certidões passadas pelos Oficiais encarregados da citação do réu, não nos permitem concluir com segurança que o endereço tenha sido fornecido errônea e capciosamente pelo réu. O que temos, e isto se verifica nos autos, é que o endereço fornecido pela Delegacia de Polícia competente confere com o constante à fl. 7 na certidão de nascimento de seu filho, o mesmo declarado pelo réu (fls. 33 e 35), e não consta que neste local tenha sido procurado para que possa ser citado.

Por isso, e considerando que a citação viciosa inquina de nulidade os atos que lhe são posteriores, pois insanável, conheço e dou provimento ao presente recurso de *habeas corpus* para que o processo seja anulado a partir da citação do réu, inclusive, expedindo-se em favor do mesmo o respectivo alvará de soltura, se por al não estiver preso, para ver-se processar em liberdade.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 112 — MG — (Reg. nº 89.0008230-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Recte.: Jorge Pereira de Brito. Recdo.: Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Pacte.: Jorge Pereira de Brito (réu preso). Adv.: Dr. Hely Soares de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder a ordem e anular o processo a partir da citação, inclusive, determinando a soltura do paciente, se por al não deva permanecer preso (5ª Turma — 27-9-89).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 123 — GO

(Registro nº 89.0008450-0)

Relator: *O Exmº Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Lerivaldo Ferreira Adorno*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Goiás*

Paciente: *Lerivaldo Ferreira Adorno*

Advogado: *Dr. Dirceu Parreira Gomes*

EMENTA: Processual Penal. Tóxicos. Nulidade do processo e da sentença. Conexão. Processos findos.

Tendo transitada em julgado a sentença final do processo a ser unificado, mesmo reconhecidos conexos os delitos praticados, não se justifica unidade processual de processos que não estejam em curso.

Recurso improvido.

ACORDÃO

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, 6 de novembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O garimpeiro chegou por volta de 11 horas às margens do Rio Bacalhau, naquele 3 de agosto de 1988, tencionando passar o dia, dar alguns mergulhos e por ali ficar ocioso... mas, no caminho, mudou de idéia, parou na Praça da Rodoviária e subiu diretamente para a casa de Leraldo Ferreira Adorno, conhecido por «Lery». Encontrou-o à porta do armazém de seu pai, na rua Ernestina esquina com a Travessa Beco Vermelho e propôs a troca de 2 (dois) maços de cigarros Carlton, que tinha em mãos, por alguma quantidade de «maconha». Lery pediu-lhe que o aguardasse ali e logo retornou com o produto embrulhado em jornal, recebendo, em troca, 40 (quarenta) carteiras de cigarros.

Rildo Magno de Araújo, o garimpeiro que procurou «Lery», encontrou-se em seguida com Sinomar Pereira de Brito, também homem do garimpo e convidou-o para «fazer a cabeça», lá no Becão, próximo ao Colégio Santana. No momento em que dividia o fumo com Sinomar, foram surpreendidos pela Rádio Patrulha local, em serviço de rotina, que os prendeu e os levou à Delegacia de Polícia, onde foi lavrado o termo de flagrante.

Ambos foram denunciados. Rildo Magno de Araújo por infringir o art. 12 c/c art. 16 da Lei nº 6.368/76, c/c art. 70 do Código Penal. O outro, Sinomar Ferreira de Brito incurso nas penalidades do art. 16 da Lei nº 6.368/76.

Interrogados, Rildo confessou ter adquirido de Livaldo Ferreira Adorno, o «Lery» ou «campeão», a maconha, cerca de 30 gramas. Acrescentou ainda não ter sido esta a primeira vez que adquiria da mesma pessoa e que vários outros colegas de garimpo também procuravam «Lery» para tal fim, mas que nunca o viram fumando...

Neste mesmo dia, 3-8-88, após expedição do Mandado de Busca e Apreensão na residência de Livaldo Ferreira Adorno, os policiais lá encontraram cerca de 100 gramas de maconha acondicionados em um saco plástico. «Lery» tentou resistir à voz de prisão. Os policiais levaram-no à presença da autoridade policial, onde foi qualificado. Denunciado, ouvidas as testemunhas, confessou que a maconha era para uso próprio, a ser consumida no garimpo. Negou comercializar o produto, bem como conhecer os acusados Rildo e Sinomar, já presos.

O Ministério Público da Comarca de Goiás-GO denunciou-o pela prática dos crimes previstos no art. 12 c/c artigo 16 da Lei nº 6.368/76 e art. 70 do Código Penal (guardar para tráfico e para uso próprio, em concurso formal — fls. 10/11).

Requeru o benefício da liberdade provisória mediante fiança e o Ministério Público despachou contrariamente, uma vez que os crimes a ele imputados não permitem fiança. Acolhendo as razões ministeriais, o juízo de Direito da Comarca indeferiu o pedido (fls. 56, 69 e 71).

Interrogado, confessou considerar-se «um dependente» (fl. 76), daí o exame de dependência toxicológica solicitado.

Ouvidas testemunhas de acusação e defesa. Na audiência de instrução e julgamento (fl. 95) o defensor do acusado argüiu preliminarmente a nulidade do processo em razão da incidência de conexão formal e material entre a infração que deu origem ao processo-crime movido contra Rildo Magno de Araújo e Sinomar Pereira de Brito e o presente feito, dizendo que «face ao contexto fático, os ilícitos estão intrinsecamente relacionados um com o outro, já que os elementos probatórios de uma ação interessam a outra e vice-versa». Alega ainda: falta de abertura de vista às partes para manifestarem-se acerca do laudo pericial, importando em cerceamento de defesa, com prejuízo para o réu; descarta a hipótese de ser o réu traficante, insistindo ser ele dependente apenas.

No exame de dependência toxicológica restou claro que a «capacidade de autodeterminar-se encontrava-se comprometida» e foi sugerido, de início, o regime de internação hospitalar (fls. 138/139).

A sentença de primeiro grau veio às fls. 101/105. Preliminarmente, o magistrado a quo não acolheu a argüição de nulidade em razão da conexão formal e material, ao argumento de não ter sido oposta no prazo de defesa (art. 108, CPP) mesmo sendo as infrações conexas. Entendeu improcedente a alegação de falta de vista dos autos às partes para se pronunciarem quanto ao laudo médico, pois a defesa dele tomou conhecimento, tanto que a ele

se refere quando pede a condenação do acusado somente nas penas do art. 16, seguido de tratamento psiquiátrico. No mérito, acolheu a denúncia integralmente porque:

- a materialidade dos delitos ficou demonstrada;
- o acusado confessou a posse do tóxico;
- pesa-lhe a fama de traficante e foi elevada a quantidade de maconha encontrada em seu poder;
- o fato de ser dependente não o absolve, mas leva à redução da pena (art. 19, parágrafo único), acrescido de tratamento especializado (arts. 10 e 11), citando jurisprudência nesse sentido.

Daí concluir pela condenação de Lervaldo Ferreira Adorno à pena final de 7 (sete) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato — pelo delito do art. 12 — e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção e 18 (dezoito) dias-multa de igual valor cada dia-multa — pelo delito do art. 16 — devendo as penas privativas de liberdade serem cumpridas em regime fechado. Determinou, também, submissão a tratamento médico para recuperação da dependência toxicológica, no próprio Cepaigo (arts. 10 e 11).

O sentenciado apelou, em 29-9-88, recurso que se encontra no Ministério Público para contra-razões (fls. 183).

Cinco dias após o apelo, o advogado Dirceu Pereira Gomes impetra, em favor do paciente Lervaldo Ferreira Adorno, ordem de *habeas corpus* Junto ao Tribunal de Justiça de Goiás, ao argumento de «flagrante constrangimento ilegal» exercido pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Goiás, autoridade coatora. Visa a nulidade do processo, aos argumentos de:

— *conexão instrumental ou probatória* com processo-crime a que respondem Rildo e Sinomar;

— *configuração do bis in idem*, por ter sido o paciente condenado pela prática de duas infrações diferenciadas em virtude do mesmo fato;

— *inobservância do princípio major absolvet minorem*, uma vez que o julgador deveria fixar-se em apenas um dos artigos para condenação. De tal arte, uma vez verificado o fato do perigo maior, absolvido encontra-se o delito que visa evitar o perigo menor». Alinha, nesse sentido, as lições de Vicente Grecco Filho e Menna Barreto, também citando jurisprudências (fl. 6);

— *cerceamento de defesa* — por não ter sido concedida vista para pronunciar-se sobre o laudo pericial no incidente de dependência;

— *excesso de prazo para encerramento da instrução* — em razão dos argumentos relacionados deverá ser decretada a nulidade do processo e casada a sentença. Mas, em razão da prisão cautelar, em flagrante, permanecerá preso, o que acarretará excesso de prazo para encerramento da instrução que, a seu ver, é de 62 (sessenta e dois) dias, configurando-se coação

ilegal, para o que pede expedição do alvará de soltura, citando acórdão do Supremo Tribunal Federal (RHC nº 65.310-3-GO — Rel. Ministro Francisco Rezek, DJ de 2-10-87) (v. fls. 2/8).

Vieram aos autos os informes solicitados ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca, às fls. 182/184, que fixou-se apenas nos seguintes pontos:

Existe apelação do réu pendente, com vista ao Ministério Público, para contra-razões, em 13-10-88;

O ilustre defensor do paciente tomou conhecimento do laudo médico, antes da audiência, pois foi ele quem o entregou em Cartório, e a ele se referiu, oralmente, nas alegações finais;

A conexão somente foi alegada nos debates orais, quando, Rildo Magno de Araújo e Sinomar Pereira de Brito já *haviam sido julgados na 2ª Vara Criminal e a sentença transitado em julgado (fl. 183), proferida que fora em 6-9-88 (fls. 262/265)*. (Grifamos)

A Procuradoria-Geral de Justiça, em extenso parecer de fl. 278 acata o argumento da *conexão* alegada que, a seu ver, deveria ter sido corrigida pelo Juiz prevento, do processo que corria pela outra vara (RT 599/413). Reconhece não ser o *habeas corpus* o meio próprio para análise e valoração das provas mas, no caso, para fixação da pena «o julgador ofendeu a alguns postulados legais sejam requisitos de validade da decisão, sejam ofensivos à técnica processual em vigor». Por fim, chama o princípio da *consunção*: quando o agente comete mais de um delito, aquele mais grave absorve o mais leve. Apesar de reconhecer ser a apelação o remédio legal para obtenção do pleiteado, aceita que o *habeas corpus* seja o meio oportuno para suspender os efeitos da decisão recorrida, até que seja apreciada a apelação, porque fará cessar temporariamente, o constrangimento ilegal. Sugere a concessão da ordem (fls. 278/285).

Acolhendo o parecer ministerial, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás concedeu, parcialmente, a ordem impetrada «tão-somente decretando a nulidade da sentença condenatória para que outra seja proferida, observadas as formalidades legais, mantendo-se, no entretanto, o paciente em custódia». O acórdão reconheceu que o réu foi condenado em razão do mesmo fato, nas sanções dos arts. 12 e 16 da Lei nº 6.368/76, contrariando o princípio da *consunção* (v. fls. 298/301).

Analisando os autos, o Relator Desembargador Pedro Soares Correia afastou, um a um, os demais argumentos da impetração, ressaltando quanto à *conexão*:

«Mas, segundo se infere dos autos (fls. 101/105, 262/265), os processos já foram julgados e, consoante a regra do artigo 82 do Código de Processo Penal, não é mais possível a conexão ou continência, salvo para o efeito de soma ou de unificação das penas».

Adiante, completa: «aliás a Colenda Corte tem afirmado que a unidade processual pressupõe processos que não estejam findos.»

Daí o presente Recurso Ordinário, interposto junto ao Supremo Tribunal Federal, ressaltando que a «irresignação do recorrente cinge-se apenas à parte do acórdão que rejeitou a tese da *conexão probatória* suscitada no pedido de HC». (V. fls. 305/308)

Admitido o recurso, manifesta-se o Procurador-Geral de Justiça, às fls. 312/313, pelo improvimento, dizendo não haver «razão para ser atendida a pretensão do paciente, se o art. 82 estabelece a exceção para a regra definida no art. 76, II, todos do Código de Processo Penal.»

Chegaram os autos a este Superior Tribunal de Justiça, em razão de despacho de fl. 321, da lavra do ilustre Ministro Cêlio Borja, do Supremo Tribunal Federal.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República reiterou os termos do pronunciamento ministerial, à fl. 313, concluindo pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o Código de Processo Penal estabelece em seu Artigo 82 que «se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas». Neste caso, penso eu, também, que a defesa deixou escoar o momento propício para o que, só depois, veio alegar.

Conforme observado à fl. 313 dos autos, em contra-razões, pelo Ministério Público, «inobstante reconhecida a conexão com outro processo, na mesma comarca, ao ser requerida a unificação, já havia passado em julgado a sentença que pôs fim ao processo que se pretende unificar. A competência por conexão deve ser observada, desde que nenhuma exceção recomende solução diversa.»

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já resolveu que a «unidade processual pressupõe processos que não estejam findos» (RTJ 57/491-493). E neste caso os processos já foram até julgados.

Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 123 — GO — (Reg. nº 89.0008450-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Leraldo Ferreira Adorno. Recorrido: Tribunal de Justiça de Goiás. Paciente: Leraldo Ferreira Adorno. Advogado: Dr. Dirceu Parreira Gomes.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso em epígrafe (em 6-10-89 — 5ª Turma).

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

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

— ● —

HABEAS CORPUS Nº 144 — DF
(Registro nº 89.0011396-8)

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

Impetrante: *Marília Antonia da Silva*

Impetrado: *Ministro de Estado da Justiça*

Paciente: *Oscar José Czajka*

EMENTA: Habeas Corpus. Estrangeiro. Inquérito para expulsão. Ato do Ministro da Justiça. Filho brasileiro. Indeferimento.

1. Compete ao STJ julgar habeas corpus contra ato de Ministro de Estado.

2. A abertura e o prosseguimento do inquérito para a expulsão de estrangeiro condenado, com sentença trânsita em julgado, não ficam obstaculizados pelo nascimento de filho brasileiro em data posterior ao fato delituoso.

3. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Seção 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, 1º de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de Habeas Corpus preventivo impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal por Oscar José Czajka, argentino, através de sua advogada, tendo como coator o

Exmo. Sr. Ministro da Justiça e como ato impugnado a instauração de Inquérito de Expulsão (nº 037/87 SR/DPF), baseado em condenação do paciente em crime doloso, art. 299 do CP.

O paciente fundamenta o pedido na possibilidade de vir a ser expulso do Brasil, por ser estrangeiro, e na existência de requisitos que impedem tal ato, mormente por ser casado com brasileira e ter filho brasileiro dele dependente economicamente.

Foram prestadas as informações de praxe pelo coator à fl. 87, tendo os autos sido encaminhados ao órgão do Ministério Público Federal, o qual argüiu a incompetência do Supremo Tribunal Federal e, no mérito, opinou pela legalidade do ato impugnado.

O Ministro Relator decidiu pela incompetência do Supremo Tribunal Federal para julgar o presente **habeas corpus**, tendo sido determinada a remessa dos autos a esta Egrégia Corte, considerada como a competente.

Parecer do Ministério Público pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Habeas Corpus. Estrangeiro. Inquérito para expulsão. Ato do Ministro da Justiça. Filho brasileiro. Indeferimento.

1. Compete ao STJ julgar **habeas corpus** contra ato de Ministro de Estado.

2. A abertura e o prosseguimento do inquérito para a expulsão de estrangeiro condenado, com sentença trânsita em julgado, não ficam obstaculizados pelo nascimento de filho brasileiro em data posterior ao fato delituoso.

3. Ordem conhecida e denegada.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Preliminarmente, deve-se reforçar a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar, originariamente, o **habeas corpus**, posto que apontado como coator o Ministro de Estado, ilação esta extraída da alínea c, inciso I, art. 105, da Constituição Federal, *verbis*:

«Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I — processar e julgar, originariamente:

.....
c) os **habeas corpus**, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea a, ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

.....»

Impecável, pois, o r. despacho de fl. 103, do Ministro Paulo Brossard, através do qual foi considerado como competente para julgar **habeas corpus**

este Superior Tribunal de Justiça, respeitando o entendimento consolidado pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no HC nº 67.263-9-SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 5-5-89.

Quanto ao mérito, melhor sorte não resta ao impetrante pelos motivos que passo agora a examinar.

Objetiva a presente ordem a declaração de ilegalidade de ato do Ministro da Justiça, que determinou a abertura de Inquérito de Expulsão, alegando, o impetrante, ter filho brasileiro sob sua dependência econômica, tendo juntado aos autos certidão de nascimento.

O que afasta a ilegalidade argüida pelo requerente é o fato de que o filho deste foi concebido e nascido posteriormente ao fato que deu causa à condenação criminal e que, por sua vez, ocasionou a abertura do Inquérito de Expulsão. A ordem cronológica dos fatos o demonstra: a) o crime de falsificação de documento público (art. 299 do CP) foi praticado no ano de 1982; b) a sentença condenatória do paciente transitou em julgado em 1986; c) o Inquérito de Expulsão teve início em 1987; d) o filho do impetrante nasceu somente em 1989.

O § 1º do art. 75 da Lei nº 6.815/80 dispõe que:

«§ 1º Não constituem impedimento à expulsão, a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que a motivar».

Tal exceção legal se deve a tentativa de se evitar a adoção, o reconhecimento de filho ou mesmo a concepção de uma criança com o objetivo de burlar a lei, e afastar o ato de expulsão a que estará sujeito o estrangeiro criminoso e indesejável no território nacional.

Por isso, tem-se que o nascimento de filho ocorrido após o fato, que ensejou o ato expulsório, não pode ter o condão de impedir a concretização deste, outro tanto obstaculizar a abertura de Inquérito de Expulsão, conforme já decidido pelo Plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos, HC nº 6.111, Relator o Sr. Ministro William Patterson, DJ de 18-4-85, cuja ementa se transcreve, *in litteris*:

«Penal. Habeas Corpus. Estrangeiro. Expulsão. Reingresso. Prisão administrativa.

O relaxamento da prisão em flagrante não pode ter reflexos na prisão administrativa, efetivada esta com base no processo de reexpulsão do alienígena (art. 338 do Código Penal).

O nascimento de filho brasileiro, ocorrido após o fato que deu origem ao ato expulsório, não serve de pretexto à permanência no território nacional.

Habeas Corpus indeferido.»

À guisa de conclusão, devo esclarecer, *data venia*, que apenas não concordo com a argumentação do órgão do Ministério Público Federal, basea-

da em decisões do Pretório Excelso, segundo a qual o paciente deve comprovar a dependência econômica de seu filho em relação a ele.

Para bem demonstrar o meu entendimento acerca deste aspecto jurídico, vale trazer ao presente voto proferido por mim, como Relator no HC nº 5.674, julgado pelo Plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos, DJ de 15-12-83:

«Está no art. 231, IV, do Código Civil: «São deveres de ambos os cônjuges: «sustento, a guarda e educação dos filhos». A sua vez, o Código de Menores declara que a perda e a suspensão do pátrio poder regem-se pela lei civil, mas acrescenta, no parágrafo único do art. 45 que, mesmo nessa hipótese, os pais não ficam exonerados do dever de sustentar os filhos. Demais disso, pratica o delito de abandono material o pai que, sem justa causa, deixa de prover a subsistência de filho menor de 18 anos, conforme se lê no art. 244 do Código Penal. Trata-se de ação pública incondicionada.

Ora, se assim ocorre e se o estrangeiro declara e mostra com certidão de nascimento, que tem filho brasileiro menor, cumpre à Administração provar que ele não o sustenta, que o abandonou. Não é o paciente quem deve comprovar que pratica o crime de abandono material, porém a Administração, fazendo uso dos meios de que dispõe, inclusive através de investigação policial. Não compete ao paciente demonstrar que o filho menor não está sob a sua guarda, que não o cria, que não o sustenta, porquanto se trata de um dever e de um direito, assegurado por lei ao pai.»

O impetrante quer se «julgue extinto» o inquérito, ou que se impeça o respectivo prosseguimento. Nesse particular, ele não demonstra onde, quando ou como a investigação é ilegal, pois o ato ministerial está de acordo com o disposto no art. 70 da Lei de Estrangeiros.

Por outro lado, esclareço que o Ministro da Justiça não ordenou a prisão administrativa do paciente, que foi condenado a dois anos e quatro meses de reclusão, como incurso no art. 299 do Código Penal. Foi preso mas, conforme declarará...

«... acabou por evadir-se da Colônia Penal Agrícola, em saber que seria expulso do Brasil, por motivos que eram indesejáveis por sua vontade e consciência.» (fl. 5).

Pelos documentos e informações que vieram aos autos tem-se que:

- a) o paciente começou a cumprir a pena no dia 11-7-86 (fl. 49);
- b) removido para a Colônia Agrícola a 1º-12-86 (fls. 45/46);
- c) o inquérito de expulsão foi instaurado em 29-7-87 (fl. 89), mas está sobrestado, por não ter sido recapturado (fl. 121);
- d) o paciente evadiu-se da Colônia Penal Agrícola no dia 12-7-87 (fl. 70);

e) casou-se no Paraguai, a 27-8-88 (fl. 9);

f) o nascimento do filho brasileiro se deu em 18-1-89 (fl. 10).

O Decreto nº 86.715, de 10-12-81, dispõe:

«Art. 103. A instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro será iniciada mediante portaria.

§ 1º O expulsando será notificado da instauração do inquérito e do dia e hora fixados para o interrogatório, com antecedência mínima de dois dias úteis.

§ 2º Se o expulsando não for encontrado, será notificado por edital, com o prazo de dez dias, publicado duas vezes, no *Diário Oficial* da União, valendo a notificação para todos os atos do inquérito.

§ 3º Se o expulsando estiver cumprindo prisão judicial, seu comparecimento será requisitado à autoridade competente.

§ 4º Comparecendo, o expulsando será qualificado, interrogado, identificado e fotografado, podendo nessa oportunidade indicar defensor e especificar as provas que desejar produzir.

§ 5º Não comparecendo o expulsando, proceder-se-á a sua qualificação indireta.

§ 6º Será nomeado defensor dativo, ressalvada ao expulsando a faculdade de substituí-lo, por outro de sua confiança:

I — se o expulsando não indicar defensor;

II — se o indicado não assumir a defesa da causa;

III — se notificado, pessoalmente ou por edital, o expulsando não comparecer para os fins previstos no § 4º

§ 7º Cumprido o disposto nos parágrafos anteriores, ao expulsando e ao seu defensor será dada vista dos autos, em cartório, para a apresentação de defesa no prazo único de seis dias, contados da ciência do despacho respectivo.

§ 8º Encerrada a instrução do inquérito, deverá ser este remetido ao Departamento Federal de Justiça, no prazo de doze dias, acompanhado de relatório conclusivo.»

De outra parte, o Parecer nº 106, de 13-7-81, da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, recomenda:

«Nos inquéritos para fins expulsórios de estrangeiro, com paradeiro incerto e não sabido, inclusive nas hipóteses do art. 61 da Lei nº 6.815/80, ficará sobrestada a conclusão do processo até que o estrangeiro seja localizado e preso, informando o Departamento Federal de Justiça, ao Departamento Consular e Jurídico do Ministério das Relações Exteriores a respeito da respectiva situação processual.»

Assim, não me deparo com nenhuma ilegalidade na instauração do inquérito por determinação do Ministro da Justiça, razão pela qual indefiro o pedido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 144 — DF — (Reg. nº 89.0011396-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Impte.: Marília Antonia da Silva. Impdo.: Ministro de Estado da Justiça. Pacte.: Oscar José Czajka.

Decisão: Seção, por unanimidade, indeferir o pedido. (Em 1-3-90 — 3ª S.)

Votaram de acordo os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade, Assis Toledo, William Patterson e José Cândido. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

HABEAS CORPUS Nº 178 — SP

(Registro nº 89.12178-2)

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

Impetrante: *Milton Ildefonso da Rocha*

Impetrada: *Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *José Nanes da Silva Filho*

EMENTA: Penal. Regime prisional semi-aberto. Prisão domiciliar.

I — Constitui constrangimento ilegal a manutenção, em regime fechado, por falta de vaga em estabelecimento adequado, de réu condenado a cumprir, desde o início, no regime semi-aberto, sua pena privativa de liberdade.

II — Inobservada que foi, pelo Estado, a norma inscrita no art. 203 da Lei de Execução Penal, que determina a construção ou a adaptação, pelas unidades federativas, em convênio com o Ministério da Justiça, dos estabelecimentos prisionais adequados e suficientes aos regimes instituídos pelo novo sistema, não pode o apenado, por tal motivo, cumprir a condenação em regime mais rigoroso do que aquele que lhe cabe.

III — Prisão domiciliar que se concede, ao penitente, em caráter excepcional, enquanto durar o impasse carcerário.

IV — Habeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do 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, 3 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Em favor de José Nanes da Silva Filho foi impetrado **habeas corpus** originário, substitutivo de recurso ordinário, pelo bacharel Milton Ildefonso da Rocha, contra a 5ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, visando à concessão, ao paciente, do benefício da prisão domiciliar, no cumprimento de sua pena.

Alega o impetrante: que o paciente foi condenado, em grau de apelação, a 3 anos e 9 meses de reclusão, pela prática do crime de estupro; que, embora tenha sido estabelecido o regime semi-aberto para o cumprimento inicial da pena, o paciente permanece, há mais de 15 meses, em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimentos adequados, o que constituiria constrangimento ilegal.

Informou o eminente 2º Vice-Presidente do Tribunal impetrado que a E. Câmara Criminal denegou o **habeas corpus** por entender que o fato de permanecer o paciente em regime fechado não constitui constrangimento ilegal, dada a inexistência de vagas em estabelecimentos apropriados. Esclareceu que o Juízo de Primeiro Grau, apontado como coator, já determinou a remoção do paciente para o regime semi-aberto.

Parecer da douta SGR pelo improvimento do recurso, por não constituir o fato constrangimento ilegal, diante da inexistência de vagas nos estabelecimentos adequados.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A situação carcerária do País não acompanhou o avanço da Lei de Execução Penal, deixando o Estado de fornecer as condições adequadas para o seu cumprimento. A concessão, aos condenados, dos benefícios dos regimes aberto ou semi-aberto passou a ser constantemente desatendida, sob a alegação de fal-

ta de estabelecimentos adequados ou de inexistência de vagas nos referidos estabelecimentos. Uma vez concedido o benefício, o retardamento excessivo em sua execução, de forma a agravar a situação prisional do sentenciado, configura constrangimento ilegal.

Fugiu o próprio Estado ao cumprimento da lei, que estabeleceu prazo para que a respectiva norma se adaptasse à nova realidade dos regimes penais recém-instituídos, quando dispôs, no parágrafo 3º do art. 203:

«Art. 203. No prazo de seis meses, a contar da publicação desta lei, serão editadas as normas complementares ou regulamentares, necessárias à eficácia dos dispositivos não auto-aplicáveis.

§ 1º Dentro do mesmo prazo deverão as unidades federativas, em convênio com o Ministério da Justiça, projetar a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos nesta lei.

§ 2º Também, no mesmo prazo, deverá ser providenciada a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de casa de albergados.»

Por isso é que o E. STF e esta Corte, em recentes julgados, vêm condenando tal situação, como no HC 66.593 e no RHC 73 de que foram relatores, respectivamente, os eminentes Ministros Francisco Rezek e José Dantas, assim ementados:

«Habeas corpus. Regime semi-aberto. Cumprimento em Quartel da PM. Adequação do estabelecimento a falta de setor penitenciário próprio. Paciente condenado a cumprir pena em regime semi-aberto. Interdição do setor penitenciário próprio. Remoção para Quartel da PM. A falta de estabelecimento próprio, e sendo viável o cumprimento em local assemelhado, deve-se fazer uso dele, ao invés de submeter o paciente ao regime fechado. Ordem concedida.» (DJ, 16-12-88 — pág. 33513).

«Criminal. Regime prisional. Progressão.

Falta de estabelecimento adequado. Concedido o benefício do regime semi-aberto, constitui constrangimento ilegal desatender o direito sob pretexto da falta de vaga em estabelecimento adequado. No caso, deve-se cumprir a decisão, ainda que seja pela excepcional admissão do paciente ao recolhimento domiciliar, enquanto durar o óbice das alegadas carências carcerárias.» (DJ, 11-9-89, pág. 14362).

Assim, manter-se o preso, por mais de 15 meses, em regime fechado, sob a alegação de falta de vagas nos estabelecimentos adequados ao regime semi-aberto, configura ilegalidade, reparável pela via do habeas corpus.

Pelo exposto, concedo a ordem, para determinar que o paciente seja removido, *imediatamente*, para regime semi-aberto. Inexistindo vaga em es-

tabelecimento adequado, concedo ao paciente, em caráter excepcional, a prisão domiciliar, até ocorrer abertura de vaga no regime semi-aberto.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 178 — SP — (Reg. nº 89.12178-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Impetrante: Milton Ildefonso da Rocha. Impetrada: Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: José Nanes da Silva Filho.

Decisão: A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (3-4-90).

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 Nº 285 — PB (Registro nº 89.0010542-6)

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

Recorrente: *Severino Medeiros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça da Paraíba*

Paciente: *Severino Medeiros (réu preso)*

Advogado: *Wellington Marques Lima*

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Severino Meireiros foi denunciado como autor de homicídio qualificado, executado contra seu próprio irmão, motivando a que o MM. Juiz da 1ª Vara Criminal de Campina Grande-PB houvesse por bem em decretar sua prisão preventiva, por considerá-lo portador de elevada periculosidade e por conveniência da instrução criminal.

Contra esta medida, o advogado Wellington Marques Lima impetrou ordem de habeas corpus perante o Eg. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba sustentando ausência de justa causa (negativa de autoria) e nulidade do r. decreto, por falta de fundamentação, além de se tratar de paciente primário, de bons antecedentes, com endereço certo e profissão definida e que nenhum obstáculo poderia criar no decorrer do sumário de culpa.

Pelo v. acórdão de fls. 43/45, o Eg. Tribunal de Justiça da Paraíba denegou a ordem impetrada sob o entendimento de que, ainda que conciso e lacônico, o decreto de prisão preventiva se encontra suficientemente fundamentado, satisfazendo, assim, as exigências legais.

Desta decisão recorre o impetrante para esta colenda Corte, com apoio no art. 105, II, a, da Constituição Federal.

Nesta Superior Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em judicioso parecer de fls. 174/176, 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, dois são os fundamentos do presente recurso: ausência de justa causa amparada na negativa de autoria e falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva.

No que tange ao primeiro, tenho que a alegada negativa de autoria só é de ser admitida em casos de evidência absoluta, de vez que a estreita via de *habeas corpus* não se presta ao exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não da legalidade, mas nunca para saber se há ou não procedência na imputação, se ocorre ou não justa causa para a ação penal, aspectos que demandam aprofundados exames de provas, o que só poderá ser feito no decorrer normal da instrução.

No concernente à falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva, entendo-a improcedente.

Embora não seja um modelo de perfeição, como salientou o ilustre Desembargador Relator, o MM. Juiz a quo demonstrou a necessidade da medida ao elidir a periculosidade do agente caracterizada pela hediondez do crime praticado, e, ainda, ao se referir ao temor revelado pelas testemunhas por ocasião em que apontavam o paciente como autor do delito.

Por outro lado, não há necessidade de uma fundamentação analítica, neste caso, como é exigida na sentença. Basta que se ateste, diante dos fatos, a necessidade da medida cautelar.

Com estas considerações, não se verificando qualquer nulidade no referido despacho, nem havendo possibilidade, nesta estreita via, de realizar exames probatórios para concluir pela existência ou não de justa causa, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 285 — PB — (Reg. nº 89.0010542-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Recte.: Severino Medeiros. Recdo.: Tribunal de Justiça da Paraíba. Pacte.: Severino Medeiros (réu preso). Adv.: Dr. Wellington Marques Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 27-9-89).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 292 — SP

(Registro nº 89.0010608-2)

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

Recorrentes: *Antônio Augusto de Almeida Toledo e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Pacientes: *Antônio Marcelino Brandão Neto e Dawson Azevedo Quaglio*

EMENTA: Processual Penal. Tóxicos. Réu condenado pelo art. 14. Exigência de prévio recolhimento à prisão, para apelar.

Mesmo inaplicável à espécie o art. 35 da Lei nº 6.368/76, pode o Juiz recusar fundamentadamente o benefício do art. 594 do CPP, diante das circunstâncias do crime, da gravidade dos fatos, da personalidade do agente, o que se incompatibiliza com o requisito de bons antecedentes.

Recurso de habeas corpus a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indeferiu ordem de habeas corpus impetrado em favor de réus condenados pelo crime do art. 14 da Lei de Tóxicos, in verbis:

«Os Advogados Antônio Augusto de Almeida Toledo e Otávio Augusto de Almeida Toledo impetram a presente ordem de habeas corpus com requerimento de concessão de liminar, em favor de Antônio Marcelino Brandão Neto e Dawston Azevedo Quaglio, que se encontram presos e recolhidos à Casa de Detenção de São Paulo, em virtude de sentença condenatória proferida no Processo nº 156/87, que tramitou perante o MM. Juiz da Quarta Vara Criminal do Foro Central, que lhes negou o direito de apelar em liberdade, ao que, segundo entendem os impetrantes, faziam jus.

Afirmam os signatários da inicial, em linhas gerais, que os pacientes foram denunciados como incurso no art. 14 da Lei nº 6.368/76, perante o MM. Juiz da Quarta Vara Criminal, ora apontado como coator, e ao final do processo se viram condenados à pena de quatro anos de reclusão e multa, sendo-lhes negado o direito de recorrer em liberdade.

Daí porque se encontram recolhidos à Casa de Detenção de São Paulo.

Lembram os signatários da inicial que o Dr. Promotor de Justiça requereu, quando do andamento do processo original, a decretação de prisão preventiva de todos denunciados, sendo que esse requerimento não foi acolhido pelo Magistrado com relação aos pacientes.

E, nessa ordem de idéias, deixam consignado os causídicos impetrantes estarem os pacientes sofrendo constrangimento ilegal, porque o art. 35 da Lei antitóxico é taxativo «ao fornecer o elenco das figuras que uma vez infringidas, não admitem que o réu que as comettesse apele em liberdade» (cf. fls. 3/4).

E o mesmo art. 35 apenas fala dos arts. 12 e 13 da lei e, assim, sendo uma enumeração taxativa, todas as infrações da mesma lei permitem que os seus autores apelem em liberdade.

Ainda asseveram que se aplica ao caso o art. 594 do Código de Processo Penal.

Não levou em consideração, a sentença condenatória, referido artigo de lei, e a primariedade dos réus foi considerada e assim não foi maior, tendo-se em conta que poderia ser lançado até o máximo de dez (10) anos de reclusão.

Em suma, «a violência, o constrangimento ilegal, são tão evidentes, tão claros, que não admitem maiores considerações, apenas admitindo que se relembre o que o legislador determinou no art. 35 da Lei 6.368/76 e ainda o disposto no nosso Código de Processo Penal, no seu art. 594» (cf. fls. 4/5).

A medida liminar foi negada pelo r. despacho de fl. 112.

Processado o pedido, após ter sido deferido a diligência requerida à fl. 177, manifesta-se o douto Procurador de Justiça pela denegação do «writ».

É o relatório.

E, nos termos do bem lançado parecer do digno representante da Justiça Pública de segunda instância, nega-se a ordem.

Inicialmente, lembre-se que a Dra. Juíza de Direito não concedeu aos pacientes o direito de apelar em liberdade, dada a natureza do delito, como vem sendo reiteradamente decidido pelos Tribunais e Suprema Corte.

Acentua, com propriedade, o douto Procurador de Justiça, que o benefício contido no art. 594, do Código de Processo Penal, «pode ser indeferido aos condenados que sejam primários e de bons antecedentes».

Sobre o tema, trago à colação o magistério do Desembargador Dante Busana:

«O binômio primariedade — bons antecedentes do art. 594 do Código de Processo Penal deve traduzir a não periculosidade do réu e a inexistência do *periculum in mora*, de sorte a tornar desnecessária a prisão cautelar.

Interpretação teleológica daquela expressão autoriza concluir que os bons antecedentes, que aliados à primariedade permite o apelo em liberdade, não têm a acepção restrita de bom comportamento anterior ao crime. Por isso mesmo, firmou o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal: na aferição dos antecedentes do réu não fica o Juiz adstrito à objetividade da ausência de antecedentes penais e à ignorância de fatos negativos. Pode o Juiz em face das circunstâncias do crime e da personalidade do agente concluir validamente pela inexistência de bons antecedentes a que fica, na lei, subordinado o direito de apelar solto o réu (Recurso de Habeas Corpus nº 52.902-MG, em 27 de novembro de 1973, Relator Ministro Cordeiro Guerra, Revista Trimestral de Jurisprudência, volume 73/98) (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, volume 106/490)» (cf. fls. 193/194).

E esta Colenda Câmara tem entendido, a uma só voz, que a periculosidade decorre também do próprio crime em si mesmo tratado, porque devido à repercussão social de determinado crime, mormente em se tratando de tráfico de entorpecentes, a periculosidade se encontra insita na própria ação criminosa.

A sentença proferida pela Dra. Juíza de Direito da Quarta Vara Criminal da Comarca de São Paulo esclareceu devidamente a espécie quanto a esse ponto, e deixou consignado que o regime inicial do cumprimento de pena era o fechado, «pois nos delitos em questão a extensão do malefício social causado independe de tal fixação ou da primariedade de alguns réus, sendo tal regime necessário para a adequada readaptação dos acusados, bem como para a reprovação e prevenção do crime» (cf. fl. 194).

Em suma, «pode-se mesmo dizer que o benefício pleiteado foi negado por três razões:

A primeira seria a manifestada quando da fixação da pena e do regime inicial de cumprimento da pena;

A segunda seria o contido no art. 35 da Lei nº 6.368/76; e

A terceira seria o fato do tipo do art. 14 relacionar-se com o tipo do art. 12, da já citada Lei.

A segunda razão apontada na sentença não pode abranger os pacientes, pois não foram condenados nem por infração ao art. 12, nem pelo art. 13, da Lei Antitóxicos.

A terceira das razões tem íntima relação com a primeira, pois nos dá conta da periculosidade dos pacientes, já que teriam agido

conscientemente visando a prática dos crimes, conforme consignado na sentença (fl. 169)» (cf. fl. 195).

Nem se cogite do contido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Segundo v. acórdãos prolatados nos **Habeas Corpus** de n.ºs 77.680, 78.729 e 78.664, mais aqueles ainda julgados na última sessão desta Colenda Câmara, «Têm entendido as Egrégias Câmaras Criminais desta Augusta Corte que continua em pleno vigor o disposto no art. 35 da Lei Antitóxicos, que exige se recolham à prisão, para apelar, os condenados por ofensa aos seus arts. 12 e 13.

Tal providência não guarda o menor atrito com o art. 5º, inciso LVII, da nova Constituição da República, já que aquela prisão não significa antecipação de culpa do imputado, cuja presunção de inocência perdura, até o trânsito em julgado da decisão desfavorável.

É mera providência para acautelar o bem-estar e a paz do meio social, que outro não é o objetivo da Carta Magna» (cf. v. acórdão proferido no **Habeas Corpus** n.º 78.729-3 da Comarca de Leme).

Por todos esses motivos, nega-se a ordem».

Inconformados, recorrem os impetrantes, reiterando as alegações da inicial e salientando:

«Como se sabe, toda prisão cautelar encontra sua razão de ser na própria lei processual penal.

Como medida excepcional, o legislador enumerou, taxativamente, os casos em que o Juiz poderá decretá-la.

Tal elenco elimina os casos que não justifiquem a prisão processual.

Ao Juiz não é dado decretá-la, ao arbítrio, ao seu talento.

Assim, mister se faz seja o despacho que a decretar devidamente fundamentado. Fundamentado em fatos concretos e naquelas hipóteses previstas, expressamente, em lei.

Ora, o art. 35 da Lei 6.368/76 enumera os casos em que o Juiz não receberá a apelação sem que o condenado recolha-se à prisão, antecipadamente.

Pois bem, o referido art. 35 *não incluiu* o art. 14 no elenco dos crimes em que é vedado ao réu apelar em liberdade.»

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O art. 35 da Lei nº 6.368/76 não tem realmente aplicação à hipótese dos autos, já que expressamente se reporta aos tipos dos arts. 12 e 13 dessa lei, ao passo que os pacientes foram condenados pelo art. 14.

Não obstante, como salienta o acórdão, a negativa do benefício de apelar em liberdade baseou-se igualmente em outros motivos, expostos na sentença, dentre os quais se destacam a gravidade do delito (aquisição, transporte, guarda e venda de grande quantidade de matérias-primas destinadas à preparação de cocaína), a extensão e o vulto da quadrilha, com cerca de 40 denunciados.

Assim, mesmo fazendo abstração do art. 35 da Lei de Tóxicos, podia o juiz, como fez, recusar fundamentadamente o benefício, ao concluir, «diante das circunstâncias do crime e da personalidade do agente» (RHC 53.949-SP, RTJ 78/695) que não preencheram os condenados um dos requisitos do art. 594 (bons antecedentes).

Salienta, com propriedade, o parecer do Dr. Valim Teixeira:

«2. Parece-nos, *data venia*, que razão não assiste aos recorrentes, como bem demonstrado no pronunciamento emitido pela douta Procuradoria-Geral da Justiça. Salienta-se, ali, que:

«a negativa do benefício do apelo em liberdade teve em conta a periculosidade demonstrada pelos pacientes na prática do crime a que foram condenados, pois se é lícito decretar-se a prisão preventiva do acusado, antes mesmo do oferecimento da denúncia, em face da periculosidade do agente, o que não dizer da negativa do apelo em liberdade — que implica em prisão cautelar — se o Magistrado proferiu a sentença, exaurindo a prestação jurisdicional de primeiro grau».

Assim, apesar dos recorrentes centrarem seus argumentos no contido no art. 35 da Lei nº 6.368/76, verifica-se que a negativa do apelo em liberdade foi motivada pela periculosidade demonstrada pelos sentenciados, o que foi ressaltado no v. Acórdão, ora impugnado».

3. Não demonstrada a ocorrência do constrangimento ilegal alegada pelos recorrentes, o nosso parecer é no sentido de que seja negado provimento ao presente recurso».

Ante o exposto, nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 292 — SP — (Reg. nº 89.0010608-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Recorrentes: Antônio Augusto de Almeida Toledo e ou-

tro. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacientes: Antônio Marcelino Brandão Neto e Dawston Azevedo Quaglio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 27-9-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaque Scartezini e Costa Lima.

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

— ● —

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 331 — SP
(Registro nº 89.11243-0)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro William Patterson*

Recorrente: *Olavo Camargo Augusto*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Olavo Camargo Augusto*

Advogado: *Dr. Valdomiro Matias*

EMENTA: Penal. Réu. Apelação em liberdade. Maus antecedentes.

Não tem direito de apelar em liberdade o Réu que registra maus antecedentes, bem assim dificultou a normalidade do curso processual.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAN PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto, como relatório, a parte expositiva do acórdão de fls. 40/43, onde se lê:

«O Bacharel Oscar Rolim Júnior impetrou o presente habeas corpus em favor de Olavo Camargo Augusto, condenado na Vigési-

ma Vara Criminal do Foro Central a quinze anos de reclusão e multa, pelo crime de latrocínio, sob a alegação de que o paciente sofre constrangimento ilegal por que a) tem direito a apelar em liberdade, mas tal benefício lhe foi injustamente negado na sentença, e b) o art. 5º, n.º LVII, da Constituição da República, revogou o art. 594 do Código de Processo Penal.

Prestadas informações e realizadas diligências, oficiou a Procuradoria da Justiça, opinando pela denegação da ordem».

Indeferido o HC, recorreu o Paciente com as razões de fls. 46/52, trazendo a debate matéria fática já discutida na sentença.

Com as contra-razões do Ministério Público Estadual (fls. 70/78), subiram os autos a esta instância, onde o MPF se manifestou no sentido de ser desprovido o recurso interposto (fls. 81/82).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O voto condutor do v. acórdão recorrido, da lavra do culto Desembargador Dínio Garcia, demonstrou, com sobras, a improcedência do pedido. Com efeito, após lúcidas considerações acerca da situação do acusado durante a tramitação do processo, antes da sentença, lastreadas em doutrina alienígena de real valor, fez ver que a pessoa, nessa fase, tem sua culpabilidade posta em dúvida, circunstância que não obsta a observância das regras que a lei impõe para a manutenção de sua liberdade. Sequer o conceito insito no art. 5º, LVII, da recém-promulgada Constituição Federal, pode servir de pretexto para oposição a tal entendimento, porquanto a própria Lei Fundamental, no item LXI, do mesmo dispositivo permite a custódia quando ordenada pela autoridade judiciária.

Estou de pleno acordo com as lições doutrinárias insertas no magnífico pronunciamento posto em destaque. Seria absurdo escudar-se no primeiro texto constitucional citado para criar obstáculo à prisão do acusado, presentes razões para o encarceramento imediato. Significaria o desrespeito à própria sociedade, cuja proteção ao Estado incumbe, por força da sua Lei Maior.

E que o paciente não merecia, como não merece, a tão decantada liberdade provisória, são os fatos noticiados nos autos que o indicam, consoante realçado às fls. 42/43:

«De outra parte, não há evidência de que milite, em favor do paciente, o direito de apelar em liberdade.

A circunstância de não ter sido anteriormente decretada a prisão preventiva do réu é destituída de maior relevo. Não se pode esquecer que, ao sentenciar, o magistrado já contava com provas colhidas sob a égide do contraditório, e tais elementos de convicção,

recenseados pela douta Procuradoria à fl. 34, permitiam um juízo sobre autoria do delito.

O paciente, registrando anterior envolvimento com processo criminal, não tem bons antecedentes. Segundo consta da sentença, no curso do processo procurou dificultar o esclarecimento da verdade. E finalmente, condenado por delito de indisfarçável gravidade, até hoje não foi encontrado pelos agentes da Justiça».

A jurisprudência pretoriana, especialmente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, afina-se com a decisão impugnada. É o que ressalta dos seguintes arestos: RHC nº 62.029-9-RJ, Relator Ministro Rafael Mayer (*DJ* de 10-8-84); RHC nº 60.233-9-SP, Relator Ministro Décio Miranda (*DJ* de 24-9-82); RHC nº 66.788-1-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho (*DJ* de 21-10-88) e RHC nº 66.889-6-RJ, Relator Ministro Célio Borja (*DJ* de 4-11-88), este último assim ementado:

«Liberdade provisória (Art. 594 CPP). Direito do réu de apelar em liberdade.

Maus antecedentes que inviabilizam a pretensão. Arbitramento de fiança objeto de recurso em sentido estrito ainda não apreciado em 2ª instância.

RHC improvido.»

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 331 — SP — (Reg. nº 89.11243-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recte.: Olavo Camargo Augusto. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Olavo Camargo Augusto. Adv.: Dr. Valdomiro Matias.

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

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 335 — PR

(Registro nº 89.0011247-3)

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

Recorrente: *Leonardo Lucas Paulin*

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Paraná*

Paciente: *Leonardo Lucas Paulin*

Advogado: *Dr. Igo Iwant Losso*

EMENTA: Processo Penal. Recurso de Habeas corpus. Revogação de prisão preventiva. Réu foragido. Bons antecedentes. Primariedade.

Estando o réu evadido do distrito da culpa, o que dificulta a ação da justiça e, demonstrado nos autos não possuir bons antecedentes, apesar de tecnicamente primário, há que ser mantido o decreto da medida cautelar.

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: Duzentos e cinquenta gramas de corda, adquiridos no comércio de Umuarama-PR, foi o único investimento financeiro para o roubo de um trator «Massey Fergusson»-1980, Modelo 275, avaliado em Cz\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzados), que seria contrabandeado depois para o Paraguai.

O plano fora arquitetado em Iporã-PR e a execução no dia seguinte, 12-10-88, por volta das 22hs. Além de Leonardo Lucas Paulin, 23 anos, casado, lavrador, que é o ora recorrente, participaram da ação pela qual foram criminalmente denunciados: Giovani Pereira da Silva, 20 anos, solteiro, lavrador; Jucelino Pereira da Silva, 27 anos, casado, lavrador e Dari José da Luz, 25 anos, solteiro, mecânico.

Giovani e Jucelino, cada um com um revólver, foram até a fazenda «Rancho Grevila», no Km 13 da estrada Palmital, em Umuarama-PR, enquanto Leonardo e Dari ficaram aguardando a uma maior distância, no local onde todos se encontrariam depois com a chegada do trator.

O empregado do «Rancho Grevila» caiu fácil na conversa deles. Disseram que estavam com um caminhão enguiçado na estrada e pediram sua ajuda para que o trator o rebocasse até a fazenda próxima onde pretendiam deixá-lo. Aurelio Meireles Escouto Filho, casado, 35 anos, o empregado do Rancho, na direção do trator, já na estrada de asfalto, viu que havia caído

numa armadilha. Obrigado a sair da estrada, entrando com o trator pelo mato, Aurelio foi depois amarrado e deixado numa árvore com as mãos para trás.

O trator foi encontrado numa fazenda em Altonia-PR, de onde, conforme os autos, seria levado para o Paraguai.

Em favor de Leonardo Lucas Paulin foi impetrado habeas corpus perante o Tribunal de Justiça do Estado, alegando constrangimento ilegal por ter sido preso em virtude de prisão preventiva contra ele decretada pelo MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Umuarama-PR.

A Primeira Câmara Criminal negou a ordem, por unanimidade, e neste Recurso alega-se que ele «apenas havia estado no local do crime e em companhia dos criminosos porque pretendia comprar o trator, e tudo isso de boa-fé».

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Relatei.

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): O fundamento invocado para que se revogue o decreto de prisão preventiva do paciente é o da primariedade e bons antecedentes.

Os autos dão conta de que ele está foragido e de que teve participação em outros roubos de tratores. Esse registro sobre o seu passado ele o fez de viva voz, sem qualquer coação ou constrangimento, no Auto de Prisão em Flagrante, às fls. 333/356 do apenso.

A propósito, lembro decisão desta 5ª Turma no RHC nº 292-SP, Relator o ilustre Ministro Assis Toledo, cuja Ementa transcrevo: «Processual Penal. Tóxicos. Réu condenado pelo art. 14. Exigência de prévio recolhimento à prisão, para apelar. Mesmo inaplicável à espécie o art. 35 da Lei 6.368/76, pode o Juiz recusar fundamentadamente o benefício do art. 594 do CPP, diante das circunstâncias do crime, da gravidade dos fatos, da personalidade do agente, o que se incompatibiliza com o requisito de bons antecedentes. Recurso de habeas corpus a que se nega provimento».

Logo, embora sendo apenas formalmente primário, já que essa é a primeira vez que responde a processo, não possui, também de fato, bons antecedentes.

Ademais, não estando ao alcance das autoridades, por ter se evadido do distrito da culpa, não atende ao interesse da justiça a revogação da medida cautelar.

Quanto ao que alega, em desacordo com suas declarações iniciais, dizendo agora que apenas foi ver o trator porque estava interessado em comprá-lo de boa-fé, constitui incursão a matéria de prova, cujo exame não cabe em sede de habeas corpus.

Assim, conheço do recurso e tendo em vista não estar demonstrado nos autos que o paciente tem bons antecedentes, nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 335 — PR — (Reg. nº 89.0011247-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Leonardo Lucas Paulin. Recorrido: Tribunal de Alçada do Paraná. Paciente: Leonardo Lucas Paulin. Advogado: Dr. Igo Iwant Losso.

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, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Exm.º Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 355 — SP

(Registro nº 89.11705-0)

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

Recorrente: *Mário Mello Freire e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Expedito Ramalho*

EMENTA: Penal/Processual. Procurador de Justiça designado para atuar em feito na primeira instância. Legitimidade.

1. Designado pelo Procurador-Geral, tem o Procurador de Justiça legitimidade para oferecer denúncia perante juízo de primeira instância, pois em tema de atribuição não há lugar para aplicação do princípio, restrito à jurisdição, do juízo natural. Legitima-se a atuação do Ministério Público pela investidura na carreira e pela designação.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): De acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, em *habeas corpus* impetrado pelos advogados Mário Mello Freire e Plínio Darcy de Barros, em favor de Expedito Ramalho, recorrem os impetrantes, renovando o fundamento da inicial de que o processo em que fora condenado o paciente se apresenta nulo, pois que a ação penal foi iniciada por Procurador de Justiça designado e não pelo Promotor com exercício perante o respectivo juízo da condenação.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal, nelas opinando o Ministério Público Federal pela confirmação do acórdão recorrido.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ilustres integrantes do Ministério Público têm sustentado o princípio do Promotor Natural, de modo a dizer ilegítimo para o exercício da ação penal quem não seja o titular da Promotoria no Juízo da causa.

Entendo que a questão deve ser posta em termos diferentes do que propugnam os ora recorrentes, com base em estudo do culpo Promotor de Justiça de São Paulo Jaeues de Camargo Penteadó, que investe contra a possibilidade de avocação de feitos pelo Procurador-Geral de Justiça, chefe do Ministério Público, que, constitucionalmente, se apresenta como «instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado» (Constituição — art. 127).

A unidade e permanência da instituição, sob uma chefia, que possui, em sua plenitude, as respectivas atribuições, indicam a impossibilidade de se transplantar para o Ministério Público o princípio prevalente no Poder Judiciário, especificamente relacionado com a jurisdição, do Juiz Natural.

Correta se apresenta, ao contrário da posição radical do trabalho do Promotor Paulista, que está reproduzido nos autos, a posição assumida por outro ilustre representante do Ministério Público, o Promotor de Justiça do Rio de Janeiro — Sérgio Demoro Hamilton em trabalho publicado na Revista de Direito, da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, vol. 10, págs. 204/213, sob o título «Reflexos da Falta de Atribuição na Instância Penal», ao dizer:

«Há, sim, um «promotor legal», para cada processo penal: é o promotor com atribuição para officiar no feito. Em outras palavras: somente o órgão do Ministério Público investido de atribuição é que tem capacidade processual para atuar em determinado procedimento.

Atribuição, tal como aqui vem focalizada, nada mais é que a competência administrativa para atuar em determinado procedimento em juízo ou fora dele. Muitas vezes, a atribuição pode estender-se a um número indeterminado de feitos aforados perante um ou mais juízos. Nesse caso, pode-se dizer que há atribuição genérica. É o que se dá, por exemplo, *quando o Promotor X é designado pelo Procurador-Geral para atuar perante determinada Vara Criminal ou, ainda, para acumular junto a dois ou mais Juízes criminais. Ele terá atribuição genérica para todos os feitos criminais distribuídos para o juízo ou juízos em que estiver lotado.* (Grifos meus).

A atribuição genérica cede lugar à atribuição específica, em que a atuação do órgão do Ministério Público deve limitar-se a determinado feito. Vale dizer que, nesse caso, o Promotor em exercício perante o juízo gozará de atribuições para officiar em todos os procedimentos ali aforados (atribuição genérica), — exceção feita ao procedimento *em que houver designação especial*».

E defende, adiante, que o que dá atribuição ao representante do Ministério Público é a investidura no cargo e que a mesma se corporifica com a designação. Transcrevo:

«O «promotor legal» ou o órgão do Ministério Público revestido de atribuição será aquele cuja atuação, nos limites da lei, for fixada pelo Procurador-Geral. Essa atuação pode circunscrever-se a um ou mais juízes (aqui, nos casos de acumulação) a um ou mais feitos, expressamente indicados, a uma ou mais câmaras de um Tribunal, bem como a atividades extrajudiciais, tais como comissões, grupos de trabalho, etc...

A atribuição, em certos casos, vem delimitada no tempo ou, ainda sofre restrição, estendendo-se, apenas, à prática de determinados atos do procedimento.

Há peculiaridades na atribuição que a distinguem, de maneira bem nítida, da competência. Com efeito, pode o Procurador-Geral designar o Promotor X para officiar em determinado feito (atribuição específica), aforado em determinado juízo em que se encontra lotado o Promotor Z (com atribuição genérica). Verifica-se que o primeiro promotor estaria revestido de atribuição para atuar em um único procedimento, ao passo que o segundo estaria capacitado, do ponto de vista processual, para officiar em todos os demais processos...»

E, sobre o poder de avocar que tem o Procurador-Geral, em que se funda o de designar outro Promotor para atuar em determinados feitos, que não o lotado perante o juízo, diz:

«O órgão do Ministério Público que, até então, oficiava no processo dispunha de atribuição regular que se curva ao ato soberano do Procurador-Geral por mera questão de hierarquia, dada a impossibilidade de suscitar conflito de atribuições. Só iguais conflitam; o Procurador-Geral, em face da autoridade incontrastável que dispõe na carreira do Ministério Público, não conflita; avoca, pura e simplesmente, o feito que lhe interessar e quando lhe convier».

Posta a questão nestes termos, vê-se que, conseqüência do poder de avocar, exercido pelo Procurador-Geral, está o designar outro qualquer representante do Ministério Público, para atuar em feito criminal ou, simplesmente, para nele praticar qualquer ato, como, *verbí gratia*, oferecer denúncia, de modo que, se o Procurador-Geral pode oferecer denúncia, mesmo perante juízo singular, logicamente poderá designar Procurador ou Promotor de Justiça para fazê-lo, sem empeco de que a atribuição normal do primeiro seja para atuar em instância recursal.

A orientação da jurisprudência sobre o tema é clara, como se verifica dos acórdãos mencionados no parecer do Subprocurador-Geral da República, dos quais transcrevo apenas os tópicos seguintes:

«Denúncia apresentada por Promotor de Justiça designado. Nula não é porque a autoridade que o designou tinha legitimidade para tanto, por operar nos limites de sua competência» — RHC 52.233-BA — Relator Min. Thompsom Flores — *DJ*, 12-5-74.

«Não há ilegitimidade de parte quando o Promotor, ainda que não officie junto à Vara em que apresentou a denúncia, foi designado para tal, mediante Portaria do Procurador-Geral da Justiça» — (RHC 55.705-AL — Rel.: Min. Moreira Alves — RTJ 86/433).

«O Ministério Público é uno e pode, portanto, seu chefe avocar qualquer processo ou designar promotor para que nele ofereça denúncia» (RHC 58.644 — Rel.: Min. Moreira Alves — RTJ 101/571).

Inexistindo a nulidade em que se funda a impetração, o meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, para confirmar o acórdão recorrido.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 355 — SP — (Reg. nº 89.11705-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Mário Mello Freire e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Expedito Ramalho.

Decisão: A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 6-2-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Cândido.

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

— ● —

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 363 — MT
(Registro nº 89.11891-9)

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

Recorrente: *Vladimir Paulo Neves*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Mato Grosso*

Paciente: *Vladimir Paulo Neves*

Advogados: *Drs. Ruy Coelho de Barros e outro*

EMENTA: Prisão preventiva. Fundamentação.

Embora sucinto, considera-se suficientemente fundamentado o decreto de prisão preventiva se dos seus termos se conclui pela conveniência da medida, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal.

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: Trata-se de recurso contra decisão proferida em Habeas Corpus pela Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, Estado de Mato Grosso que denegou a ordem, mantendo, em conseqüência, a prisão preventiva do paciente, processado, com outros quatro réus, por assalto a mão armada.

Alegam os advogados impetrantes, na inicial e no recurso, carência de fundamentação do despacho impugnado, censurando, ainda, o Tribunal de Justiça, por constantes decisões no mesmo sentido, sob a alegação de que a sociedade deve estar em primeiro plano (fl. 73).

A ilustrada Procuradoria de Justiça oficiou às fls. 36 e 86, dando como razoavelmente fundamentado o decreto cautelar.

O v. acórdão encontra-se às fls. 58/66.

Nesta Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em Parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Petronio Maranhão Gomes de Sá, pelo improvimento do recurso, arrimado em orientação do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Prisão preventiva. Fundamentação.

Embora sucinto, considera-se suficientemente fundamentado o decreto de prisão preventiva-se dos seus termos se conclui pela conveniência da medida, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A prisão preventiva do recorrente e outros elementos foi decretada pelo Juiz de Direito da Quinta Vara Criminal de Cuiabá, Estado de Mato Grosso, a requerimento da autoridade policial, porque os mesmos, mediante uso de armas de fogo, formando quadrilha, teriam assaltado a empresa Truck Galego, subjugando dois funcionários, da qual levaram importância em dinheiro.

O fundamento da prisão está exposto, no despacho à fl. 16, verbis:

«Com efeito, presentes os pré-requisitos a decretação da prisão preventiva como a prova da existência do crime e indícios da autoria, ineludivelmente deve ser a prisão decretada porquanto, em tese, tais elementos, com sua conduta delitativa tem causado clamor à sociedade, e em tese, por certo, dificultarão a instrução criminal e, se condenados, dificilmente cumpririam as penas que se porventura imputar-lhes».

A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça, em Câmara Criminal, assim ementado o Acórdão (fl. 65):

«**Habeas Corpus.** Revogação de Prisão Preventiva. Alegada falta de fundamentação no Despacho. Agente preso por roubo. Periculosidade comprovada. Denegação da ordem.

Não merece apodado de arbitrário, por despido de justificativa, despacho no qual o magistrado, de modo sucinto mas convincente, aponta dados fáticos recolhidos no processo e que corporificam os pressupostos da custódia.

Não é de se revogar a prisão preventiva de agente de roubo, se é certa a existência material do crime e suficientes os indícios da autoria, considerando a necessidade de resguardar a ordem pública, pela constância com que vem se procedendo os delitos patrimoniais violentos».

Merece destaque a veemência dos votos dos ilustres componentes do Tribunal, como na passagem a seguir transcrita, da Desembargadora Shelma Lombardi de Kato (fl. 63):

«No caso, a necessidade de se garantir a ordem pública é flagrante, pela própria natureza do delito, posto que, assalto a mão armada é uma das formas mais contundentes de se colocar a ordem pública em risco.

Não seria por mera questão formal que se concederia *habeas corpus* ao paciente em detrimento do interesse social que é relevante».

Os dois outros ilustres Desembargadores, Mário Ateyeh e Mauro José Pereira, pautaram-se pelo mesmo diapasão. O acórdão é incensurável. A fundamentação do despacho é bastante para demonstrar a conveniência da medida.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 363 — MT — (Reg. nº 89.001189-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Vladimir Paulo Neves. Recdo.: Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Pacte.: Vladimir Paulo Neves. Advs.: Drs. Ruy Coelho de Barros e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 13-2-90 — 6ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 372 — BA

(Registro nº 89.0011964-8)

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

Recorrente: *Vittorio Angelone*

Recorrido: *Tribunal Federal de Recursos*

Paciente: *Vittorio Angelone*

Advogado: *Dr. Rui Patterson*

EMENTA: Criminal. Favorecimento pessoal. Indícios suficientes da existência do delito. Funcionário consular. Invocação da imunidade.

Crime em tese. Desde que revelado pelos fatos conduta típica, não há falar em trancamento do procedimento penal.

Cônsul honorário. Ao contrário dos *agentes diplomáticos*, os *funcionários consulares* não gozam de maior imunidade da jurisdição criminal, salvo em relação aos atos estritamente funcionais.

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, 29 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de recurso de *habeas corpus* contra acórdão da eg. Primeira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, Rel.: Ministro Costa Leite, e por isso devolvido pelo Supremo Tribunal Federal ao conhecimento deste Tribunal — fl. 87.

A ordem fora denegada com fundamentos assim ementados:

«Processo penal. Trancamento do inquérito. Imunidade de jurisdição. Cônsul honorário.

I — Se, em tese, a conduta do paciente se amolda ao tipo penal, não há lugar para o trancamento do inquérito.

II — A imunidade de jurisdição, em relação aos Cônsules honorários, só se aplica aos chamados atos funcionais.

III — Ordem indeferida.» — fl. 63.

Daí que o recurso reproduz as razões iniciais, tanto em síntese de que o paciente não teria participado da fuga do território nacional, levada a cabo pelo patricio Domenico Angelini — então posto em liberdade vigiada, com relaxamento do flagrante do crime de moeda falsa —, pois apenas se limitara a lhe prestar ajuda e assistência consular; como na síntese de que, naquele mister do ofício, gozaria de imunidade, isento da jurisdição brasileira na qualidade de Vice-Cônsul Honorário da Itália em Salvador-BA. Portanto, viriam em seu socorro, sob o primeiro aspecto, a jurisprudência firmada em que a atipicidade dos fatos impõe o trancamento do procedimento penal, por falta de justa causa; e sob o segundo, a Convenção de Viena, de 1963, art. 43, inciso I, sobre estabelecer a imunidade dos funcionários consulares pelos atos realizados no exercício das funções. Ler-se (fls. 68/74).

Nesta instância, oficiou o Subprocurador-Geral da República, Vicente Saraiva, com parecer deste teor:

«2. Em que pese ao ilustrado Parecer do d. Colega às fls. 49/52, as razões denegatórias do V. acórdão recorrido são por demais inelutáveis, para que este Órgão do MPF não venha a endossá-las.

Porquanto, em síntese:

a) sobrepõem os indícios de que «o paciente concorreu para a prática da infração imputada» (fl. 57), em face do depoimento de empregado do hotel em que patricio Domenico (que haveria de foragir-se) estava hospedado (fl. 39): ora, sabia o cônsul que este «estava sob liberdade vigiada» (fl. 58);

b) a alegada imunidade consular não subsiste, neste caso, porquanto «os funcionários consulares... não estão sujeitos à jurisdição das autoridades judiciárias e administrativas do Estado receptor pelos atos realizados no exercício das funções consulares» («Convenção de Viena sobre Relações Consulares», ano de 1963, art. 58, § 2º): ou seja, «só se aplica aos atos praticados em caráter oficial» (Hildebrando Accioly, «Manual de Direito Internacional Público», Ed. Saraiva, 10ª ed., 1973, pág. 115).

3. Pelo improvimento do Recurso, em decorrência.» — fls. 95/96.

À fl. 97, determinei a atualização das informações do Juiz Federal impetrado, que as prestou com a notícia de que a ação penal intentada com base no inquérito malsinado encontra-se na fase de instrução criminal — fl. 99.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, rememore-se o fato de que o ora recorrente — comparecendo em juízo para informar os bons antecedentes daquele seu patricio e acompanhar o Oficial de Justiça na soltura do mesmo, com liberdade provisória mediante condição de recolhimento do respectivo passaporte, a isso se comprometendo fazê-lo no dia seguinte, dado o adiantado da hora (depoimento de fl. 40) — foi além de uma mera assistência funcional, na qual, evidentemente, estaria cumprindo seus deveres consulares; foi muito além, desde que acompanhou o vigiado ao hotel, para quitação da hospedagem, e o conduziu ao aeroporto (testemunho de fl. 39), no que esteve auxiliando-o a ausentar-se do País.

Desse quadro dos fatos, na verdade, ressaltam os mais fortes indícios da plena participação do paciente na evasão de seu conterrâneo, sob o tipo de favorecimento pessoal, tachado pelo art. 348 do Cód. Penal, como bem

o disse o v. acórdão recorrido. Dele vê-se extrapolada a natureza meramente consular do auxílio prestado ao evadido, como limite que fosse da relativa prerrogativa diplomática que portam os funcionários consulares, quer os simples consules electi ou honorários, quer mesmo os consules missi ou de carreira.

Isso porque, segundo reafirmação dos mais recentes diplomas internacionais, é de sabença comezinha que a plena imunidade de jurisdição somente alcança os *agentes diplomáticos* credenciados, dado o seu poder de *representar o Estado acreditante* (arts. 3º e 31 da Convenção de Viena, de 1961).

Diferentemente da plenitude de imunidade dos *agentes diplomáticos* no *Estado acreditado*, acontece, porém, restrição às prerrogativas dos meros *funcionários consulares*, hoje reguladas por avença específica, qual a Convenção de Viena, de 1963. A teor das disposições ali convencionadas, a isenção jurisdicional gozada por tais funcionários, não investidos do poder de representação, cinge-se aos atos do estrito exercício das funções, autorizados praticar nos limites geográficos do distrito consular do *exequatur* conferido pelo *Estado receptor*. Com efeito, assim estabelecem: o art. 5º, a e e, sobre a prestação de ajuda e assistência consular aos nacionais do *Estado que envia*; o art. 43, 1, sobre a isenção da jurisdição pelos atos do ofício; o art. 41, 3, e o art. 63, postos justamente sobre a condução do *processo penal* movido ao funcionário consular de carreira e ao honorário, respectivamente.

Portanto, extravasado no caso aquele exercício regular da função consular, segundo os indicados indícios da prática delituosa do favorecimento pessoal imputado ao paciente, cumpre admitir-se o curso da ação penal já agora intentada. De fato, para ela é mesmo competente a Justiça Brasileira, dado que vão longe os tempos das célebres *capitulações* e do chamado *juiz conservador*, outrora constituídos por «cédulas de privilégios» de certo modo humilhantes da soberania nacional, porquanto pressupunham suspeição da Justiça do país concedente (v. Rubens Ferreira de Melo, «Dicionário de Direito Internacional Público», Rio, 1962, pág. 44; e Athos Carneiro, «Jurisdição e Competência», Saraiva, 3ª ed., pág. 126).

Em suma, tenho por incensurável o v. acórdão recorrido; pelo que, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 372 — BA — (Reg. nº 89.0011964-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Vittorio Angelone. Recorrido: Tribunal Federal de Recursos. Paciente: Vittorio Angelone. Advogado: Dr. Rui Patterson.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 29-11-89 — 5ª Turma).

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

— ● —
RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 376 — RJ

(Registro nº 89.12150-2)

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

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil — 32ª Subseção-RJ*

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

Paciente: *Marcus Antonio dos Anjos Lacerda*

Advogado: *Dr. Mário Ani Cury*

EMENTA: Processual Penal. Exame de fatos em habeas corpus. Impossibilidade.

Não é viável o exame, por meio de habeas corpus, da tipicidade ou atipicidade de determinada conduta, em circunstâncias fáticas cuja averiguação não prescindiria da ampla dilação probatória.

Havendo crime em tese, somente ao juiz de primeiro grau cabe apreciar denúncia a ser eventualmente oferecida.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Dias Trindade, que dava provimento ao recurso e, em consequência, concedia a ordem de habeas corpus, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Inconformado com o r. acórdão denegatório de habeas corpus originário da 2ª Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro, recorre a Ordem dos Ad-

vogados do Brasil, visando à reforma da decisão, para que seja determinado o trancamento de inquérito policial e, se concluída essa fase, a ação penal a que responde o advogado Marcus Antônio dos Anjos Lacerda, por ausência de tipicidade criminal (fls. 35/34).

O paciente, no exercício da advocacia, junto ao Juízo da 2ª Vara Criminal de Jacarepaguá, na cidade do Rio de Janeiro, foi preso em flagrante, por desobediência e desacato (arts. 330 e 331 do CP), em virtude de incidente surgido entre ele e a respectiva Juíza, que indeferiu-lhe pedido de consignação em ata de indeferimento a uma pergunta, formulada em sumário de culpa. O paciente se irritou com o decreto de prisão, diante da intransigência da Juíza, que não admitia ponderação em relação à alegada ausência de tipicidade do fato que lhe era imputado.

Segundo o recurso, a decisão hostilizada não poderia subsistir, por ausência de ilícito penal. O fato de haver o paciente chamado a Juíza de arbitrária, por tê-lo proibido de fumar, em audiência anterior, enquanto ela e o defensor fumavam, não tipificaria qualquer crime ou contravenção; muito menos, a promessa de argüir suspeição e representar contra a Juíza. Inexistiria, na conduta do paciente, qualquer ofensa à Magistratura.

Parecer da douta SGR, às fls. 50/53, pelo provimento do recurso, para que seja trancado o inquérito ou a ação penal, se iniciada, por falta de justa causa, porque duas frases proferidas no auge de uma discussão, «Juíza arbitrária» e «então pode me prender», não tipificariam qualquer infração penal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Colho do voto condutor do acórdão o seguinte trecho conclusivo:

«... conforme se depreende dos próprios termos da impetração, o que se está a postular é o julgamento antecipado do próprio *meritum causae*, afirmando-se que ilegal e injusto seria o ato praticado pela MM.^a Dra. Juíza, o qual não poderia prosperar de forma alguma, já que o causídico em questão não poderia ser admoestado como fora e ao se insubordinar o fez cômico de suas prerrogativas como advogado inscrito na OAB, vale dizer, confessou-se o fato para lhe dar versão mais favorável. Ora, a questão Jurídica que se coloca, concessa máxima vênia, não é essa, porquanto, pelo menos em tese típica, antijurídica e culpável se apresenta a conduta do paciente, não se constituindo em constrangimento ilegal reparável por *habeas corpus* o simples indiciamento em inquérito policial, o qual, por sua própria natureza administrativa, não implica no alegado constrangimento. Por igual, não há que se falar em falta de justa causa, pois *in casu*, a própria inicial descreve o paciente como «advogado de voz tonitruante» (Sic) e se referiu à MM.^a Dra. Juíza co-

mo: «Juíza arbitrária», só o fez porque a ilustrada Magistrada não lhe estava reconhecendo as prerrogativas da Lei nº 4.215/65. Ora, tal fundamentação do pedido se encaminha inexoravelmente para o exame aprofundado do mérito da causa, porquanto, diferentemente do alegado, estiveram presentes à lavratura do auto de prisão em flagrante como Representantes da OAB a Dra. Leonora Almeida Silva, OAB nº 52.784, acompanhada dos Drs. Jorge Luiz Pinheiro, OAB nº 27.809 e Alberto Santos Moraes, este último Presidente da Comissão de Prerrogativas. Logo, não ocorreu arbítrio e ao indiciado se garantiu o amplo direito de defesa.

Por conseguinte, do até aqui exposto se verifica que a via processual eleita não é própria para que se tranque *ab initio* procedimento meramente administrativo, o qual deve ser levado a seu Juiz natural, e, após o exame da *quaestio facti* com todos os seus contornos, se chegue a uma decisão de mérito, por isso que, pelo menos em tese, ocorre tipicidade. Sendo, destarte, defeso se apreciar o *meritum causae* no estreito âmbito do *habeas corpus* como precisamente referido no parecer da douta Procuradoria da Justiça.» (fls. 30/31).

Também me parece inviável em *habeas corpus* o exame das questões de fato indispensáveis à caracterização da existência, ou não, da tipicidade. Somente na dilação probatória é que toda a questão fática poderá ser analisada.

Embora, na impetração do *habeas corpus*, não se tenha pedido o trancamento da ação penal, porque a essa fase ainda não se chegou, o recurso da OAB já avança nessa direção, talvez porque tivesse a entidade recorrente considerado implícita, no acórdão atacado, uma determinação ao Juízo de Primeiro Grau para que recebesse denúncia a ser eventualmente formulada.

Ora, evidentemente a tanto não poderia chegar o julgado, quanto mais não fosse porque estar-se-ia queimando a etapa inaugural do processo penal, em detrimento da competência do Juiz de Primeira Instância.

O que aqui está sendo decidido é que o *habeas corpus* não é meio processual adequado para o exame de fatos que poderão, ou não, configurar, em tese, a prática dos delitos objeto de investigação no inquérito policial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Senhor Presidente: Em *habeas corpus*, quando se intenta trancar investigação policial ou ação penal já iniciada, não há como deixar de se proceder a exames dos fatos e da prova, de modo a possibilitar o órgão julgador decidir sobre a inexistência de fato típico ou de ausência de elementos de provas da autoria, únicas hipóteses em que se pode conceder a ordem.

Ao que ouvi, e o fiz com atenção, não vejo como se interpretar como desacato à Juíza, que, diga-se, teria provocado a reação do advogado, o fato de haver o causidico elevado a sua voz, que no dizer dos autos, tem timbre tonitroante, para se insurgir contra o que entendeu de arbitrário no proceder do magistrado, em audiência.

Não vislumbro, portanto, nessa atitude qualquer fato típico, a autorizar a investigação policial e/ou o início de ação penal.

Isto posto, com a devida vênia, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para conceder a ordem, determinando o trancamento do inquérito ou a conseqüente ação, se já intentada.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 376 — RJ — (Reg. nº 89.12150-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil — 32ª Subseção-RJ. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: Marcus Antonio dos Anjos Lacerda. Adv.: Dr. Mário Ani Cury.

Decisão: A turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Dias Trindade, que dava provimento ao recurso e, em conseqüência, concedia a ordem de habeas corpus (20-3-90).

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

— ● —

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 378 — SP (Registro nº 89.0012179-0)

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

Recorrente: *Paulo Sérgio Leite Fernandes*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Omar Nesser*

EMENTA: Criminal. Delito falimentar. Prescrição extintiva da punibilidade. Crime comum concorrente. Duplicidade da ação penal.

Concurso formal. A teor do art. 192 da Lei de Falências, cabe dizer-se inviável a dualidade de denúncias. Tranca-se, ademais, a ação penal do juízo ordinário, se trancada foi a do juízo universal da falência pela prescrição extintiva da punibilidade, causa que, inobstante a regra do art. 119 do Código Penal, é necessariamente extensível ao crime comum concorrente, por força do princípio da especialidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar parcialmente o acórdão e conceder totalmente a ordem de trancamento da ação penal; outrossim, estender a decisão aos co-autores Ismael de Castro Ubriaco, Adhemar Gomes e José Firmino de Oliveira, 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 dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O ora paciente obteve êxito parcial (estendido aos co-autores) no *habeas corpus* que impetrou com vistas ao trancamento da ação penal que lhe moveu o Ministério Público por crimes de falso ideológico e estelionato; êxito parcial porque, ao ver do acórdão, desses dois delitos denunciados apenas o de estelionato estaria subsumido aos tipos falimentares a que o paciente respondeu simultaneamente mas que, afinal, incorreram em prescrição; não estaria, porém, subsumido o crime de falsidade, tanto porque o fato sequer foi descrito na denúncia falimentar, como porque, de relação ao estelionato, constituiria concurso formal, consoante a orientação ultimamente consagrada pelo Supremo Tribunal Federal — fl. 444.

Refutando tais assertivas, insiste o recorrente na sustentação da tese inicial, concluindo por afirmar o seguinte:

«2. É insustentável a posição assumida no Egrégio Tribunal a quo. E nem é necessário perder-se tempo com aprofundamento maior. Basta registrar-se que, na ação falimentar e naquela instaurada em Vara Criminal, idênticas se mostravam as denúncias no que se referia às falsidades eventualmente cometidas. Retruque-se, portanto, à assertiva, no Acórdão contida, de não ter sido a falsidade ideológica descrita no processo a que o paciente respondeu pelos crimes falimentares. Leia-se bem o tópico da respectiva denúncia: «Com a simulação do capital social e alteração do objeto da sociedade, os responsáveis pela empresa passaram a adquirir todo tipo de mercadorias, desviando-as para depósitos particulares, onde posteriormente *era partilhado* o respectivo produto». Perceba-se que a denúncia, no Juízo falimentar, referiu expressamente as expressões *simulação de capital social*. Se tais imputações não constituíssem a descrição de falsidade ideológica, o Ministério Público não as teria incorporado. Acrescente-se que todo o elenco de crimes falimentares descritos na denúncia tem a falsidade (material ou

ideológica, pouco importa) direta ou indiretamente incorporada. Daí ser irrecusável a concessão do *habeas corpus* em maior extensão, como pretendido inicialmente. E não serviria, em contrário à pretensão, argumento consistente em não se ter encontrado expressamente referido, no processo falimentar, o tipo do artigo 299 do Código Penal. O Colendo Supremo Tribunal Federal tem entendido que tal providência é dispensável. Transcreva-se: «Desde que o fato descrito na denúncia constitui crime, proclama o Pretório Excelso, pouco importa a classificação errônea ou extravagante que lhe dê a denúncia. Os erros da denúncia podem a todo tempo ser corrigidos, na própria sentença final, dando-lhe o julgador definição diversa (art. 383 do Código de Processo Penal), aplicando, se for o caso, a regra do art. 384 do referido diploma legal» (RT vol. 421/323 — TJSC). Repila-se, portanto, outra afirmativa, também constante no Acórdão, no sentido de que «a rigor o Juízo da falência seria o competente também para apuração dessa infração». Tanto o era que estava a apurá-la.

3. Extinta a punibilidade na ação penal falimentar, desaparecendo os crimes falimentares próprios e seus consentâneos, foi-se igualmente o estelionato, referido como ardil. Foi-se, também, a falsidade, descrita como fraude. E a fraude descrita, num ou outro processo, é assemelhada.» — fls. 451/52.

Devidamente processado o recurso ordinário, nesta instância assim se manifestou o Ministério Público:

«1. A d. 5ª CCr, do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento de pedido de *habeas corpus* formulado em favor do Recorrente Omar Nesser, por votação unânime concedeu em parte a ordem impetrada, para trancar a ação penal contra ele instaurada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos, fazendo-o «somente no tocante ao estelionato em continuação delitiva» (fls. 444/446).

1.1. Recorre ordinariamente o interessado de tal decisão, sustentando: «Extinta a punibilidade na ação penal falimentar, desaparecendo os crimes falimentares próprios e seus consentâneos, foi-se igualmente o estelionato, referido como ardil. Foi-se, também, a falsidade, descrita como fraude. E a fraude descrita, num ou outro processo, é assemelhada» (fl. 452).

2. Não comporta provimento o Recurso, como bem argumenta o d. Procurador de Justiça, às fls. 454/456, cujas razões este Órgão do MPF endossa *in totum*.

É que no processo instaurado perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos, o recorrente foi denunciado, na condição de co-réu, como incurso nos artigos 171, *caput*,

e 299, *caput*, c/c 29, *caput*, e 71, *caput*, (crime continuado quanto aos estelionatos) e 70, *caput* (concurso formal quanto ao estelionato e *falsum*), todos do Cód. Penal (fl. 15).

Já no processo que se instaurou perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da mencionada Comarca, foi o Recorrente apontado, também na condição de co-réu, como incurso nos artigos 186, inciso VI; 187; 188, incisos I e III; e 189, inciso I, todos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (fl. 21).

Nesse segundo feito, todavia, foi (em 31 de maio p.p.), proferida decisão julgando «extinta a punibilidade do fato criminoso», com base no artigo 107, IV, do Cód. Penal (fl. 423).

2.1. Como consignou o v. Acórdão recorrido, «já no que tange ao delito de falsidade ideológica, é bem de ver a falta de razão do impetrante, visto que essa infração não foi descrita no processo a que respondeu pelos crimes falimentares.

A rigor o Juízo da falência seria o competente também para a apuração dessa infração, nos termos do artigo 192 da Lei de Quebras, que determina a aplicação do concurso formal entre os crimes comuns e os falimentares.

Entretanto, como no processo que correu perante a Vara Cível foi julgada extinta a punibilidade dos réus, em virtude de prescrição da ação, não há, a esta altura, como cumprir o mencionado dispositivo, devendo continuar o feito, que tramita na 1ª Vara Criminal, apenas pelos fatos descritos como tipificadores do art. 299, *caput*, do Cód. Penal.

Não se diga que o *falsum* está absorvido pelo estelionato ... Essa questão ... encontra-se atualmente resolvida pelo Pretório Excelso, segundo o qual a hipótese é de concurso formal.»

3. Pelo improvimento do Recurso, em decorrência.

Brasília, 28 de novembro de 1989.

Vicente de Paulo Saraiva, Subprocurador-Geral da República». — fls. 459/60.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, esboçado pelo v. acórdão recorrido o questionamento do concurso formal do *falsum* e o estelionato, como ultimamente o assentou o Supremo Tribunal Federal, inicio por lembrar meu modesto pronunciamento numa das últimas oportunidades de votar sobre a matéria no extinto Tribunal Fe-

deral de Recursos. Manifestei-me, então, sem recusa da revisão jurisprudencial na qual se pusera o Pretório Excelso, mas fiz ressalva de situações peculiares, na síntese que se segue:

«Na verdade, na relação crime-meio, a que se tenha prestado o *falsum*, e o crime-fim, não me parece que o *modus operandi* — consubstanciado pela falsificação que outro objetivo não teve, que não a obtenção da vantagem — detenha concreitude própria, sob forma de tipo criminal autônomo. Não me convenço, dmv, que a desintegração daquelas ações unificadas a um só propósito doloso possa se aconselhar como melhor postulado de interpretação da lei, à cata da boa justiça penal» (ACr. 7.532-SP, 3ª T. — TFR em 16-9-86).

No presente caso, o confronto dessa síntese com o assertivo-mor do acórdão ora examinado imporia, decerto, uma mais detida análise da espécie factual que dá agasalho aos crimes de que se trata. Teria que ver-se até onde o estelionato escusado pelo acórdão — porque subsumido ao delito falimentar — absorvera ou não o próprio *falsum* que o precedera.

Mas disso nos dispensamos em profundidade, uma vez que, antes de interessar ao deslinde da controvérsia, tal aspecto resultou superado pela própria ótica da conexidade daquele *falsum* com a fraude falimentar; isto é, pela visão de que, abstraída a dúvida da absorção ou não da falsidade pelo estelionato, o que interessa perquirir, em primeiro plano, é a absorção ou não de ambos os crimes comuns pelos delitos falimentares a que serviram de meio.

Leia-se, pois, o seguinte tópico da denúncia pelos crimes dos arts. 171 e 299 do Cód. Penal:

«Dessa forma, os denunciados, em concurso e de forma continuada, obtiveram para si vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo as vítimas em erro mediante a fraude consistente em fazerem pedidos de mercadorias para pagamento a prazo, já com prévia deliberação de não honrarem os pagamentos, exibindo fichas cadastrais ideologicamente falsas e, assim, obtendo os créditos e recebendo as mercadorias.

Consta mais que, no tocante à ficha cadastral utilizada para as compras, os denunciados, em documento particular, inseriram e fizeram inserir declaração falsa, constando como sócios Ismael de Castro Ubriaco e sua mulher Vilma Fernandes Ubriaco, quando já tinham de direito passado para José Firmino de Oliveira e Omar Nesser, bem como o capital de Cz\$ 103.000,00 quando ainda era de Cz\$ 55.000,00, com o fim de prejudicarem direito dos credores e alterarem a verdade sobre fato juridicamente relevante, posto que, do contrário, não obteriam os créditos. E logo da primeira aquisição, em 20 de julho de 1982, exibiam referida ficha falsa» — fl. 14.

Por sua vez, reveja-se a denúncia pelos crimes do DL 7.661/45, particularmente os dos arts. 187 e 188, com esta descrição:

«Segundo consta dos autos, a empresa falida se encontrava em dificuldades financeiras em meados de 1981, oportunidade em que o titular Ismael de Castro Ubriaco procurou Adhemar Gomes que, a partir de então, assumiu o planejamento e a direção de um plano para fraudar credores e provocar uma falência fraudulenta.

No dia 5 de janeiro de 1982, previamente ajustados e com identidade de propósitos, elaboraram uma alteração contratual em que os responsáveis legais originários transferiam as quotas sociais a Omar Nesser e José Firmimo de Oliveira. (Fls. 194/200).

No dia 27 de agosto de 1982, elaboraram nova alteração contratual, onde Omar Nesser cedeu parte das quotas sociais a José Firmino de Oliveira, (fls. 201/207), deliberando a elevação do Capital Social de Cz\$ 55.000,00, para Cz\$ 103.000,00 (Cento e três mil cruzados)» — fl. 19.

E mais adiante:

«Tais alterações irregulares do contrato social da empresa foram suficientes para caracterizar a simulação de capital para obtenção de maior crédito, com o objetivo de criar e assegurar injusta vantagem para os envolvidos, mediante ato fraudulento que resultou em prejuízo aos credores.

Com a simulação do capital social e alteração do objeto da sociedade, os responsáveis pela empresa passaram a adquirir todo o tipo de mercadorias, desviando-as para depósitos particulares, onde posteriormente era partilhado o respectivo produto» — fl. 20.

A partir desses tópicos das respectivas denúncias, tenho para mim que bem se houve o v. acórdão recorrido em fixar a conexão substantiva dos delitos comuns com os especiais, equivocando-se, *dmv*, apenas quando, em primeiro lugar, relevou a duplicidade de denúncias sob a só justificativa da extinção da punibilidade da quebra fraudulenta, decretada pelo juízo universal, e em segundo quando, ademais, deu por indissociável da relação falimentar somente o estelionato.

Com efeito, por primeiro, não se concebe que a extinção da punibilidade tivesse o condão de referendar a bipartição da denúncia que de princípio deveria ser única: única, quer na relação *falsum* e estelionato (tanto que este último delito foi isoladamente repostado no campo falimentar e assim deixou sem efeitos dolosos (portanto, inócua) a falsidade que lhe serviria de meio ou que, em regra da jurisprudência, se lhe juntara em concurso formal); como única, na relação crime comum-crime falimentar, posto que, das duas, uma: ou o primeiro se absorveu pelo segundo no único intento da falência fraudulenta descrita em ambas as denúncias, ou então, a «constituir crime por si mesmo», configurou o concurso formal previsto na lei de quebras, que assim estabelece:

«Art. 192. Se o ato previsto nesta lei constituir crime por si mesmo, independente da declaração da falência, aplica-se a regra do art. 51, § 1º, do Código Penal» (leia-se, art. 70 — reforma da Lei 7.209/84).

Desse modo, por um ou por outro desses ângulos da controvérsia, há que se concordar que a extinção da punibilidade do crime falimentar alcançou o delito de falsidade ainda agora pendente contra o paciente. Isto porque, realmente indevida a instauração dual da acusação, por uma, a unicidade delituosa prevalente torna certa a prescrição, naturalmente ponderada esta pelos critérios temporais da lei especial; e por outra, os mesmos critérios especiais operam a prescrição a título ordinário de que, verificada a *prescrição extintiva da punibilidade* (linguagem do art. 199 da LF) relativamente ao crime básico, conseqüentemente extinta restará a punibilidade do crime que o exaspera por força do concurso ideal; sim, porque a nova regra do art. 119 do Código Penal, reforma de 1984, — sobre estabelecer para o concurso de crimes a extinção incidente sobre cada um deles —, ao que melhor parece, não comporta que a exasperação subsista à prescrição da pena a ser exasperado na hipótese do concurso formal.

Explique-se: no caso dos autos, na pior das hipóteses, a considerar-se o concurso formal previsto no art. 192 da LF, a pena mais grave a ser aumentada seria a do seu art. 188 (simulação de capital e desvio de bens, reclusão por um a quatro anos), pena-base comparada à do art. 299 do Cód. Penal (falsidade ideológica de documento particular, reclusão de um a três anos). Ora, extinta a punibilidade falimentar, não tem como subsistir a do crime comum erigido em favorecimento da apuração do configurado concurso formal, salvo admitir-se que, ao invés de beneficiar o agente, a prescrição extintiva do crime mais grave deva prejudicá-lo, transmudando o mero aumento da pena remanescente em uma pena autônoma, de quantitativo necessariamente superior àquele sexto exasperante. Ter-se-á, porém, que, por absurda, a apenação dessa punibilidade autônoma ofenderá às claras a letra legal que manda aplicá-la só percentualmente perplexidade que, força é reconhecer, não se concebe tolerada pelo princípio da reserva legal.

É bem verdade que os comentaristas, quando nada os que pude consultar, tomam a nova regra do art. 119 do Cód. Penal, reforma de 1984, como genericamente aplicável — tanto ao concurso material, como ao formal ou ainda à continuidade delitiva. Mas, a meu modesto entender, salvante a perplexidade «suso» indicada, essa generalidade da aplicação do mandamento de prescrição individualizada há de ser compreendida, relativamente ao concurso formal, como simples indicativo de que, no quanto toque ao caso, a pena isoladamente considerada para efeito prescritivo não levará em conta o aumento incidente. Aliás, a essa só observação é que se tem limitado os autores quando admitem aplicar-se o art. 119 ao concurso formal (Cf., *Mirabete*, «Manual de Direito Penal», Atlas, 1986, pág. 390; *Delmanto*, «Código Penal Comentado», Renovar, 1986, pág. 193; *Damáσιο*, «Código Penal Anotado», Saraiva, 1989, pág. 284). Ressalve-se a anotação de

Dotti, «Código Penal e Legislação Complementar», Forense, 1986, pág. 42, limitada referir-se ao concurso material.

Na linha dessas considerações, entendo com razão o pretendido tranca-mento da ação penal: primeiramente porque, uma vez trancada quanto ao estelionato, forçosamente deveria sê-lo quanto ao *falsum* que lhe serviu de único meio ardiloso (isso, se antes também não se encontrasse absorvido na própria fraude falimentar, tal como o disse o acórdão sobre a vantagem ilícita obtida); e segundo, desde o seu nascedouro a ação penal se mostrou escusa, porquanto, mesmo na duvidosa visão de crime comum constitutivo do *quid pluris* a que se referia o saudoso Hungria («Com. ao Cód. Penal», 1955, Vol. VII/215), a punibilidade da falsidade então se amenizaria pelo concurso ideal estabelecido no art. 192 da LF, e, conseqüentemente, segun-do o princípio da especialidade, estaria alcançada pela mesma prescrição extintiva da punibilidade da bancarrota.

E por assim entender, dou provimento ao recurso, para reformar par-cialmente o v. acórdão recorrido e conceder totalmente a ordem de tranca-mento da malsinada ação penal. Outrossim, atento à circunstância da co-autoria nos mesmíssimos fatos denunciados, estendo a concessão aos co-réus Ismael de Castro Ubriaco, Adhemar Gomes e José Firmino de Olivei-ra.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O concurso formal, tal como descrito no art. 70 do Código Penal, supõe a existência de dois deli-tos praticados através de uma ação única. Portanto, é pressuposto objetivo do concurso formal a existência de dois delitos.

O Supremo Tribunal Federal tem conhecida jurisprudência, menciona-da no voto de V. Exa., no sentido de que, havendo o falso e o estelionato, opta-se pela ocorrência de denominado concurso formal. É a solução do malogrado Código de 1969.

Estou de acordo, em princípio, com essa orientação, mas faço uma dis-tinção: se há um delito de falso, de que se valeu o agente para a prática do estelionato, e se esse delito de falso conserva a sua potencialidade lesiva, ocorre o concurso formal; se, todavia, o delito de falso não goza de auto-nomia, exaurindo-se na fraude que se exige para a configuração do esteliona-to, caracteriza-se apenas este último. Dou um exemplo: se alguém falsifica documento público e dele se vale para causar prejuízo patrimonial a tercei-ros, há concurso formal de falso e estelionato, porque o documento público não é totalmente absorvido pela prática do estelionato; ele conserva a sua existência e potencialidade lesiva. Além desse estelionato, praticado, como no exemplo citado, tal documento público continua existindo no mundo jurídico e pode ser eventualmente reutilizado para a prática de novos deli-tos. Diante dessa autonomia há dois crimes praticados, através de uma ação única, complexa, e se caracteriza, nessa hipótese, o concurso formal do fal-so e do estelionato.

Se, entretanto, em outro exemplo, alguém falsifica um recibo particular para, com este documento, poder receber quantia devida a outrem, o recibo vai-se esgotar totalmente na prática do recebimento fraudulento dessa importância, após o que não mais terá validade ou qualquer potencialidade lesiva. Nesta última hipótese, esse recibo esgota-se na fraude que se exige para a consumação do estelionato. Não há concurso formal mas, sim, estelionato somente.

Feitas essas considerações preliminares, verifico que, no caso dos autos, ocorre a segunda hipótese: houve inclusão de declaração mentirosa em uma ficha cadastral, a fim de facilitar a existência de um negócio lesivo. Tal falsificação de declaração em ficha cadastral não tem potencialidade lesiva além do quadro de estelionato relatado.

Por essas razões, Sr. Presidente, estou de acordo com o voto de V. Exa. Apenas faço esta explicitação de voto para marcar uma posição minha, já que tenho manifestações anteriores nesse sentido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 378 — SP — (Reg. nº 89.0012179-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Paulo Sérgio Leite Fernandes. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Omar Nesser.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar parcialmente o acórdão e conceder totalmente a ordem de trancaamento da ação penal; outrossim, estendeu a decisão aos co-autores Ismael de Castro Ubriaco, Adhemar Gomes e José Firmino de Oliveira. Sustentou, oralmente, o Dr. Paulo Sérgio Leite Fernandes. (Em 13-12-89, 5ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 487 — SC

(Registro nº 90.614-7)

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

Recorrente: *Celso Luiz Vailati*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*

Pacientes: *Elcio Lange, Dyonyisios Troupos, Carlos Alberto dos Santos*
(réus presos)

EMENTA: Penal. Habeas corpus. Indeferimento pelo Presidente do Tribunal de Justiça. Anulação do Ato.

Anula-se decisão do Presidente do Tribunal de Justiça, durante período de férias, que nega liminarmente pedido de habeas corpus, para que o mesmo seja apreciado pelo órgão julgador competente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso como habeas corpus originário e deferir a ordem, para anular o ato praticado pelo Eminentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, determinando, em consequência, que o processo seja examinado pelo Órgão julgador competente, 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 DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Trata-se de um recurso que é repetição de outro que julgamos ontem, cujo Relator foi o Sr. Ministro Carlos Thibau. Quero aproveitar que o fato é recente para julgá-lo logo.

Celso Luiz Vailati requereu habeas corpus em favor de Alciolange Dionízio Tropes e Carlos Alberto dos Santos, os quais recorreram do despacho do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que denegou a ordem de habeas corpus ali impetrada.

Subiram os autos.

Há pronunciamento do Ministério Público Estadual e pronunciamento da Procuradoria da República do Ministério Público Federal, de autoria da Dra. Márcia Lima Carvalho, pela concessão da ordem, em virtude de excesso de prazo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Meu voto é no sentido de se conhecer como habeas corpus originário e se conceder a

ordem, para anular a decisão do Vice-Presidente do Tribunal durante as férias, para que o Órgão competente aprecie a impetração.

Devo trazer a notícia de que consta do parecer do Ministério Público local, mais explícito do que o de ontem em que a decisão do Presidente do Tribunal tem um caráter meramente cautelar, igual àquele que teria o do Relator do processo. Ele traz a disposição do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre o assunto, que diz:

«Se o relator entender que o *habeas corpus* deva ser indeferido *in limine*, levará a petição ao Tribunal, para que delibere a respeito».

Claro que ele não podia, de modo algum, como Relator, Presidente ou Vice-Presidente, conceder essa ordem.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 487 — SC — (Reg. nº 90.614-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Celso Luiz Vailati. Recdo.: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Pactes.: Elcio Lange, Dyonysios Troupes, Carlos Alberto dos Santos (rêus presos).

Decisão: A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso como *habeas corpus* originário e deferiu a ordem, para anular o ato praticado pelo Eminentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, determinando, em consequência, que o processo seja examinado pelo Órgão julgador competente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-2-90).

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

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