



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 202 — SP  
(Registro nº 89.0009267-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*  
Recorrente: *Paschoal Galdi de Oliveira*  
Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*  
Paciente: *Paschoal Galdi de Oliveira (réu preso)*  
Advogados: *Dr. Mário Saad e outro*

**EMENTA:** Processual Penal. *Habeas corpus*. Tóxicos. Nulidade da sentença. Falta de fundamentação válida. Fixação da pena-base acima do limite menor. Exclusão da majorante do inciso III, do art. 18, da Lei nº 6.368/76. Compatibilidade da regra do art. 35, da lei de tóxicos, com o art. 5º da nova carta. Liberdade para apelar.

1. Não há que se falar em nulidade por falta de motivação válida para a fixação da pena-base, se a sentença condenatória tudo considerou, individualmente para cada acusado e em conjunto, justificando e estabelecendo as penas de acordo com as graduações dos agentes criminosos.

2. Também não há que se falar em incompatibilidade do art. 35, da Lei Especial de Tóxicos, com o inciso LVII do art. 5º, da Constituição Federal, pois prevalecem, na nova Carta, os comandos prisionais existentes anteriormente a essa disposição constitucional.

**3. Ainda não há que ser aplicado o mesmo art. 5º, inciso LVII, para garantir a liberdade de condenado que aguarda julgamento de recurso interposto. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.**

**4. 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 setembro de 1989 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Paschoal Galdi de Oliveira, sócio-proprietário da firma “Cirúrgica Paulista Comercial Hospitalar Ltda”, na Rua Vitor Airoso, nº 56, Ponte Pequena, São Paulo, foi quem forneceu, no dia 12 de dezembro de 1985, ao comerciante Darco Assad Azzi Santos, estabelecido em Guajará-Mirim, Roraima, com a firma Gomeg — Importação e Exportação Ltda, nada menos que 37 tambores de “acetona”, com 200 litros cada e outros 37 tambores de “éter etílico”, ambos matéria prima utilizada na fabricação de cocaína. A transação ocorreu no escritório da firma “Guarajá — Transportes Rodoviários” de propriedade de Aran Ferreira Santos, na Rua Itariry, nº232, Bairro do Pari, São Paulo, sendo intermediador da operação o gerente da empresa de transportes, João Dias Neto. A quantia de US\$ 93.800 (noventa e três mil e oitocentos dólares) foi paga por Darco a Antônio Carlos Torres, também sócio-proprietário da Cirúrgica Paulista acima referida. Mas, quem levou a mercadoria à Rodovia Fernão Dias, próximo ao “Posto 555”, foi Paschoal Galdi de Oliveria, no dia 14 de abril do mesmo ano. Ali, dois caminhões foram carregados e conduzidos até a “Transportadora F. Souto”, onde a carga foi completada com móveis usados, a fim de dissimular os tambores.

Os Policiais da Divisão de Entorpecentes receberam denúncia anônima e puseram-se de espreita no início da Rodovia Fernão Dias, conseguindo interceptar os caminhões dirigidos por Jerson Andrade Barbosa e José Domin-

gos Alves dos Santos. Orientados por este último, os policiais foram ao encontro de João Dias Neto e Almir Oliveira Lopes, encarregados de escoltar os caminhões até Guajará-Mirim, com caminhoneta Chevrolet de propriedade de Darco Assad Azzi Santos.

A mercadoria foi apreendida. Todos confessaram a participação que tiveram, ficando incriminadas, sem equívoco, as pessoas de Darco, Antônio Carlos e Paschoal Galdi de Oliveira. O primeiro como adquirente e os dois últimos como vendedores da mercadoria.

Denunciados, foram interrogados. Testemunhas foram ouvidas. Por fim, o Ministério Público pede a condenação de todos os denunciados, pela prática de tráfico de entorpecentes, incursos pois nas penas do Art. 12, c/c Art. 18, Inciso III e 14, todos da Lei nº 6.368, de 21-10-76.

A sentença de primeira instância condenou Paschoal Galdi à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão e 120 dias-multa em regime fechado, sem direito de recorrer em liberdade. (fls. 50/66).

Interposta apelação, ainda em fase de processamento (v. informação às fl. 48).

O advogado Mário Saad impetra pedido de *Habeas Corpus* em favor de Paschoal Galdi de Oliveira, preso em razão de sentença condenatória, a seu ver, nula. Alega que o Magistrado *a quo* não fundamentou de maneira válida a razão pela qual fixou a pena base do paciente em 04 anos de reclusão, majoradas pela agravante do inciso III, do Art. 18 da Lei nº 6.368/76. Daí querer a nulidade da sentença, às fls. 02/28. Pleiteia, ainda, a exclusão do acréscimo decorrente do disposto no inciso III, no Art. 18, da Lei nº 6.368/76 e o benefício de poder o paciente aguardar, em liberdade, o julgamento da apelação interposta, à vista do disposto no Art. 5º, inciso LVII, da nova Constituição Federal.

O parecer emitido pela Procuradoria-Geral de Justiça veio às fls. 68/72, opinando pelo não conhecimento da impetração na sua totalidade. E, na parte admitida, pela denegação da ordem.

A ordem impetrada foi julgada pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Tendo como relator o Desembargador Ary Belfort, por votação unânime, foi conhecido, em parte, o *habeas corpus*. E, na parte conhecida, foi denegada a ordem (fls. 83/87v).

Inconformado, o impetrante vem a este Superior Tribunal de Justiça para interpor Recurso Ordinário contra a decisão daquela Egrégia Câmara (fls. 93/135), juntando parecer do Prof. Jo. é Frederico Marques que reafirma suas alegações (v. fls. 136/143).

Em síntese, alega o recorrente:

— Que o acórdão não poderia deixar de conhecer a impetração no tocante à fixação da pena, pois, a seu ver, não existindo o delito do Art. 14 da Lei 6.368/76, não pode ser reconhecida a circunstância do aumento da pena do inciso III, do Art. 18, da mesma Lei;

— Que a sentença de primeiro grau não fundamentou, de maneira válida, o motivo da fixação da pena base em 01 ano acima do mínimo legal, agravada pela aplicação do inciso III, do Art. 18, da Lei 6.368/76;

— Que há incompatibilidade entre o disposto no Art. 5º, inciso LVII, do CF. e o Art. 35 da Lei 6.368/76, apoiado no parecer do Prof. José Frederico Marques já citado.

Em parecer de fls. 146/151 a Procuradoria-Geral de Justiça reitera a tese sustentada às fls. 68/72, “no sentido de que não é o *habeas corpus* a via adequada para examinar a fixação da pena, considerando, ainda, a existência de apelação em andamento”, citando vasta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. A final, opina pela manutenção do acórdão recorrido, negando-se provimento ao recurso.

O Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República está às fls. 154/157. Após enaltecer o pronunciamento da Procuradoria-Geral de Justiça e transcrever parte dele, conclui ter ficado demonstrada a inexistência das nulidades invocadas pelo recorrente, daí opinar pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, recuso as nulidades invocadas. Esta posição também foi a adotada pelas autoridades contra as quais restaram as alegações trazidas neste recurso de *habeas corpus*.

Há, conforme noticiam os autos, uma Apelação em andamento. O *habeas corpus* é instituto destinado a reparar violência ou coação em favor de alguém por ilegalidade ou abuso de poder (CF, Art. 5º, LXVIII).

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, antes e depois da vigência da nova Carta Magna, que não cabe examinar em *habeas corpus* questão relativa a dosagem da pena.

Registro, a propósito, os precedentes: HC 62.027-2 — relator Ministro Aldir Passarinho, em 18-12-84, *in* DJU de 15-03-85, RT 595/475; HC 66.962-0, relator Ministro Moreira Alves, em 02-12-88, *in* DJU de 07-04-89, pág. 4.909; HC 66.976-0, relator Ministro Moreira Alves, em 21-02-89, *in* DJU 28-04-89, pág. 6.296; HC 67.146-2, relator Ministro Francisco Rezek, em 28-03-89, *in* DJU de 12-05-89, pág. 7.792/3; HC 65.470-MG, relator Ministro

Aldir Passarinho, em 22-03-88, *in* DJU de 15.04.88; HC 67.003-2 — SP, relator Ministro Aldir Passarinho, em 21-02-89, *in* DJU de 07-04-89, do Supremo Tribunal Federal; e RHC 06-RJ, relator Ministro Costa Leite, em 13-06-89, *in* DJ de 26-06-89; HC 01 — RS, relator Ministro Assis Toledo, em 19-06-89, *in* DJ de 07-08-89 e RHC 10 — PR, relator Ministro Assis Toledo, em 21-06-89, *in* DJ de 07-08-89, do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao demais das alegações do recorrente, reporto-me ao Parecer de fls. 147/151, aliás também invocado pela doutra Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 154/157, em que acentua:

*“In casu*, como já foi dito, o recorrente apelou da sentença condenatória e seu recurso está sendo processado. Assim, sob este prisma, não tem cabimento o “writ”.

Por outro lado, também não tem razão o recorrente quando afirma que não houve fundamentação para sua pena ser superior ao mínimo legal. Como bem salientou a decisão decorrida (fls. 85/86): “A quantificação das penas não consistiu em cambulhada, como quer fazer crer a inicial. Ao contrário. O Magistrado diferenciou as hipóteses, aplicou penas distintas e proporcionadas à ação de cada condenado, na medida da essência de participação. Foi assim que destacou fornecedores e adquirentes, como agentes principais. Também no alusivo aos concorrentes, viu sobressair a atuação de outrem, como intermediários do negócio, comparativamente à dos dois restantes beneficiários de penas menores. Estabeleceu, portanto, quatro graduações: o agente principal, de péssimos antecedentes (homicídio e tóxico), e dois seguintes (incluindo o paciente) por fornecedores e adquirentes da mercadoria; em terceiro lugar o intermediador do negócio e, por fim, os dois restantes, com sanções menos onerosas. Insta pôr em destaque não ter sido essa consideração final algo isolado, desconexo, fruto do arbitrio judicante. Ao contrário. É, sim, o corolário de laboriosíssima sentença, em que tudo foi considerado, individualmente para cada acusado, e em conjunto pela pandilha”

Assim, estando plenamente justificada a imposição de pena acima do mínimo legal, não se pode falar, como quer o recorrente, em nulidade da sentença em razão da vinculação do disposto no artigo 18, III com o artigo 14, ambos da Lei nº 6.368/76. A referida vinculação é impossível como salienta o festejado Vicente Greco Filho, *in* “Tóxicos, p. 126, 5ª edição, 1987. No mesmo sentido a lição de Menna Barreto transcrita na mesma obra, em nota de rodapé.

Finalmente, resta a análise da alegada incompatibilidade entre o disposto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, e o artigo 35 da Lei nº 6.368/76.

Com o devido respeito que merece o Professor Dr. José Frederico Marques, entendo que seu parecer está equivocado. Isto porque, quando a Constituição Federal estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito

em julgado de sentença penal condenatória”, nada mais está fazendo do que elevar, a nível constitucional, velho e conhecido princípio geral de direito penal. Neste sentido foi o julgamento do HC nº 76.895-3, da comarca de Bauru, pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, rel. Des. Djalma Lofrano.

Em verdade, como tem sido reiteradamente decidido pelo Tribunal recorrido, o dispositivo constitucional invocado deve ser interpretado em consonância com os demais textos que disciplinam a prisão, não sendo correto sustentar somente ser possível, depois da vigência da nova Constituição da República, a prisão de quem já tenha sido definitivamente condenado.

Com efeito, como salientou o eminente Desembargador Canguçu de Almeida, acolhendo parecer deste Procurador de Justiça, “o preceito constitucional obsta a conceituação como culpado, mas não veda a imposição provisória da prisão, quando decorra esta de determinação legal (como no caso do artigo 35 da Lei 6.368/76) ou do prudente arbítrio do juiz (como em casos de prisão preventiva); proíbe, como ressaltado no parecer de fls. 47/49, a reprovação social, mas não impede que, em nome da garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, se imponha a prisão cautelar do agente” (HC nº 77.680-3, Segunda Câmara Criminal do TJSP, em 24-04-89).

Assim é que “não há novidade neste preceito e nem possui qualquer influência sobre as formas de prisão preventiva, que continuam existentes, não obstante, por equívoco, estejam invocando inconstitucionalidade da prisão decorrente da sentença condenatória ainda não transitada em julgado. Continuam em plena vigência as formas de prisão, em crescendo: em flagrante, preventiva, em decorrência de sentença de pronúncia e em razão de sentença condenatória recorrível; sem esquecer-se da existência da prisão administrativa e por transgressão militar. A ordem de recolher-se à prisão para possibilitar o processamento de recurso não significa considerar culpado. É regra procedimental condicionante de processamento do recurso; vale dizer: a apelação só é admissível se processada na forma da lei. Trata-se de norma processual que determina a custódia provisória do réu e que não ofende a garantia constitucional da amplitude de defesa e nem significa reconhecimento antecipado da pessoa como culpada; culpado só será entendido após o trânsito em julgado” (Acórdão unânime da mesma Quarta Câmara Criminal do TJSP, no julgamento do HC nº 78.842-3, rel. Des. Corrêa Dias, em 08-05-89).

Outra não é a lição de Damásio E. de Jesus, *in* Código de Processo Penal Anotado, 7ª edição, 1989, págs. 638/639, que após análise do dispositivo constitucional invocado no recurso, afirma: “...cremos que não foram revogados os dispositivos da legislação processual penal que disciplinam a prisão em flagrante, a preventiva, a decorrente de pronúncia ou sentença condenatória recorrível e o *recolhimento à prisão para apelar...*” (grifei).

Em verdade, como salienta o acórdão recorrido, já é tempo de desaparecer a “euforia desarrazoada” em razão do disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, “que poria em liberdade, incontinentemente, os criminosos, qualquer que fosse a gravidade do delito...”

Além disso, o próprio legislador constitucional, em matéria de tráfico de entorpecente, considerou tal crime inafiançável (artigo 5º, inciso XLIII), numa demonstração inequívoca de que todos os rigores da lei devem recair sobre tais condutas. Seria, então, um contra-senso a admissão de que estaria revogado o disposto no artigo 35 da Lei de Tóxicos em razão do velho e conhecido princípio jurídico-penal agora escrito na Constituição.

Por último, o próprio Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido após a vigência da nova Constituição, afirmou, em outras palavras, que não tem aplicação o artigo 5º, inciso LVII para garantir a liberdade de condenado que aguarda julgamento de recurso interposto.” (fls. 147/51).”

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 202 — SP — (Reg. nº 89.0009267-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Paschoal Galdi de Oliveira. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Paschoal Galdi de Oliveira (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 18-09-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Exmo. 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 301 — SP (Registro nº 90.0002068-9)

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

Impetrante: *Luiz Henrique de Souza*

Impetrado: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Luiz Henrique de Souza (réu preso)*



**EMENTA:** *Habeas Corpus*. Prisão aberta concessiva. Condições impostas. Constrangimento ilegal.

— Não se constitui em constrangimento ilegal a concessão, na sentença, de regime aberto e a não soltura imediata do réu, desde que, para tanto, exigiu-se e não foi cumprida, entre outras condições, a apresentação do exame criminológico.

— A condição imposta pelo magistrado sentenciante, inserida nos arts. 114, 115, e 117 da LEP, tem como finalidade conhecer-se a capacidade do réu de reinserir-se na sociedade, e o exame criminológico é o meio eficaz para tanto. Se a falta deste não se deu por culpa da máquina burocrática, mas sim por negligência do réu, inexistente o prefalado constrangimento.

— Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de pedido de *habeas corpus* impetrado por Luiz Henrique de Souza em favor próprio alegando constrangimento ilegal por não serem implementadas as medidas necessárias para que ingresse no regime de prisão aberta, que lhe foi concedida quando da condenação à pena de 3 (três) anos de reclusão por infração ao artigo 213 do Código Penal.

Informa e instrui a impetração com cópia do *habeas corpus* que formulou perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, postulando o mesmo benefício.

Requisitei as necessárias informações, às quais me foram prestadas às fls. 11/13, instruídas com cópias do processo crime e do julgamento do E. TJSP (fls. 15/86).

Com vistas dos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República nele lançou parecer opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: *Habeas Corpus*. Prisão aberta concessiva. Condições impostas. Constrangimento ilegal.

— Não se constitui em constrangimento ilegal a concessão, na sentença, de regime aberto e a não soltura imediata do réu, desde que, para tanto, exigiu-se e não foi cumprida, entre outras condições, a apresentação do exame criminológico.

— A condição imposta pelo magistrado sentenciante, inseridos nos arts. 114, 115, e 117 da LEP, tem como finalidade conhecer-se a capacidade do réu de reinserir-se na sociedade, e o exame criminológico é o meio eficaz para tanto. Se a falta deste não se deu por culpa da máquina burocrática, mas sim por negligência do réu, inexistente o prefalado constrangimento.

— Ordem denegada.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, informado no relatório acabado de ler, que o ora paciente foi condenado por infração ao art. 213 do CP (crime de estupro) e obteve a concessão do regime penal aberto.

Entendendo que a concessão do regime aberto importaria, de imediato, sua soltura, e como tal não aconteceu, impetrou ordem de *habeas corpus* perante o E. TJSP que, em acórdão proferido pela E.Câmara de Férias, assim entendeu, *verbis*:

“Prestando informações, o Dr. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais esclareceu que o Réu se encontrava em Distrito Policial e, para submeter-se a exame criminológico, foi determinada sua remoção para estabelecimento da COESP; determinou-se, mais, que o Réu comprovasse a possibilidade de trabalhar imediatamente e o seu endereço residencial; aduziu que a transferência foi efetivada, aquelas comprovações foram feitas, restando, apenas, o oferecimento do exame criminológico, para o exame do benefício concedido na r. sentença.” (fl. 16)

Mais adiante, prossegue o v. acórdão:

“De outra parte, o comportamento do Réu em relação à vítima — posto em relevo na denúncia (fl. 10) — recomenda maior cautela no exame das condições impostas na r. sentença, para o desfrute do benefício, como ponderou o digno representante do Ministério Público (fl. 31).

Na postulação, o Impetrante nada alega sobre a delonga do exame criminológico, de forma específica; o que deixa entrever é que está convencido de que, concedido o regime aberto, para início do cumprimento da pena, deveria, sem mais, ingressar nesse regime, para não “ficar à mercê das falhas do serviço público”.

Mas as providências cabíveis já foram tomadas para que o que restou decidido, mormente quanto às condições impostas para o regime aberto, seja apreciado.”

Com estas considerações a E. Câmara de Férias denegou a ordem, e, efetivamente, no meu entender, não merece ser concedida, pois não configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, ao prolatar a sentença, o Dr. Juiz concedeu ao réu o benefício do regime aberto de cumprimento inicial da pena mas, condicionou ao mesmo certas providências expressamente impostas nos arts. 114, 115 e 117 da Lei de Execução Penal.

Tais condições, é sabido, visam a obter informações de que o réu irá ajustar-se ao regime imposto, não voltando a delinqüir.

Todas foram cumpridas, menos uma, qual seja, a realização do exame criminológico.

Evidentemente, e afastando a perquirição da oportunidade da concessão de tal regime, considerando que a vida pregressa do réu é extremamente desabonadora, em virtude dos atos que praticou com a vítima e seus antecedentes criminais pelo mesmo crime (sentença — fls. 74 e 77), por ora, só nos resta analisar que o exame criminológico foi determinado e não foi feito, com o que, não se pode saber do ajuste do réu ao regime imposto.

Com efeito, ao relatar o Resp 447-SP, fiz menção à necessidade da realização de tal exame, que havia, naquela oportunidade, sido dispensado pelo Dr. Juiz sentenciante. Citei, a respeito, Odon Ramos Maranhão — “Psicologia do Crime e a Lei nº 6.416/77”, RT, 1981, pág. 40 — que ao fazer menção ao exame criminológico, acentuou:

“O exame criminológico há de realizar-se no Centro de Observação, um dos estabelecimentos penais, e, se, inexistir, pela Comissão Técnica de Classificação. Tal exame poder-se-ia conceituar como a perquirição dos precedentes pessoais e familiares do condenado, sob o aspecto físico, psíquico, moral e ambiental, para a obtenção de informações, reveladoras de sua personalidade. A perícia criminológica engloba, assim, não apenas a saúde mental, mas os ângulos genéticos, antropológicos e sociais do examinado. Busca conhecer-lhe a capacidade provável de adap-

tar-se ao regime executório; de não delinquir; e de reinserir-se na sociedade, numa “visão pluridimensional da personalidade do agente”.

Como frisei naquela oportunidade, tais considerações são necessárias, pois mostram com clareza, que a par do juízo de valoração do Magistrado da execução penal, existem características psicossomáticas, genéticas, e de caráter social, que somente um exame criminológico poderia detectar e dar uma visão exata do estado físico-mental do condenado com o que se poderia avaliar sua condição de adaptar-se ao regime imposto.

Se tal exame foi determinado e não foi feito, não há possibilidade de obter-se o benefício do regime imposto e, por outro lado, se a não realização, não se deu por falha da máquina burocrática, mas sim por negligência da parte, não há se falar em constrangimento ilegal.

Com isso, denego a ordem.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 301 — SP — (Reg. nº 90.0002068-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Impetrante: Luiz Henrique de Souza. Impetrado: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Luiz Henrique de Souza (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (5ª Turma — 07-05-90).

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



#### *HABEAS CORPUS* Nº 351 — SC (Registro nº 9040132)

Relator originário: *O Exmo. Sr. Ministro José Cândido*  
Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*  
Impetrantes: *Guaracy da Silva Freitas e outros*  
Impetrado: *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*  
Paciente: *Lorival Buzzarello*

**EMENTA:** Penal. Crimes contra a honra. Inviolabilidade do advogado.

Difamação e injúria atribuídas a advogado que, no curso de ação penal movida a seu constituinte pela prática de corrupção de menores, ao contraditar testemunha arrolada pela parte contrária, justificou a impugnação denunciando-lhe a vida desregrada.

Inexistência de crime contra a honra (Código Penal, art. 142, I) pelo comportamento do advogado, manifestado no exercício da profissão e dentro dos limites da lei (Constituição, art. 133).

*Habeas Corpus* concedido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder a ordem de *Habeas Corpus*, vencidos os Srs. Ministros Relator e William Patterson, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator p/ Acórdão.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Do acórdão da Eg. Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, destaco a passagem que relata o fato que deu origem ao presente pedido de *habeas corpus* em favor do advogado Lorival Buzzarello e de Juraci Carlini seu constituinte (fl. 37):

“Conforme decorre da leitura dos documentos carreados aos autos, o paciente Juraci Carlini está sendo processado, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Timbó, como infrator, em concurso material (CP, art. 69), dos artigos 218 e 233 do Código Penal (fls. 21, 36 e 63).

Na audiência designada para a inquirição das testemunhas arroladas pela acusação (isso no processo em o qual Carlini figura no pólo passivo da relação processual), o seu advogado (o pacien-

te Buzzarello) contraditou por escrito, a testemunha Marlize Scheidemantel, afirmando, *verbis*: “A testemunha Marlize Scheidemantel, é indigna de fé porque tem péssimos antecedentes e vida degenerada. Amiga íntima de Elizabete Girardi, freqüente habitualmente a zona de meretrício “Boate Céu” de seu amigo íntimo “Suzi” onde faz streap tease e outras atividades típicas das mulheres da vida”, além de outras considerações (fls. 36/37; 65/66).

Em decorrência dos termos da contradita Marlize Scheidemantel, que também é advogada, aforou queixa-crime (ainda na fase conciliatória) contra os ora pacientes apontando-os como infratores dos artigos 139 e 140, do Código Penal, ação que, consoante referido no relatório, pretende-se trancada por falta de justa causa ou por presente a imunidade judiciária”.

Decidiu o Tribunal catarinense denegar a ordem em relação a Lorival Buzzarello, concedendo-a quanto a Juraci Carlini, sob o fundamento de que não responde o cliente pelos excessos do advogado.

Inconformado, recorre o advogado Buzzarello a esta Corte, com o presente pedido originário, substitutivo do recurso, insistindo na pretensão de trancamento da ação penal, apoiando-se no princípio da inviolabilidade inserto no art. 133, da Constituição, e da imunidade judiciária, do art. 142, I, do Código Penal. Afirma: “Sem ambages o paciente, Advogado Lorival Buzzarello, não praticou qualquer crime de injúria ou difamação. Na contradita ofertada, limitou-se a narrar fatos conhecidos. Não teve o menor desiderato de ofender a honra da querelante. Era sua obrigação apresentar a contradita, pois advogado combativo e atuante como é, tinha que honrar o juramento prestado quando colou grau e, acima de tudo, pugnar pela vigência dos direitos reconhecidos, e particularmente daqueles que são confiados a seu zelo profissional”.

A razão da contradita está adiante, neste trecho: “Na verdade, a contradita era para estiolar as declarações da testemunha, nitidamente interessada na causa que responde Juraci Carlini” (fl. 5).

O Tribunal resumiu o acórdão, na Ementa, que se lê à fl. 33:

“Para que se possa afirmar ocorrente a imunidade penal do advogado proclamada no artigo 133 da Constituição Federal, impõe-se que as expressões utilizadas — por escrito — ao contraditar a testemunha sejam apenas as necessárias para tal *desideratum*, importando em desrespeito à cláusula “nos limites da lei” aquelas desnecessariamente agressivas”.

A Subprocuradora-Geral da República, pela ilustre Subprocuradoria-Geral, Dr<sup>a</sup> Delza Curvello Rocha, opinou pela denegação do pedido, no bem

elaborado parecer às fls. 43-50, no qual se lê, entre outras assertivas, esta passagem, conclusiva: “Assim, não há que se falar em imunidade judiciária. A contradita oferecida não se cingiu à narrativa de fatos ou extravasou mera empolgação profissional, mas decaiu para o insulto, o ultraje, a aleivosia, sem qualquer pertinência à discussão em causa”.

É o relatório.

## VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Dizendo-se amparado no artigo 142, inciso I, do Código Penal quer o paciente, Lorival Buzzarello, isentar-se de responsabilidade penal pelas alegadas ofensas assacadas contra a honra da querelante.

Envolvido com os crimes de difamação e injúria (arts. 139 e 140), para os quais é exigido o dolo específico, deixa ele expresso, através dos impetran-tes, que o objetivo central da afronta, redigida em contradita à testemunha, era “estiolar” as suas declarações em juízo, desde que ela estava “nitidamente interessada na causa que responde Juraci Carlini” (fl. 05).

Acontece que o paciente excedeu-se no seu propósito, ultrapassou os limites do que comportaria a discussão da causa, e derramou-se em ofensas à reputação, à dignidade e o decoro da testemunha. Desta forma, a chamada imunidade judiciária não protege o ofensor, na hipótese em julgamento.

Nelson Hungria, em artigo publicado na revista de Direito, vol. 148, 1944, já advertia que “A chamada *imunidade judiciária* tem por fim assegurar a amplitude da discussão da causa ou defesa de direitos em litígio, mas não é, nem podia ser outorgada indefinidamente: tem o seu limite intransponível na sua própria razão finalística” (CPP. Forense, 1958, vol. VI, p. 120).

Soler, estudando o artigo 115, do Código Argentino, ao aludir à *imuni-idade judiciária*, que põe a salvo a invectivas da parte, ou do seu advogado, assevera:

“Lo necessário es que sean pertinentes al pleito, concernien-tes a la controversia, y con ese criterio se debe juzgar lo dicho, ya contra la parte, ya contra alguien que no lo sea (testigo, perito, interprete). (Decreto Penal Argentino, Ed. Argentina, B.A. 1973, vol. III, p. 236).”

É fácil concluir pelo excesso condenável da ofensa irrogada, à querelante, pelo menos em tese. Basta que se examine a petição de fls. 12 e 13 (cópia), para que se tenha a materialidade dos delitos. Admito até como não ofensiva, critério a ser examinado pelo Juiz da causa, a afirmação de que “2º — A testemunha é suspeita de parcialidade porque tem interesse no resultado da

causa...”, e que haja induzido “o seu aluno Claudio Bertoldi na escola”, a depor em juízo de “maneira faccida e inverídica...” (fl. 03). Até aqui é possível chegar-se, desde que esses fatos interessam às partes, a juízo do julgador.

Mas, o primeiro item da petição merece reparo, desde que envolve fatos da vida social da querelante que, mesmo na hipótese de serem verdadeiros, não podem ser escritos ou ditos sem ofensa à sua pessoa. É preciso não esquecer que a honra “il complesso delle condizioni da cui dipenda il valore sociale della persona”, como lembra Antolisei (apud Heleno Fragoso, Código Penal, Parte Especial, vol. I, p. 139). Dizer que a Dra. Marlize Scheidmantel “tem vida degenerada”, que “frequenta habitualmente a zona do meretrício ‘Boate Ceo’ de seu amigo íntimo ‘Suzi’, onde faz ‘streap tease’ e outras atividades típicas das mulheres da vida” (fl. 12), é fazer afirmação que não guarda identidade com a causa. Trantando-se de uma advogada e professora, “é fazer tabula rasa do *animus defendi*, pois, em tese, tais expressões apresentam-se desnecessariamente agressivas”, como assevera a decisão do egrégio Tribunal *a quo*, pelo voto do eminente Relator.

Na inicial, dizem os impetrantes que o paciente “não praticou qualquer crime de injúria ou difamação. Na contradita ofertada, limitou-se a narrar fatos conhecidos. Não teve o menor desiderato de ofender a honra da querelante” (fl. 04).

Quer, por isso, trancar a ação penal.

Havendo a ocorrência dos crimes de difamação e injúria, pelo menos em tese, a queixa-crime não pode ser arquivada. A justa causa, vazada na prova dos autos, indica a necessidade de que os fatos sejam examinados pelo Juiz do processo.

Cuello Calón, analisando a injúria no Código Espanhol, ensina: “Nada influye sobre la injuria que el vicio, inmoralidade o condición ignominiosa imputada sean verdaderas...” (Derecho Penal, 13<sup>a</sup> ed., Bosch, Barcelona, t. 2, v. 2, pág. 683), evidente que ficam excluídas, no Direito Penal Brasileiros, da *exceptivo veritatis* a hipótese do artigo 139, parágrafo único, quando “o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções”. Portanto, os fatos ainda que conhecidos não podem ser alvo de afirmações que objetivam tão só ofender a reputação, a dignidade ou decoro do ofendido. Lançadas as ofensas “para estiolar as declarações da testemunha...” (fl. 05), claro que somente através da ação penal a intenção criminosa pode ser examinada.

Assiste, por isso, razão à ilustre representante do Ministério Público, quando diz (fl. 50):

“Assim, não há que se falar em imunidade judiciária. A contradita oferecida não se cingiu à narrativa de fatos ou extra-



vasou mera empolgação profissional, mas decaiu para o insulto, ou ultrage, a aleivosia sem qualquer pertinência à discussão em causa.”

Com estas considerações, entendo que deve prosseguir a ação penal contra o paciente. Denego a ordem.

É o meu voto.

### VOTO — VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, em princípio, o abuso dessa imunidade deve ser repellido pelo Judiciário. Mas, o que ocorre no caso, ao que parece, é que a estratégia do querelado, ou paciente, é justamente, desmoralizar a prova testemunhal, demonstrando a pouca correção da vida particular dessa testemunha.

Se o opróbrio fosse assacado contra uma advogada, eu não veria justificação para o que disse o paciente. Mas, no caso, trata-se de uma testemunha, e há relação entre o objetivo do advogado e a estratégia que ele desenvolveu, para impedir essa testemunha.

Peço vênia ao eminente Relator para considerar incidente o art. 142, inciso I, do Código Penal e que o advogado se houve dentro dos limites da lei a que se refere o art. 133 da Constituição.

Portanto, concedo a ordem.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Relator, para acompanhar o voto divergente do ilustre Ministro Carlos Thibau. Houve resvalo para a ofensa à honra, sem dúvida. Mas não se discute se as expressões são ofensivas ou não. Isto não importa. A questão cinge-se em saber se o paciente está ou não acobertado pela imunidade judiciária.

Penso que sim. A cláusula “na discussão da causa” significa que a ofensa tem que ter um nexó lógico, ainda que remoto, com o objetivo do litígio ou controversiá, no dizer de Hungria. Pois bem. Tal nexó existe na espécie. Desde que as expressões tidas como difamatórias e injuriosas foram empregadas justamente para demonstrar que a testemunha era indigna de fé, que o seu depoimento não poderia ser considerado, tendo em vista a natureza do crime.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, o art. 214 do Código de Processo Penal contempla duas ordens de defeitos que autorizam a contradita inicial da testemunha: a que a torna suspeita de parcialidade e a que a diz indigna de fé. O próprio Ministro-Relator admitiu que o outro fundamento da contradita era pertinente, porque dizia respeito a essa suspeita de parcialidade. Ora, se estamos apreciando um processo de crime de corrupção de menores, praticado por um professor de uma escola, no interior de Santa Catarina, e a testemunha que também é professora dessa mesma escola, tem vida irregular, ou consta que tem vida irregular, daí nasce o dever do Advogado trazer este motivo, para dizer que a testemunha é indigna de fé. O que ela disser é indigno de fé, porque tem vida irregular e relacionada com o crime que se está apurando, o que a faz defeituosa. E, assim, embora as assertivas do contraditante contenham palavras, expressões ou conceitos injuriosos ou difamatórios, diz o art. 142 do Código Penal que não constitui injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo na discussão da causa, pelo procurador da parte.

Não vejo como se dizer que essa manifestação do advogado excedeu os limites da lei. Era dever dele trazer, em prol da defesa do seu constituinte, a contradita.

Por isso, acompanho o voto do Sr. Ministro Carlos Thibau, *data venia* do Sr. Ministro-Relator, concedendo a ordem.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 351 — SC — (Reg. nº 9040132) — Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Relator p/ Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Impetrantes: Guaracy da Silva Freitas e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Paciente: Lorival Buzzarello.

Decisão: A Turma, por maioria, concedeu a ordem de *Habeas Corpus*, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e William Patterson (21-08-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 413 — MA  
(Registro nº 890012851-5)

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

Recorrente: *João Carlos Costa Freitas*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Maranhão*

Paciente: *Nerval Vieira Alves (réu preso)*

**EMENTA:** Recurso de *habeas corpus*. Formação da culpa. Alegação de excesso de prazo. Revogação do ato prisional provisório. Tentativa de evasão.

Não enseja falar em revogação do ato prisional provisório, por alegado excesso de prazo na formação da culpa, quando as informações da autoridade coatora mostram, inequivocamente, a inveracidade da alegação, já estando o feito com conclusão para razões finais.

Não obstante, *in casu* é de manter-se a prisão cautelar quando esta foi decretada ante a tentativa de evasão, por parte do indiciado, do distrito da culpa, após a prática do ilícito penal.

**Recurso improvido.**

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 16 de maio de 1990 (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* pelo qual pretende o impetrante a reforma do v. acórdão da Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Maranhão que, por votação unânime denegou a ordem ali impetrada, segundo decisão assim ementada:

“*habeas corpus*. Alegação, segundo a qual, nulo é o processo, por falta de juntada nos autos, de exame cadavérico da vítima. Inocorrência, pelo menos agora, podendo, futuramente, ser argüida, se não suprida a falta. Flagrante lavrado fora do prazo legal. Irrelevante a falta, uma vez que anulado pelo Juiz e por isso decretada a prisão cautelar do paciente, por força da qual, aliás, é que se encontra preso. Prisão preventiva devidamente fundamentada. Paciente que logo após a prática do ilícito penal, tentou evadir-se, o que se consumada a fuga, sérios prejuízos ocasionaria à marcha do processo. Excesso de prazo não caracterizado, desde que convenientemente justificado pelo magistrado, o insignificante atraso na instrução, assim mesmo já superado. Ordem denegada” (autos, fl. 44).

Nas razões de recurso, o impetrante apenas expõe como motivo justificador da revogação da prisão preventiva do paciente, o excesso de prazo para conclusão da instrução criminal.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Formação da culpa. Alegação de excesso de prazo. Revogação do ato prisional provisório. Tentativa de evasão.

Não enseja falar em revogação do ato prisional provisório, por alegado excesso de prazo na formação da culpa quando as informações da autoridade coatora mostram, inequivocamente, a inveracidade da alegação, já estando o feito com conclusão para razões finais.

Não obstante, *in casu* é de manter-se a prisão cautelar quando esta foi decretada ante a tentativa de evasão, por parte do indiciado, do distrito da culpa, após a prática do ilícito penal.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, as razões que levaram a Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça maranhense a negar pedido de *habeas corpus*, são irrefutáveis, tanto que delas não cuidou o impetrante, escudando seu pedido apenas com a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, o que ensejaria a revogação do ato prisional provisório.

Se dos outros argumentos não se cuida porque são repisados, este, não se presta ao fim colimado.

Há apenas, e tão-somente, a alegação de excesso de prazo, no entanto, totalmente rechassada pelo v. acórdão, que se baseou nas informações da autoridade impetrada, que à fl. 35, afirma, *verbis*:

“Muito embora este Juízo tenha dezenas e dezenas de instrução processual para proceder, o excesso de prazo a que se refere o procurador do réu não tem a menor procedência, para admitir-se a prefalada coação, visto que se tem obedecido os prazos legais, e se a primeira audiência não se realizara, tão logo foi marcada, prendeu-se ao fato da transferência do réu, isto é, da CEREC para a Penitenciária de Pedrinhas, o que ocasionou o desencontro e a conseqüente ausência do réu, quando requisitado para a audiência que já se realizou.”

Diante da justificativa do Dr. Juiz, não há que se alegar excesso de prazo na marcha processual.

Por outro lado, o recurso, em que se alega a inveracidade da informação judicial, no sentido em que ainda não fora concluída a instrução criminal, está datado de 20 de novembro de 1989, o que me levou a manter contacto telefônico com o Cartório Criminal da Comarca de São José do Ribamar — MA, tendo o serventuário informado a publicação, no dia 10 do corrente mês de maio, para o defensor apresentar alegações finais. Logo, está encerrada a instrução, e a alegação de excesso queda-se sem sentido.

Mas se assim não fosse, a decretação da prisão preventiva é absolutamente correta, desde que o principal fundamento da obrigatoriedade da custódia reside, dentre outros motivos, porque o réu tentou evadir-se do distrito da culpa após a prática do ilícito penal, em companhia de seu advogado, no interior da mala de um automóvel (docs. fls. 10, 21 e 35 dos autos), do que se infere que a manutenção em cárcere provisório é a única maneira de assegurar a perfeita aplicação da lei penal, no caso de vir a ser pronunciado.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 413 — MA — (Reg. nº 890012851-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzinj. Recorrente: João Carlos Costa Freitas. Recorrido: Tribunal de Justiça do Maranhão. Paciente: Nerval Vieira Alves (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (5ª Turma — 16-05-90).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 432 — DF

(Registro nº 890013216-4)

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

Recorrente: *José Lineu de Freitas*

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

Paciente: *Antonio Elias Dourado Jaber*

**EMENTA:** Processual Penal. Delito de trânsito. Ação penal iniciada mediante portaria do Delegado de Polícia, antes da CF de 1988. Regularidade.

1. Princípio da imediatidade. A lei processual penal tem incidência imediata, mas são válidos os atos praticados na vigência da lei revogada.

2. Delito de Trânsito. Ação penal iniciada mediante Portaria expedida pelo Delegado de Polícia, antes da entrada em vigor da Constituição de 1988.

3. Desnecessidade de denúncia do Ministério Público.

4. 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, 07 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de recurso de *habeas corpus* interposto pelo advogado José Lineu de Freitas, em favor de Antônio Elias Dourado Jaber (fls. 54/57), irresignado com o v. acórdão denegatório do *writ* de fls. 48/51, proferido pela egrégia Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, cuja ementa é a seguinte:

“A aplicação de norma processual é imediata, regendo os atos subseqüentes, sem atingir os praticados sob a égide de comando normativo anterior, daí a desnecessidade de denúncia em processo iniciado por portaria, antes do advento da Constituição de 5-10-88. A inquirição em juízo, de testemunha ouvida em processo perante a autoridade policial, sem a intimação do réu e seu advogado, será convalidada, desde que, ao ensejo da nova inquirição, se observem as regras do contraditório. *HC* rejeitado.”

O recorrente retoma os argumentos da inicial e insiste na nulidade, cerceada que foi a defesa, com a oitiva da testemunha Luiz Viana de Souza, sem a presença dele e de seu advogado.

O Dr. Vicente de Paulo Saraiva manifestou-se pelo desprovimento do recurso, argumentando:

“Muito embora a testemunha Luiz Viana de Souza haja sido inquirida na Polícia sem a presença do defensor do recorrente — o que realmente é inadmissível, uma vez que não se cuidava de procedimento inquisitório, mas de processo, inafastável o contraditório — é de observar-se que o MP dispensou o depoimento da testemunha de quem se trata (fl. 11) e o próprio paciente deixou de convocá-la. Como foi arrolada pela ré Josemar Mota Ferreira Dantas, assim, nenhum prejuízo resultará para o recorrente, desde que, intimado com seu defensor, se abra a ambos a possibilidade de normal atuação na audiência.” (fl. 64)

Resolvi, em diligência, solicitar informações complementares ao juízo, pois havia notícia do julgamento da ação. Assim procedi, ao fito de saber se, por acaso, as preliminares teriam sido acolhidas, o que prejudicaria o recurso.

Com a resposta negativa, o douto Ministério Público reiterou o parecer pelo improvimento.

Relatei.

**EMENTA:** Processual Penal. Delito de trânsito. Ação penal iniciada mediante portaria do delegado de Polícia, antes da CF de 1988. Regularidade.

1. Princípio da imediatidade. A lei processual penal tem incidência imediata, mas são válidos os atos praticados na vigência da lei revogada.

2. Delito de Trânsito. Ação penal iniciada mediante Portaria expedida pelo Delegado de Polícia, antes da entrada em vigor da Constituição de 1988.

3. Desnecessidade de denúncia do Ministério Público.

4. Recurso improvido.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O voto do Des. Romeu Jobim, acolhido à unanimidade pela Turma julgadora do eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, analisou com perfeição o pedido, motivo pelo qual o adoto:

“O fato (um acidente envolvendo dois veículos) ocorreu em 21-6-87 e a portaria da autoridade policial, instaurando o processo contra o paciente, data de 26-8-87, sendo que, por aditamento de 6-11-87, se estendeu a ação a Josemar Mota Ferreira Dantas, condutora do outro veículo.

Tendo em conta que a nova Constituição foi promulgada em 5-10-88, data posterior à da portaria policial e à de seu aditamento, não me parece haver qualquer mácula na higidez do processo. Na conformidade de amplo consenso doutrinário e do entendimento inclusive desta Egrégia Turma, como lembra a Doutora Procuradora que se manifestou nos autos, a aplicação da nova lei processual é imediata, passando a reger os atos subseqüentes, sem atingir os praticados sob a égide do comando anterior.

No tocante ao outro fundamento, é de salientar que a testemunha Luiz Viana de Souza foi inquirida, na Polícia sem a presença do defensor do acusado em favor de quem se impetra a presente ordem. Isso realmente é inadmissível, uma vez que não se cuidava de procedimento inquisitório, mas de processo, inafastável o contraditório.” (fl. 50)

A lei processual penal, segundo está no art. 2º do CPP, aplica-se, “desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.”

Assim, se a ação penal já estava proposta quando entrou em vigor o art. 129, I, da Constituição, nenhuma nulidade há a se decretar, posto que a ação devia ter, como teve, o seu curso, então, sob o império da legislação processual vigorante.

Além disso, não se provou cerceamento de defesa.

Aliás, neste sentido, já se pronunciou a 6ª Turma deste STJ:



“Processual Penal. Contravenção. Processo contravençio-  
nal iniciado por auto de prisão em flagrante, antes da vigência da  
Constituição de 1988.

Irretroatividade de norma de conteúdo processual penal.

I — A norma constante no art. 129, I, da atual Constituição,  
é de conteúdo processual penal, tendo aplicação imediata, sem  
eficácia retroativa.

II — Recurso improvido.

(RHC nº 69 — RJ, Rel. Min. Carlos Thibau, DJU de 28-08-  
89, pág. 13.681)

“Processual penal. Ação penal pública. Seu início, em cri-  
mes contra a economia popular, por meio de auto de prisão em  
flagrante ou portaria da autoridade judiciária ou policial.

Incidência imediata, mas não retroativa, da norma Consti-  
tucional de cunho processual que incumbe privativamente ao  
Ministério Público a função de promover a ação penal pública  
(Constituição de 1988, art. 129, I).

Se a ação penal foi instaurada segundo as regras do art. 10  
da Lei nº 1521/51, combinada com art. 531 do CPP, ainda na  
vigência da Constituição anterior, não há porque exigir-se o ofe-  
recimento de denúncia por parte do Ministério Público, devendo  
ser respeitado o ato processual validamente praticado antes da  
promulgação da nova Carta.

Recurso especial de que se não conhece.”

(REsp nº 1045 — RO, Rel. Min. José Cândido, DJU de  
12-03-90)

Acrescento, para a verdade histórica, que é bem antiga a crítica feita à  
iniciativa da ação penal mediante portaria da autoridade policial ou judiciária.

Dito o que, nego provimento ao recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 432 — DF — (Reg. nº 8900132164) — Relator: O Exmo. Sr.  
Ministro Costa Lima. Recorrente: José Lineu de Freitas. Recorrido: Tribunal  
de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Paciente: Antonio Elias Dou-  
rado Jaber.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em  
07-05-90 — 5ª Turma)

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



HABEAS CORPUS Nº 455 — ES  
(Registro nº 90.0008326-5)

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

Impetrante: *Natalino Ferreira*

Impetrado: *Conselho da Magistratura do Estado do Espírito Santo*

Paciente: *Silvio Gireli Netto*

**EMENTA:** *Processual Penal. Habeas Corpus. Tentativa de homicídio. Prisão preventiva insubsistente. Posterior impedimento do juiz. Decreto que atende aos pressupostos legais.*

*Não é insubsistente a prisão preventiva, se o decreto da mesma atende aos pressupostos legais, mesmo quando o juiz que a decretou declara-se impedido para continuar o feito, por fato superveniente.*

**Recurso não provido.**

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, 26 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Acusado no caso do automóvel que, por ação criminosa, explodiu com três pessoas dentro, em Vitória, Espírito Santo, há oito anos, o paciente deste *habeas corpus* ataca o Acórdão que restabeleceu sua prisão preventiva, assim ementado:

“Competência do Conselho de Magistratura para decidir *H.C.* durante as férias. Preliminar de incompetência rejeitada. Testemunhas de acusação inquiridas. Necessidade de inquirição de testemunhas referidas. O reexame dos fundamentos de custódia preventiva em sede de *H.C.* não pode e não deve afastar o juízo percuciente do prolator do decreto, tendo em vista o seu contato direto com a prova e com os autores do delito, máxime quando este afirma ter necessidade de se ouvir outras testemunhas na forma do disposto no art. 209 do Código de ritos.

Aos pacientes se imputa a participação em crime organizado pelo que, justifica as suas prisões, em se tratando, também, de preservação da credibilidade da Justiça como garantia da ordem pública. Preliminar de incompetência do Conselho rejeitada por maioria de votos e, no mérito, à unanimidade, denegada a ordem e cassada a liminar concedida.

Conclusão: “Acorda o Egrégio Conselho de Magistratura, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de competência do Egrégio Conselho para no mérito à unanimidade, denegar a ordem”.

A medida, a seu ver, não mais subsiste porque o Juiz que a decretou deu-se por impedido, alegando foro íntimo.

Recebi o pedido como recurso, na forma da Constituição Federal, Art. 105, II, *a*. Neguei a liminar pedida, em razão do seu caráter satisfativo, reservando-me para apreciar o mérito do pleito em sessão.

Estando os autos suficientemente instruídos, dispensei as informações. Tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República já se manifestado no pedido de *Habeas Corpus* nº 428 — ES, em que são impetrante e impetrado os mesmos destes autos, preferi, por economia processual, não remeter os autos para o seu Parecer escrito, de modo a ouvir em sessão o seu pronunciamento.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, o pedido só ataca o decreto de prisão preventiva, ora apontando sua ineficácia em razão do impedimento do Juiz, ora afirmando que os motivos que o inspiraram já teriam se exaurido com a tomada de depoimento das testemunhas, que precisavam ser mantidas a salvo de eventuais pressões dos acusados.

Improcede a alegação de insubsistência do decreto de prisão preventiva em razão do impedimento do Juiz. Conforme está provado à fl. 52 destes autos, o impedimento declarado pelo Juiz ocorreu no dia 11 de junho, tendo S. Exa. enfatizado — “Dou-me por impedido, por motivo de foro íntimo, para doravante continuar a exercer o comando deste feito”. Portanto, todos os atos que praticou até aquele momento se mantêm eficazes, gerando conseqüências.

O decreto de prisão preventiva, por outro lado, alinhou, realmente, dentre os seus fundamentos a necessidade de as testemunhas serem mantidas a salvo de eventuais pressões dos acusados. Este não foi o único fundamento. A conveniência da instrução criminal impõe também a necessidade de garantia da presença do acusado, se assim entender o Juiz. Ele é que está mais próximo dos fatos.

### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 455 — ES — (Reg. nº 90.0008326-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impetrante: Natalino Ferreira. Impetrado: Conselho da Magistratura do Estado do Espírito Santo. Paciente: Silvio Girelli Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido. (Em 26-09-90 — 5ª Turma).

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

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



### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 467 — RJ

(Registro nº 90.0000392-0)

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

Recorrente: *Wagner Duarte Matos*

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

Paciente: *Luciano Campos Ferreira (réu preso)*

**EMENTA:** Processual Penal. *Habeas corpus*. Sentença. Nulidade.

Alegação que, por depender, apenas, do exame dos aspectos formais do ato judicial, pode ser objeto de apreciação em pedido de *habeas corpus*.

Pena. Dosimetria. Embora a alegação de nulidade da sentença por falta de fundamentação da pena aplicada, possa ser igualmente argüida em *habeas corpus*, pode o Tribunal, se a questão envolver o reexame da dosimetria da pena, remetê-la para o julgamento do recurso de apelação, já interposto, a fim de que se proceda à verificação dos elementos fáticos necessários à individualização da reprimenda.

Recurso de *habeas corpus* parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para conceder a ordem e determinar ao tribunal *a quo* o conhecimento do *habeas corpus* pelo seu primeiro fundamento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de março de 1988 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Luciano Campos Ferreira, condenado em dois processos por roubos à mão armada, praticados em curto espaço de tempo, impetrou-se ordem de *habeas corpus* sob alegação de nulidade das sentenças condenatórias por falta de fundamentação adequada e ausência de individualização das penas, com afronta a dispositivos da Constituição Federal.

Conclui-se, pedindo a expedição de alvará de soltura.

O egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, entendendo que o julgamento do *writ* exigiria exame completo da prova produzida, não conheceu do pedido.

A doutra Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento. É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Processual Penal. *Habeas corpus*. Sentença. Nulidade.

Alegação que, por depender, apenas, do exame dos aspectos formais do ato judicial, pode ser objeto de apreciação em pedido de *habeas corpus*.

Pena. Dosimetria. Embora a alegação de nulidade da sentença, por falta de fundamentação da pena aplicada, possa ser igualmente argüida em *habeas corpus*, pode o Tribunal, se a questão envolver o reexame da dosimetria da pena, remetê-la para o julgamento do recurso de apelação, já interposto, a fim de que se proceda à verificação dos elementos fáticos necessários à individualização da reprimenda.

Recurso de *habeas corpus* parcialmente provido.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Nas informações, esclareceu o Juiz o seguinte:

“Tal qual se constata nas cópias inclusas, as sentenças preenchem todas as exigências legais, não carecendo de qualquer fundamentação (docs. I e II), o que será, inclusive, objeto de apreciação pela Egrégia Instância em grau de recurso, interpostas que foram apelações.” (fl. 19).

Assim, pendente recurso de apelação, poderia o Tribunal, como fez, remeter para o julgamento desta a alegação de defeito na individualização da pena, ocasião em que será possível realizar-se a conferência dos elementos fático-probatórios necessários à dosimetria da reprimenda.

Não obstante, não vemos como possa o Tribunal deixar de examinar, em *habeas corpus* de réu preso, a alegação de nulidade da sentença condenatória por falta de fundamentação adequada (omissões no relatório, desconsideração do pedido formulado pelo Ministério Público, inobservância do devido processo legal), já que tal alegação, por depender de mero exame de aspectos formais do ato judicial, não exige aprofundada reavaliação da prova produzida.

Ante o exposto, nego provimento em relação ao segundo fundamento do pedido, mas dou provimento parcial ao recurso para determinar ao Tribunal a apreciação do primeiro fundamento (nulidade da sentença), caso não tenha ficado eventualmente prejudicado pelo julgamento do recurso.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 467 — RJ — (Reg. nº 90.392-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Wagner Duarte Matos. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: Luciano Campos Ferreira (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, para conceder a ordem e determinar ao tribunal *a quo* o conhecimento do *habeas corpus* pelo seu primeiro fundamento. (Em 05-03-90 — 5ª Turma).

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

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



## HABEAS CORPUS Nº 493 — RS (Registro nº 90.0010755-5)

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

Impetrante: *José Francisco Oliosi da Silveira*

Impetrado: *Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Paciente: *Oliovaldo Torres Grecelle*

**EMENTA:** Penal. Processo Penal. Crime de responsabilidade. Prefeito municipal. Decreto-lei nº 201/67. Competência.

Dispor, em seus regimentos internos, sobre a competência dos respectivos órgãos jurisdicionais, expressão do princípio do autogoverno da magistratura, é atribuição constitucionalmente cometida aos Tribunais (art. 96, I, *a*). Inexistência de constrangimento ilegal, em consequência, na submissão do paciente a processo e julgamento perante órgão fracionário do Tribunal, tal como previsto em assento regimental.

Alegação de falta de justa causa para a ação penal, movida com base no Decreto-lei nº 201/67, em virtude de o paciente já haver deixado definitivamente o cargo de Prefeito.

**Inconsistência.** O que não se admite, em tais circunstâncias, é a instauração da ação penal. *In casu*, a mesma foi validamente instaurada quando o paciente se encontrava no exercício do cargo, nada obstando, pois, o seu prosseguimento.

**Ordem indeferida.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, conhecer do *habeas corpus*, e, no mérito, à unanimidade, indeferir a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de *habeas corpus* impetrado perante o e. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pelo advogado José Francisco Oliosi da Silveira, em favor de Olioaldo Torres Grecelle, denunciado, a 29 de março de 1988, por infração ao art. 1º, incisos II e III, do Decreto-lei nº 201, de 21 de fevereiro de 1967, que, à época, exercia o cargo de Prefeito Municipal de Santana do Livramento — RS, sob os fundamentos de incompetência da 2ª Câmara Criminal daquela Corte, por entender que o processo e julgamento de Prefeito Municipal incumbe ao Tribunal Pleno, e de falta de justa causa para a ação penal, aduzindo, no particular, que os delitos de responsabilidade só são perseguíveis enquanto seu autor se encontra no exercício do cargo de Prefeito.

O e. Tribunal de Justiça, por maioria, não conheceu do *habeas corpus* e declinou da competência para esta Corte.

O parecer do Ministério Público Federal, nesta instância, é pelo conhecimento e indeferimento do *writ*.

É o relatório, Sr. Presidente.



## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O colendo Supremo Tribunal Federal assentou ser dele a competência para processo e julgamento de *habeas corpus* impetrado contra ato de Tribunal de Apelação, salvo quando tiver caráter substitutivo de recurso ordinário de *habeas corpus*, hipótese em que se firma a competência deste Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, verifica-se que a e. Câmara contra a qual foi impetrada a presente ordem não proferiu qualquer decisão nos autos do processo a que responde o paciente. Segue-se que, se coação existe, seguramente promana de ato do Desembargador Relator, determinando, assim, a competência deste Tribunal, nos termos do art. 105, I, c, da Constituição.

Conheço, pois, da impetração. É o meu voto-preliminar, Sr. Presidente, para o qual peço destaque.

Quanto ao mérito, dois são os fundamentos da impetração, como ressuma do relatório: Incompetência da Câmara Criminal e falta de justa causa para a ação penal.

No tocante ao primeiro, basta que se atente para a norma inscrita no art. 96, I, a, da Constituição. Dispor, em seus regimentos internos, sobre a competência dos respectivos órgãos jurisdicionais, expressão do princípio do autogoverno da magistratura, é atribuição constitucionalmente cometida aos Tribunais.

Pois bem. O e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na conformidade da Constituição, dispôs, no Assento Regimental 8/89, de 21 de agosto de 1989, que compete às Câmaras Criminais separadas o processo e julgamento de Prefeito Municipal.

Não calha, pois, a alegação de incompetência do órgão julgador, valendo lembrar, ainda, que o órgão fracionário, no exercício da sua competência, representa o Tribunal.

A alegação de falta de justa causa para a ação penal, por sua vez, prende-se ao fato de o paciente já haver deixado definitivamente o cargo de Prefeito.

Na verdade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal veda a instauração da ação penal, com base no Decreto-lei nº 201/67, contra o acusado que tenha deixado de exercer, em definitivo, o cargo de Prefeito Municipal.

No caso dos autos, porém, não se trata de instauração da ação penal. Esta foi validamente instaurada quando o paciente se encontrava no exercício do cargo, sendo ininvocável, pois, aquele entendimento, na linha, aliás, do que decidiu o próprio Supremo Tribunal, ao apreciar o RHC 55.705 — CE. Da lavra do eminente Ministro Moreira Alves, o acórdão respectivo apresenta-se assim enunciado, no que interessa:

“A jurisprudência do STF que veda a instauração da ação penal, com base no Decreto-lei nº 201/67, contra acusado que tenha deixado de exercer, em definitivo, o cargo de Prefeito Municipal, não impede o prosseguimento da ação penal pela circunstância de o mandato se ter extinto depois do recebimento válido da denúncia.”

Assim sendo, Sr. Presidente, indefiro a ordem.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 493 — RS — (Reg. nº 90.0010755-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Impetrante: José Francisco Oliosi da Silveira. Impetrado: 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Paciente: Olioaldo Torres Grecelle.

Decisão: A Turma, preliminarmente, conheceu do *habeas corpus*, e, no mérito, por unanimidade, indeferiu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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



### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 603 — RO

(Registro nº 90.0003271-7)

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

Recorrente: *Manoel Rocha Portela*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Rondônia*

Paciente: *Manoel Rocha Portela (réu preso)*

Advogado: *Dr. Anísio Feliciano da Silva*

**Ementa:** Processual Penal. Excesso de prazo para se concluir a instrução.

A defesa concorreu para a demora da oitiva das testemunhas que arrolou.

Portanto, não procede a alegativa de excesso de prazo na conclusão do sumário.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de recurso de *habeas corpus* interposto por Manoel Rocha Portela, através de seus advogados (fls. 36/54), irresignado com o v. acórdão denegatório de fls. 31/34, proferido pela egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado:

“Ementa: *Habeas Corpus*. Constrangimento ilegal. Excesso de prazo causado pela defesa. Inocorrência. Ordem denegada.

O retardamento da instrução criminal somente caracteriza constrangimento ilegal quando causado pelo juízo.” (fl. 31)

Pretende o recorrente, preso preventivamente, concessão do *habeas corpus* para seu livramento, alegando excesso de prazo na formação da culpa.

Opina o ilustrado Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso, eis que a defesa vem concorrendo para a demora no encerramento da instrução criminal (fls. 68/69).

A certidão de fl. 66 v. esclarece que o h.c. nº 221-RO, de que fui Relator, restou prejudicado, pois esclarecido que, com idêntico objetivo, o paciente já interpusera o presente recurso, o qual estava sendo processado regularmente.

Relatei.

## VOTO

EMENTA: Processual Penal. Excesso de prazo para se concluir a instrução.

Demonstrado que a própria defesa concorreu para a demora em serem ouvidas as testemunhas que arrolou, descabe acolher-se o alegado excesso de prazo na instrução.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O recurso não merece provimento, porquanto ressei do acórdão que alegado excesso de prazo deve-se apenas à defesa do paciente:

“O crime cuja autoria se imputa ao paciente, vale lembrar, é mais um daqueles que abalaram a opinião pública, especialmente pela forma como seu autor ou autores procuraram ocultá-lo: em lugar ermo da zona periférica desta cidade, foi ateado fogo a um amontoado de pneus velhos, em meio aos quais foi depositado, antes, o corpo da vítima.

Em razão de decreto judicial de segregação, o paciente que se encontrava, até então, ao que tudo indica, foragido, fora preso em data de 26-09 do ano próximo passado.

Em curso, ainda, em prazo regular, a instrução do processo ocorrera por ocasião da audiência de inquirição das testemunhas da defesa, pedido de designação de nova data para ouvida de testemunha faltosa, por cuja inquirição insistia a defesa do paciente.

De novo, em audiência, redesignada, recusou-se a defesa à realização da mesma, sob o simples argumento de não estar presente o paciente.

Bem se vê, assim, que o paciente não está preocupado, ao contrário do que afirma, com o andamento célere do processo e sua conseqüente ultimação. Ao contrário, procura buscar nos seus próprios atos de retardamento do feito o respaldo legal para a obtenção de sua liberdade.

O Colendo STF já decidiu, conforme se vê às fls. 401, da obra de Damásio de Jesus, “Código de Processo Penal Anotado”, que:

“O excesso de prazo causado pela defesa não importa constrangimento ilegal.”

E, de outra forma, não poderia ser, eis que a ninguém deve ser dado o direito de beneficiar-se à conta de seus próprios e inadequados atos.

Assim, não demonstrado que eventual demora na ultimação do feito deva ser debitada, exclusivamente, à conta da atividade jurisdicional, sou pela denegação da ordem.” (fl. 33).

O Dr. Juiz de Direito, outrotanto, esclarece as negações do ilustrado defensor do recorrente para se apressar a audiência das testemunhas que arrolou. Confira-se:

“A instrução do feito teria sido encerrada a 18-12-89, uma segunda-feira, não fosse a insistência da defesa em ouvir duas testemunhas de seu rol que não foram intimadas por insuficiência de endereço conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça, fl. 102. O defensor prometeu trazê-las espontaneamente na próxima audiência, conforme ata de fl. 103.

Na audiência seguinte, fl. 110, de 04-01-90, o defensor não logrou trazer as testemunhas, comparecendo apenas uma, mesmo assim o defensor se recusou a assistir à audiência sob a alegação de que o réu ainda não havia comparecido, trazido pela escolta. Requereu que fosse designada nova data. Deferi e determinei, tendo sido designada para 26 de janeiro de 90.” (fl. 21)

De conseguinte, não se encontra demonstrado o excesso de prazo por culpa do aparelhamento judicial. Demais disso, a instrução, tudo indica pelos lances da informação supra, já foi concluída.

À vista do que, nego provimento ao recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 603 — RO — (Reg. nº 90.0003271-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Manoel Rocha Portela. Recorrido: Tribunal de Justiça de Rondônia. Paciente: Manoel Rocha Portela (réu preso). Advogado: Dr. Anísio Feliciano da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 21-05-90 — 5ª T.)

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



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 743 — SE

(Registro nº 9074061)

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

Recorrente: *Miguel José de Souza Filho*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe*

Paciente: *Miguel José de Souza Filho*

Advogado: *Dr. João Carlos Oliveira Costa*

**EMENTA: Processual Penal. Pedido de *habeas corpus*.  
Falta de apreciação dos respectivos fundamentos pelo  
órgão julgador.**

**Recurso a que se dá parcial provimento, para anular-se  
o acórdão e determinar que se profira outra decisão.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para anular a decisão recorrida, determinando que o E. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe examine os fundamentos da impetração, 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, 02 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Miguel José de Souza Filho está sendo processado como incurso no crime de receptação porque envolvido com uma quadrilha de ladrões de automóveis, cabendo-lhe repintar os carros furtados para que não sejam reconhecidos por seus legítimos donos.

Em seu favor foi impetrado *habeas corpus*, perante a Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça de Sergipe, sob duplo fundamento. O primeiro, de que seria nula sua citação por edital, porque o Oficial de Justiça que deu-o em lugar incerto e não sabido deveria ter melhor diligenciado para encontrá-lo, eis que é possuidor de domicílio certo e conhecido, tanto que foi pessoalmente intimado, em sua residência, para comparecer a uma audiência a ser realizada em uma ação de alimentos em que é réu. Quanto à primeira parte, o pedido seria, assim, no sentido de se declarar a nulidade da citação editalícia, bem assim a nulidade do despacho que decretou-lhe a revelia.

Quanto ao segundo fundamento, pertine à prisão preventiva do paciente, que não poderia ser decretada, tanto porque ele não estaria se subtraindo à ação da justiça como porque ele seria réu primário, sem antecedentes criminais, com profissão definida e residente no foro do delito.

De qualquer modo, o processo penal deveria ser trancado, face a tais circunstâncias.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Aracaju, em suas informações, declarou que:

“O indiciado, ora paciente, quando procurado pela polícia não foi localizado, afirmando o Delegado do Inquérito que o mesmo se encontrava em lugar incerto e não sabido.

Pediu a prisão preventiva do mesmo, que foi decretada.

Denunciados, procedeu-se à citação pessoal dos indiciados e, por edital, por se encontrar em lugar incerto e não sabido, o paciente, Miguel José de Souza Filho, consoante Certidão do Sr. Oficial de Justiça.

Procedeu-se toda a instrução do processo, e quando já em fase de alegações finais, o paciente, através dos advogados impetrantes, peticionou pedindo a revogação do decreto de prisão preventiva, alegando que não estava foragido, devendo então ser citado para ser interrogado, sob pena de nulidade do processo. Ouvido o Dr. Promotor, marcou-se o interrogatório do indiciado para o dia 09 do corrente, às 14:30 horas. O Sr. Oficial de Justiça esteve por duas vezes no endereço e não encontrou o indiciado. Um pouco antes do horário do interrogatório do indiciado, a advogada do indiciado, a Belª Suyene Menezes Barreto, entrou com a petição, cuja cópia xerografada junto ao presente, em que, 1ª ratificava toda a produção de atos já formalizados nos autos do processo e, 2ª, condicionava a apresentação do seu constituinte, o paciente, em Juízo, para ser interrogado, à revogação antecipada do decreto de prisão preventiva.

Este Juízo não aceitou nem podia aceitar tal condição imposta, pois não faz comércio de justiça na sua Vara.

E estando o processo devida e regularmente instruído, mandou-se o mesmo para as alegações finais.

Creio que prestei as informações solicitadas.”

A E. Câmara Criminal do TJ/SE negou o pedido, havendo, então, sido interposto o presente recurso, em que foram reiterados os argumentos desenvolvidos na inicial.

A douta SGR opinou pela requisição de informações complementares em relação ao despacho que decretou a prisão preventiva, protestando por nova vista, posteriormente.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): É do seguinte teor o voto condutor do acórdão recorrido:

“Seja de se salientar, antes de mais nada, que, quando inicialmente julgados desta Egrégia Câmara Criminal, de longa data e da atualidade já entendessem e reiteradamente decidido houvessem que o *Habeas Corpus* não é meio idôneo para anulação do processo e trancamento da ação penal, a não ser naqueles casos em que o fato imputado ao acusado não constitua crime em lei definido, ainda assim, sem se abstrair os fatos delituosos relevantes em informações prestadas, teríamos que convir na melhor harmonia com a Procuradoria de Justiça que quando o processo regularmente instruído se encontra em fase de alegações finais como este de que aqui se cuida descaberia revogar uma medida que se pleiteia e que não foi executada sequer absorvida de todo em todo a coação ilegal com a retomada da normalidade do feito em fase terminal.

Pelo que, voto no sentido de se denegar o *writ*.

Parece-me que deixaram de ser examinados os fundamentos do pedido. No voto condutor, limitou-se o seu eminente prolator a fazer considerações genéricas, sem responder à articulação do pedido inicial.

Dou parcial provimento ao recurso para anular o acórdão e determinar à E. Câmara Criminal do TJ/SE que profira outra decisão, com exame do pedido.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 743 — SE — (Reg. nº 90.0007406-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Miguel José de Souza Filho. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Paciente: Miguel José de Souza Filho. Advogado: Dr. João Carlos Oliveira Costa.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (02-10-90).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 748 — MG

(Registro nº 9077303)

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

Recorrente: *Jorge Moisés Júnior*

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

Paciente: *Oscar Gonçalves Morais*

Advogado: *Dr. Jorge Moisés Júnior*

**EMENTA:** Processual Penal. Prisão para apelar (CPP, art. 594).

A omissão, na sentença, de considerações sobre os antecedentes do condenado, contrariamente ao disposto no art. 59 do C.P, não deve acarretar-lhe o ônus de ser obrigado a recolher-se à prisão para poder apelar.

Os antecedentes do réu não se confundem com a natureza do crime e as circunstâncias em que foi praticado.

Recurso provido. *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, dar provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida e em consequência, conceder *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O paciente, que foi condenado a 4 anos e 8 meses de reclusão e a pena pecuniária de 117 dias multa, pelo crime de favorecimento da prostituição (Código Penal, art. 228, § 1º e 3º, c/c, arts. 47, II e 61, II, *a*), deseja apelar em liberdade, pretensão que lhe foi negada pelo MM. Juiz sentenciante e pela 2ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no *habeas corpus* em seu favor impetrado.

Daí o presente recurso, em que se insiste no possuir o paciente bons antecedentes, porque na sentença não declarou o MM. Juiz que seus antecedentes seriam maus.

Além disso, seria a prisão do art. 594 do C.P.P. contrária ao que estabelece o art. 5º da Constituição (LXVII e LXI), sobre a impossibilidade de ser alguém considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ou de ser preso senão em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

Por outro lado, os maus antecedentes do paciente não poderiam defluir somente da natureza do crime que lhe foi atribuído.

A douta SGR opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Nas informações que prestou ao relator do *habeas corpus*, o MM. Juiz impetrado esclareceu, quanto à exigência de o paciente ser recolhido à prisão para poder apelar, que:

“... Tal condicionamento se deveu ao fato de ser o crime grave, com repercussões de grande monta na comunidade da Comarca, bem como ao fato de ter sido ele o responsável direto pela criação, manutenção e exploração do bordel.

Na decisão, apesar de ser reconhecida a primariedade do impetrante, foi determinada a expedição de mandado de prisão contra o mesmo em vista do tipo de crime cometido e suas conseqüências, visto que no seu bordel foram apreendidas 11 menores com idade variando de 13 a 15 anos, às quais eram determinadas, em certas ocasiões, “Striptease” para que clientes pudessem escolher a de seu desejo e, em outras, que praticassem no salão do bordel, ato sexual completo, para o deleite dos clientes.

Pela própria personalidade do réu, seu comportamento como dono de bordel e explorador de menores, entendeu este Juiz de condicionar o recebimento do apelo ao recolhimento do réu.” (fl. 28).

Ora, além de nada haver dito na sentença relativamente aos antecedentes do paciente, como fez com os demais condenados, o MM. Juiz somente nas informações que prestou ao relator do *habeas corpus* é que explicou porque indeferiu seu pedido de permissão para apelar em liberdade.

Como o art. 594 do CPP exige que o condenado, para poder apelar em liberdade, seja primário e tenha bons antecedentes, assim reconhecido na sentença, não poderia a omissão desse reconhecimento acarretar ônus para o paciente, que respondeu ao processo em liberdade, tanto mais que o juiz, como visto, para suprir a inexistência de seu pronunciamento sobre esses antecedentes, confundiu-os com a natureza e as circunstâncias em que o crime foi praticado, sendo até acaciano que antecedente é alguma coisa que vem antes de outra, ou seja, o comportamento do réu que antecede ao crime e que deveria ser analisado na sentença, por força do disposto no art. 59 do Código Penal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e conceder o *habeas corpus*.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 748 — MG — (Reg. nº 9077303) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Jorge Moisés Júnior. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Oscar Gonçalves Morais. Advogado: Dr. Jorge Moisés Júnior.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida e em consequência, conceder *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (04-09-90).

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



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 796 — SP

(Registro nº 90.0009064-4)

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

Recorrente: *Adolpho Husek e outro*

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

Paciente: *Adolpho Husek e Darcy Borges Poyares*

Advogado: *Dr. Adolpho Husek*

**EMENTA: Crime falimentar. Denúncia inepta. Nova perícia contábil. Intimação para contestar as arguições contidas no inquérito.**

**I — Não se considera inepta a denúncia que preenche os requisitos legais;**

**II — Não constitui cerceamento de defesa a negativa de nova perícia contábil, considerada desnecessária pelo juiz;**

**III — Não se exige a intimação do falido para se manifestar no prazo do artigo 106, da Lei de Falências.**

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1990 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adolpho Husek e Darcy Borges Poyares requereram *habeas corpus*, o primeiro em causa própria e como advogado do segundo, ao Tribunal de Justiça de São Paulo, pleiteando o trancamento da ação penal contra eles intentada como incursos nos arts. 186, incisos VI e VII, 180, incisos I e 190, da Lei de Falência, ou a anulação a partir da denúncia, considerando que o paciente Darcy Borges Poyares não foi intimado para contestar as arguições contidas nos autos do inquérito (art. 106) e o paciente Adolpho Husek, tendo requerido diligências com a contestação teve-as negadas pelo Juiz.

O despacho indeferitório está à fl. 12, nestes termos:

“I — Indefiro as diligências requeridas pelo indiciado Adolpho Husek à fl. 148.

O inquérito já está instruído com laudo pericial (fls. 118/123), sendo desnecessária a repetição do ato.

A oitiva de testemunhas de defesa, por sua vez, nesta fase do inquérito, é impertinente.

II — Dê-se vista dos autos ao Dr. Curador para, em cinco dias, querendo, oferecer denúncia ou requerer o pensamento aos autos principais (com urgência, em face da proximidade da prescrição).”

Manifestando-se às fls. 34/36, opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pela anulação do processo, em razão do cerceamento de defesa sofrido pelo paciente Darcy Borges Poyares, que deixou de ser intimado para contestar as argüições do inquérito, como reconheceu o Juiz do processo, nas informações ao Tribunal. Este, no entanto, pela sua 1ª Câmara Criminal, por votação unânime, negou a ordem, não tendo visto nulidade alguma no despacho de recebimento da denúncia, nem cerceamento de defesa por não ter sido repetida a prova pericial. Neste ponto, lembra o acórdão que, nomear perito é função do juiz, que poderá repetir a prova ou solicitar esclarecimentos. E mais, quem se deve esclarecer é ele, magistrado. Prossegue, adiante: “Chegará, assim, ao convencimento próprio acerca dos fatos. Pouco importa ache qualquer das partes boa ou ruim a perícia. Desde que suficiente, ao ver do magistrado, nada haverá que nela inovar.”

Enfrentou o acórdão, por fim, o “ponto mais complexo”, o relativo à falta de intimação do paciente Darcy Borges Poyares, para os fins do art. 106. Igualmente, nesta parte, não viu nulidade a declarar. Citou, a propósito, julgados do STF, no sentido da desnecessidade da intimação.

Num deles se lê que, “segundo reiterada jurisprudência da Suprema Corte, o prazo marcado no artigo 106 da Lei de Falências é peremptório, contínuo, transcorre em Cartório, não se exigindo a intimação do falido.”

Esta passagem, no final, é a decisão: “Segue-se, de todo o exposto, que a ordem não tem como ser concedida. Daí porque, denegada, há o feito criminal falimentar que tramitar normalmente.”

O recurso dos pacientes veio às fls. 48/53.

A Procuradoria-Geral da Justiça insiste na tese da insanável nulidade pelo evidente prejuízo causado à defesa do paciente Darcy Borges Poyares, não intimado para contestar as argüições constantes do inquérito judicial. Opinou, em consequência, pela anulação do processo a partir da fase do artigo 106 da Lei de Falências. A Subprocuradoria-Geral da República, ao contrário, em Parecer da Dra. Delza Curvello Rocha, é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Crime falimentar. Denúncia inepta. Nova perícia contábil. Intimação para contestar as argüições contidas no inquérito.

I — Não se considera inepta a denúncia que preenche os requisitos legais;

II — Não constitui cerceamento de defesa a negativa de nova perícia contábil, considerada desnecessária pelo juiz;

III — Não se exige a intimação do falido para se manifestar no prazo do artigo 106, da Lei de Falências.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Não há censura a ser feita à denúncia e ao despacho que a recebeu, preenchendo, ambas as peças, os requisitos exigidos em lei. Do mesmo modo, incensurável apresenta-se a decisão denegatória de nova perícia, aliás não claramente justificada na contestação juntada às fls. 7/11. Nova perícia, entendeu-a o Juiz desnecessária, bastando-lhe o laudo pericial já existente no inquérito. Podia fazê-lo, decidir pelo indeferimento. Ementa a acórdão recente, de 1986, do STF, relatado pelo Ministro Rafael Mayer, confirmando aresto no qual se discutiu, precisamente, a validade do despacho indeferindo provas requeridas no prazo do artigo 106, entre elas, prova pericial, como neste recurso em julgamento, é deste teor (RTJ, 121/579):

“Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento pelo Juiz de provas requeridas pelo indiciado, no inquérito judicial, as quais tenham sido por ele reputadas como desnecessárias ou protelatórias, no exercício do seu poder diretivo do processo.”

Do voto do eminente relator destaco, ainda, as seguintes passagens:

“Ora, as provas requeridas, que o Juiz indeferiu, foram tidas, por ele, como desnecessárias ou protelatórias, motivando, portanto, o seu ato.

Não seria cabível, nesta instância e neste procedimento fazer um reexame dos fatos do processo falencial para aquilatar se tais provas são necessárias e pertinentes ao esclarecimento dos fatos, e considerar ocorrente, por isso, um cerceamento de defesa.”

Essas considerações do eminente ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal podem ser transpostas, sem alteração alguma, para o caso presente. Saber se outra perícia deverá ser feita em substituição à existente no processo, seria indispensável conhecer a fundo o inquérito judicial, examinar, discutir as provas, os elementos de que se valeu o louvado, tarefa sabidamente inviável em processo de *habeas corpus*.

No que respeita, finalmente, à falta de intimação de um dos impetrantes, acrescentaria aos julgados relacionados no acórdão recorrido, o da 2ª Turma do STF, noticiado nos comentários de José da Silva Pacheco (Processo de Falência e Concordata, 5ª edição, 1988, nº 856), nestes termos:

“Não resulta da Lei de Falências, art. 106, que o falido deve ser intimado pessoalmente para contestar as arguições contidas no inquérito, pois o prazo corre em cartório. Se a intimação pessoal, embora determinada, não foi assim efetuada, daí nenhuma nulidade resulta, posto que era ela realmente desnecessária.”

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 796 — SP — (Reg. nº 90.0009064-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Adolpho Husek e outro. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Adolpho Husek e Darcy Borges Poyares. Advogado: Dr. Adolpho Husek.

Decisão: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 12-11-90).

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

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