

*HABEAS CORPUS E RECURSOS*

---

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 111 — MT

(Registro nº 8982116)

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

Recorrente: *Gilberto Teruo de Almeida Nikaydo*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Mato Grosso*

Paciente: *Gilberto Teruo de Almeida Nikaydo*

Advogada: *Dra. Marice de Souza Tavares*

**EMENTA:** Penal. Prisão preventiva. Residência fora do distrito da culpa.

O simples fato de o acusado residir fora do distrito da culpa, ausentes quaisquer circunstâncias concretas que indiquem a afetação dos princípios insertos no art. 312 do CPP, não justifica a prisão preventiva, principalmente quando milita em favor do paciente o cumprimento dos requisitos que lhe autorizam responder o processo em liberdade.

**Recurso provido.**

*Habeas corpus* deferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida e, em consequência, conceder a ordem de *Habeas corpus*, de sorte a revogar o decreto de prisão preventiva, 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, 07 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Às fls. 38/39, leio o parecer exarado pelo digno Procurador de Justiça Dr. Luiz Vidal da Fonseca, do Estado de Mato Grosso, nestes termos:

“Através de ilustres advogados, Gilberto Teruo de Almeida Nikaydo impetra ordem de *habeas corpus* em caráter preventivo, contra decreto de prisão provisória, por decisão do zeloso Dr. Juiz da 3ª Vara Criminal, em Cuiabá (fl. 2/6-TJ).

Reporta-se o paciente à existência de um Inquérito Policial, a partir de novembro de 1988, onde é responsabilizado “como pretenso receptor de produto de roubo” (fl. 2-TJ), tendo sido interrogado em São Paulo, por carta precatória (fl. 3-TJ).

Mais tarde, por intermédio de advogados, segundo a impetração, tomou conhecimento da propositura da Ação Penal, bem assim, de sua custódia preventiva, por conveniência da instrução e para assegurar a aplicação da lei (fl. 4-TJ).

Dai o pedido de revogação daquela medida constritiva, a qual foi mantida inalterável pelo magistrado, porém, após a manifestação contrária do Promotor, quando o acusado demonstrara ser comerciante, casado, residente em Guarulhos-SP, como imóvel próprio (fl. 5-TJ).

Assim, em face do indeferimento da sua postulação, no douto Juízo *a quo*, o acusado paciente ingressou com o presente HC, sob a alegação de “profundo constrangimento”, “numa época em que se fala em direitos constitucionais, democracia, liberdade e respeito ao cidadão” (fl. 6-RJ).

Instruindo o pedido, faz anexar diversos documentos por fotocópias (fls. 8/16-TJ).

À instância superior foram prestadas as informações de praxe (fls. 23/24 — TJ)”.

A Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado, por unanimidade de votos, indeferiu a ordem, em acórdão assim ementado:

“*Habeas Corpus*. Roubo. Paciente denunciado como co-autor. Índícios veementes de participação. Residência e atividade

profissional em outro estado da federação. Prisão preventiva decretada. Inexistência de constrangimento ilegal. *Habeas corpus* denegado.

A necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, uma vez provado o crime e existindo sérios indícios de co-autoria, justificam a custódia provisória, mormente em delitos de extrema gravidade, com emprego de violência ou de ameaça.”

À fl. 60, o Paciente, por intermédio de outra advogada (sem apresentar instrumento procuratório), interpôs recurso ordinário, juntando, à guisa de razões, a petição de fls. 61/75, dirigida ao Presidente deste Tribunal, pretendendo (textualmente) “impetrar em recurso ordinário esta ordem de *Habeas Corpus* preventivo em favor de Gilberto Teruo de Almeida Nikaydo (segue-se a qualificação e residência do paciente) pela prática de ato ilegal de coação exercida pela E. Câmara do E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso...”.

Subindo os autos a esta instância, após o oferecimento das contra-razões de fls. 138/140, o digno representante do MPF manifestou-se pelo provimento do recurso, anulando-se o decreto de custódia provisória, sem prejuízo do prosseguimento do processo-crime (fls. 145/148).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O voto condutor do v. acórdão está vazado nestes termos:

“Essa é uma das hipóteses em que o fato de o paciente residir em outro estado da federação pode vir, por si só, a prejudicá-lo. Se residisse no distrito da culpa, nesta Comarca, ou até na Comarca de Várzea Grande outra seria a situação. Não se tem dúvida porque está demonstrado nos autos que o paciente não tem antecedentes, que é pai de família, que tem uma ocupação.

Todavia, os fatos trazidos pela denúncia são gravíssimos, porque se cuida de ação violenta, delito patrimonial, à mão armada, e o envolvimento do paciente é provável. Há indícios sérios de autoria, considerado que o metal precioso que foi roubado às vítimas foi trabalhado, fundido na oficina do paciente. Além do que, segundo consta também dos elementos colhidos na fase inquisitorial, várias etiquetas das jóias que a vítima, quando do roubo, conduzia, foram localizadas, na oficina do paciente, em

Guarulhos, São Paulo, o que vem realmente a corroborar os indícios contra ele existentes.

O fato de o paciente não estar no distrito da culpa dificulta, sem dúvida, a instrução criminal. E, se condenação houver, evidentemente também a aplicação da lei poderá ficar frustrada.

Com essas considerações, entendendo que não há constrangimento ilegal na prisão do paciente, denego a ordem.”

Como visto, a única razão para a permanência da custódia preventiva está no fato de o paciente residir fora do distrito da culpa, com a conseqüente presunção de prejuízo para a instrução criminal. O próprio Tribunal reconhece, todavia, que, fora essa circunstância, nada existe a recomendar a prisão.

Com a devida vênia, não me parece que a hipótese enseja a interpretação adotada. As condições ínsitas no art. 312, do Código de Processo Penal, que autorizam a medida (garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal) devem ser concebidas diante de fatos concretos que indiquem a afetação daqueles princípios. Podem eles ser atingidos por quem reside no distrito da culpa, em face do comportamento do acusado. *In casu*, nenhuma menção existe acerca das dificuldades na instrução do processo, a não ser aquela decorrente de domicílio diverso. Em contrapartida milita em favor do Réu o preenchimento dos demais requisitos para gozar do benefício ora perseguido.

O Ministério Público Federal, pela palavra abalizada de seu digno representante, Dr. J.B. Clayton Rossi, partilha desse entendimento, consoante restou expresso no parecer de fls. 145/148.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida e, em conseqüência, conceder a ordem de *habeas corpus*, de sorte a revogar o decreto de prisão preventiva.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 111 — MT — (Reg. nº 8982116) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: Gilberto Teruo de Almeida Nikaydo. Recorrido: Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Paciente: Gilberto Teruo de Almeida Nikaydo. Advogada: Dra. Marice de Souza Tavares.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida e, em conseqüência, conceder a ordem de *Habeas corpus* de sorte a revogar o decreto de prisão preventiva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 07-08-90 — 6ª Turma).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 410 — SP

(Registro nº 89.0012811-6)

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

Recorrentes: *Marcelo Tonetti e outro*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Pacientes: *Marcelo Tonetti e Dilva Bartoli*

Advogado: *Dr. Amâncio da Conceição Machado*

**EMENTA:** Criminal. Queixa-crime. Vício da representação de parte.

Decadência. Acórdão bem posto em remover para o curso da ação o exame do alegado vício de representação da parte, desde as dúvidas salientadas como impeditivas do êxito do *habeas corpus*.

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, 25 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Em *habeas corpus* anterior os ora pacientes e recorrentes (sócios da Hunter Ind. e Com. de Calçados Ltda) pediram o trancamento da ação penal privada que lhes moveu a empresa Free London — Ind. e Com. de Calçados Ltda, pois, no que agora interessa, a respectiva queixa-crime por violação de “nome comercial” se fizera acompanhar de procuração assinada apenas por um dos sócios, Luiz Antônio de Oliveira, quando contratual seria a assinatura também dos dois outros, ainda que por meio de procurador; em face desse vício irreparável, desde ali teria corrido o prazo de decadência. Respondeu-lhes, porém, o Tribunal requerido que — segundo os termos da sucessão dos contratos sociais cotejados — o problema da representação não restou esclarecido, mostrando-se impróprio de solução na via do *habeas corpus*, sendo mais seguro deixá-la para a via adequada, isto é, a própria ação (fl. 34).

Acontecendo que a querelante veio a oferecer procuração que aqueles sócios faltosos haviam outorgado ao sócio Luiz Antônio, os querelados voltaram a pedir o trancamento da ação, agora porque somente se exibira essa procuração quando já decorrera mais de um ano do ajuizamento da queixa-crime, impossível, pois, que essa regularização da representação pudesse impedir a consumação da decadência. Voltou a responder-lhes o Tribunal ora recorrido que, se bem que constituído de fundamento novo, o *habeas corpus* não prosperava, posto que insistente sobre matéria cuja solução já se remetera à via adequada, qual a da própria ação penal — fls. 99/102.

Daí o presente recurso, firme na tese de que, conquanto possível de regularização em qualquer tempo a representação das partes, tal não pode acontecer após o prazo da decadência. Ler-se (fls. 107/110).

Oficiando, o Ministério Público Federal é de parecer contrário ao recurso — fl. 120.

Relatei.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, lembrado que o *habeas corpus* anterior encontrou dificuldade em deslindar de plano a suscitada dúvida sobre a representação judicial da querelante, e que por isso a remeteu ao âmbito da própria ação, convenha-se que bem se houve o segundo decisório em permanecer na mesma determinação.

Na verdade, a juntada *ad cautelam* de procuração antiga passada pelos dois sócios para que o terceiro exercesse a representação judicial da empresa, embora constitua fato novo permissivo da volta dos impetrantes à via do *habeas corpus*, não constitui, porém, esclarecimento mais preciso das dúvidas antes consideradas sobre como se fundiram na mesma pessoa de um dos sócios os direitos transferidos da firma “Montana” para a firma “Hunter”. E persistentes essas dúvidas, de reflexo imediato no exame da própria queixa-crime, sob o ângulo da legitimidade de parte, dúvida também resta sobre dever dar-se no sumarismo do *writ* a pretendida decretação da decadência superveniente. Portanto, disse bem o acórdão recorrido, neste tópico de suas asseverações:

“De outro lado, e como ficou decidido no anterior *mandamus*, remanesce, para apreciação em sede adequada, isto é, na própria ação, a validade da procuração assinada apenas por um sócio, “questão própria a enfrentar o crivo do contraditório, onde o querelado poderia trazer subsídios esclarecedores para uma solução justa, segura e com caracteres de resistência para tornar-se definitiva”. — fl. 102.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 410 — SP — (Reg. nº 89.0012811-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrentes: Marcelo Tonetti e outro. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Pacientes: Marcelo Tonetti e Dilva Bartoli. Advogado: Dr. Amâncio da Conceição Machado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 25-04-90 — 5ª Turma).

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



### AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 505 — SP (Registro nº 90.795-0)

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

Agravante: *Alexandre Beldi Netto*

Agravados: *Guilherme Cossermelli e outros*

Advogados: *Drs. Manoel Pedro Pimentel e outros*

**EMENTA:** Processual penal. *Habeas corpus*. Assistente de acusação. Inadmissibilidade.

Não cabe intervenção do assistente da acusação no processo de *habeas corpus*, visto como a função do assistente é restrita à parte acusatória (art. 271 do CPP), enquanto que, no *habeas corpus*, onde não existe sequer acusação, o Ministério Público não desempenha o papel de acusador e sim de fiscal da lei.

**Precedentes jurisprudenciais.**

Despacho de Relator que negou seguimento a embargos de declaração em recurso de *habeas corpus*, interpostos por quem se intitula assistente de acusação.

Agravo regimental improvido, confirmando-se aquele despacho pelos seus próprios fundamentos.



## 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 agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em decisão unânime de que fui relator, esta e. Turma concedeu ordem de *habeas corpus* para trancar ação penal.

Publicado o acórdão, Alexandre Beldi Netto, dizendo-se assistente de acusação, ingressou com embargos de declaração, ao qual neguei seguimento em despacho do seguinte teor:

“Esta e. 5ª Turma, em acórdão de que fui relator (RHC 505 — SP), proveu unanimemente recurso de *habeas corpus* para deferir a ordem, estando o acórdão assim ementado:

“Penal. Crime societário. Falsa afirmação em balanço de sociedade anônima (art. 177, § 1º, do CP) e falsidade ideológica (art. 299). Reavaliação do estoque de mercadorias, para fins de balanço, pelo valor do mercado, não pelo custo de aquisição ou custo médio.

Simple operação aritmética que, por não depender de adulteração de documentos contábeis, afasta a possibilidade de concurso entre o tipo do art. 177, § 1º, I, e o art. 299, prevalecendo o primeiro, pelo princípio da especialidade.

Inexistência de fraude na reavaliação pelo critério adotado, por ter sido feita às claras, com conhecimento dos acionistas que, por expressiva maioria, o aprovaram, não se tendo demonstrado prejuízo a terceiros.

Em época de espiral inflacionária, a reavaliação do ativo, ainda que por critério pouco usual (art. 183, § 4º, da Lei nº 6.404/76), não constitui de si mesma alteração da verdade capaz de caracterizar o núcleo do tipo do art. 177, § 1º, I, do CP).

Fato atípico penal que, por não ultrapassar os limites da zona cinzenta que separa o Direito Civil ou Comercial do Direito Penal, deve ser objeto de deslinde no Juízo Cível, onde os possíveis prejudicados encontrarão a prestação jurisdicional adequada.

Recurso de *Habeas Corpus* provido para trancamento da ação penal.”

A esse julgado Alexandre Beldi Netto, intitulando-se assistente da acusação, opõe embargos de declaração alegando contradição, dúvida, equívocos e pontos obscuros, além de ofensas à Constituição no acórdão embargado.

É, entretanto, pacífico na jurisprudência o entendimento de que, em *habeas corpus*, não cabe a intervenção do assistente da acusação. Há decisões recentes, nesse sentido, do Supremo Tribunal Federal:

“*Habeas corpus*.

— Tratando-se de *habeas corpus*, não cabe a intervenção do assistente de acusação.”

.....  
(RHC 65.781, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 126/154).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo (RT 546/318 e 545/307).

Tão pacífica, aliás, essa orientação que culminou na edição da Súmula 208 do STF, *in verbis*:

“208. O assistente do Ministério Público não pode recorrer extraordinariamente de decisão, concessiva de *habeas corpus*.”

A justificativa dessa orientação, correta a nosso ver, está na consideração de que o Ministério Público, no *habeas corpus*, atua como fiscal da lei, com total independência, não como parte acusatória. Ora, conforme salientou o Ministro Luiz Gallotti, no HC 48.335, citado no voto do Ministro Moreira Alves (RHC 65.781), a função do assistente é restrita à parte acusatória, pelo que consta do art. 271 do CPP, não se justificando, pois, sua intervenção em um processo onde o Ministério Público não desempenha o papel de acusador, no qual, aliás, sequer existe acusação — o *habeas corpus*.

No caso destes autos, o Dr. Subprocurador-Geral da República teve vista dos autos (fl. 220) e não interpôs qualquer recurso.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos, por manifestamente incabíveis (parágrafo único do art. 33 do Regimento Interno)". (fls. 243/244).

Inconformado, Alexandre Beldi Netto ingressou com recurso extraordinário (?) e agravo regimental (fls. 246 e 263). Neste último, isto é, no agravo, que implica reconhecimento à inadmissibilidade do recurso extraordinário, pois este só é cabível de decisão de "última instância", sustenta-se, em resumo, a legitimidade do assistente de acusação para, supletivamente ao Ministério Público, interpor embargos de declaração.

Cita acórdão publicado na RTJ 97/789, reporta-se ao art. 5º, XXXV, da Constituição, afirma que a função do assistente não é restrita ao art. 271 do CPP, diz que a jurisprudência citada pela decisão agravada não se aplica ao caso dos autos onde teria havido violação ao princípio do contraditório e ao direito de defesa.

Finalmente, atribuí ao Relator do despacho agravado duplicidade de critérios ao sustentar no julgamento do recurso de *habeas corpus* posição minoritária e, ao decidir os embargos, não adotar o mesmo critério.

Pede a reforma do despacho para que os embargos sejam regularmente processados e recebidos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O despacho agravado não examinou o mérito dos embargos, simplesmente negou-lhes seguimento, por inadmissíveis no caso, dada a falta da legitimidade do embarcante.

Assim, restrita a essa questão situa-se o âmbito deste agravo.

E quanto a esse ponto, apóia-se a decisão agravada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não tem admitido a intervenção do assistente de acusação no *habeas corpus*. É o que está dito no RHC 65.781, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 126/154; na Súmula 208, desse Excelso Pretório, e em outros julgados citados na decisão em causa.

Apoiando-me nessa orientação, que me parece a melhor e dispensa maiores comentários, não tenho porque alterá-la.

Assim, nego provimento a este agravo, mantendo pelos seus próprios fundamentos a decisão agravada.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AgReg. EDecl. RHC nº 505 — SP — (Reg. nº 90.795-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Agravante: Alexandre Beldi Netto. Agravados: Guilherme Cossermelli e outros. Advogados: Dr. Manoel Pedro Pimentel e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (Em 29-08-90 — 5ª Turma).

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

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



## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 625 — RJ

(Registro nº 90.4001-9)

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

Recorrente: *Teresinha de Jesus da Silva Mendes*

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

Paciente: *Teresinha de Jesus da Silva Mendes*

Advogado: *Dr. José Danir Siqueira do Nascimento*

**EMENTA:** Penal e processual penal. Advogado. Sonegação de “autos” judiciais. Crime que se caracteriza quando há recusa do advogado em devolver autos depois de intimado, na forma prevista pela lei processual. Ausência dessa intimação bem como de apuração da justificativa apresentada. Inexistência de crime.

Denúncia abusiva por não se ajustar aos fatos noticiados nas peças informativas.

Recurso de *habeas corpus* a que se dá provimento para conceder a ordem.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, para conceder a ordem e declarar nula a denún-

cia, 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 junho de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor da advogada Teresinha de Jesus da Silva Mendes foi ajuizado *habeas corpus*, objetivando trancamento de ação penal a que responde pelo crime do art. 356 do CP.

Alegou-se, em resumo, falta de justa causa porque a advogada não foi intimada para devolver os papéis. Além disso, não teria havido dolo.

A egrégia 1ª Câmara do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro denegou a ordem em acórdão assim ementado:

“Habeas Corpus”. Sonegação de documento de valor probatório (art. 356, CP).

Advogada que recebe de Juiz de Direito substituto tabelar, expediente despachado em feito judicial de seu interesse, para restituí-lo na Comarca competente para julgamento, o que deixa de fazer por haver inutilizado documentos nele contidos, por manchas de óleo.

Pretendido trancamento da ação penal por não admitir o delito a forma culposa e por não haver sido intimada a paciente para a restituição. Impossibilidade.

No âmbito restrito do *writ*, que não admite confronto e valoração de prova, não deve ser feita a pesquisa do elemento subjetivo, sendo aconselhável que se proceda sob o crivo do contraditório e sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Não é condicionado a qualquer requisito o procedimento para apuração do delito, insito no art. 356, do Código Penal, que abriga duas modalidades delitivas: a inutilização e a demora, por tempo juridicamente relevante, na restituição de autos, documento ou objeto de valor probatório, recebidos na qualidade de advogado ou procurador.

Por construção pretoriana, têm-se assentado que o crime previsto na segunda parte do dispositivo aludido, só se consuma após o desatendimento da intimação para a devolução.

Mas, mesmo se aceito tal entendimento, ocorrendo a possibilidade da *mutatio libelli*, inexistiu abuso no poder de denunciar.” (Fls. 113/114)

Inconformada, a impetrante interpôs recurso ordinário insistindo em que para a caracterização do crime de sonegação é necessário haver intimação para devolução, o que não ocorreu no caso. Alega, ainda, que a denúncia não descreveu comportamento ajustável à hipótese de inutilização parcial ou total de papéis, a que alude o acordão recorrido.

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

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Segundo a denúncia, a paciente, na qualidade de advogada, despachou inicial de mandado de segurança ainda não distribuída. Indeferida a liminar e devolvida a petição à advogada para restituição a Cartório, deixou de fazê-lo.

Por isso é só por isso foi denunciada pelo crime do art. 356 do CP, portanto na modalidade de sonegação de autos.

Nas informações, o MM. Juiz confirma a não entrega em Cartório da mencionada petição e esclarece, mais, que a paciente valeu-se dessa situação anômala para ingressar com outra inicial perante o Juiz titular obtendo a pretendida liminar, mais tarde cassada. Esclarece, ainda, o magistrado, nessas mesmas informações, que, em seu gabinete, conversou com a paciente a respeito dos fatos, tendo esta informado:

“...que o processo tinha caído no chão em Niterói em uma poça de água, e ficara todo molhado e inutilizado, e como pensara que em virtude da inicial não ter sido ainda distribuída, não existia o processo, resolveu então apresentar nova inicial para despacho, ao invés de tentar reconstituir aquilo que fora inutilizado.”

Esclarece, por fim, o Juiz que a paciente não foi intimada para devolver a primitiva inicial (fl. 91)

Posta a questão nesses termos, parece-me evidente que não se pode cogitar, no caso, sequer em tese, do crime de sonegação de “autos” judiciais. Primeiro, porque a petição não tendo sequer ingressado em Cartório não pode ser considerada “auto” ou “autos”, no sentido de peça já pertencente a processo judicial; segundo, porque, conforme decisão desta Corte, no RHC 33-SP, de que fui Relator, o crime se caracteriza “quando há recusa indevida do advogado em devolver os autos depois de intimado para tanto, na forma prevista pela lei

processual". No caso, como se viu, não houve a intimação e, além disso, a advogada apresentou justificção que, segundo tudo indica, não foi apurada antes do oferecimento da denúncia.

Diz o Tribunal, no acórdão, que, no caso, poderá haver *mutatio libelli*. Isso, porém, não constitui obstáculo a que se paralize uma ação penal por imputação que não constitui crime (art. 43, I, do CPP), constante de uma denúncia que não se ajusta sequer aos fatos relatados pelo próprio Juiz.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para anular a denúncia, no caso evidentemente abusiva.

É o voto.

### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, situo-me no estreito limite entre a inépcia e o abuso de poder. Em princípio, não vejo como manter uma ação penal partida de uma denúncia descompromissada com a verdade dos fatos.

A descrição não confere com o que foi relatado pelo DD Dr. Juiz.

Por isso, *data venia* do eminente Ministro Relator, prefiro inclinar-me pelo trancamento da ação penal sem prejuízo de que outra seja oferecida. E essa aí, sim, calcada num fato que realmente tenha ocorrido.

Por mim, tranca-se esta ação penal por inépcia da denúncia.

É o voto.

### VOTO — VENCIDO PARCIALMENTE

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Na matéria de sonegação de autos ou documentos já votei nesta Turma como relator; fiz então uma longa exposição de quantas e quantas intimações tinham sido feitas ao advogado para devolução dos autos naquele caso, porque sempre me situei na doutrina e na jurisprudência que determinam, como elementar tipicante da sonegação de autos, a prévia intimação do advogado.

No caso dos autos, o que se viu do relatório foi que, para o fato descrito na denúncia, não houve a necessária prévia intimação; mesmo assim, o Sr. Ministro Relator cingiu-se a anular a denúncia por abuso, vez que nela sequer foi descrito o fato que o Tribunal *a quo* quis salvar com a possibilidade de futura *mutatio libellum*. Eu, porém, proponho-me de logo a trancar a ação, por falta do termo essencial, que é aquela prévia intimação tipificadora da sonegação.

Daí que, por este único fundamento, dou provimento ao recurso, para conceder a ordem e trancar a ação penal.

## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, na realidade, o delito imputado à paciente somente se concretiza se não houver atendimento à intimação.

Verifico, conforme disse o Ilustre Ministro-Relator, que o próprio Juiz, à fl. 91, de forma clara, diz que sendo o Ministério Público *dominus litis*, da ação penal, logicamente, caberá a este provar se a paciente agiu com dolo ou não durante o curso da instrução penal, pois a paciente não foi intimada para devolver a inicial devidamente despachada pelo Juiz.

Todavia, acompanho o Sr. Ministro Relator, porque, na realidade, S. Exa. não trancou a ação penal, em face da possibilidade da existência de outro fato que poderá ser analisado pelo Ministério Público.

Assim, dou parcial provimento ao recurso, para anular a denúncia, a fim de que o Ministério Público, se entender que existam outros fatos para apresentação de nova peça, possa fazê-lo.

É como voto.

## VOTO

(PARCIALMENTE VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente. De início, acho muito estranho que se fale, em autos de processo, face ao disposto no art. 251 do Código de Processo Civil (lê):

“Todos os processos estão sujeitos a registro, devendo ser distribuídos onde houver mais de um Juiz ou mais de um Escrivão.”

Isto não foi feito. A advogada resolveu levar em mãos a inicial ao juiz que a despachou sem atentar para o fato. E ele poderia, na forma explicada no art. 255, de ofício, corrigir a falta de distribuição, pois, aqui, nenhuma houve, para juiz ou escrivão. Trata-se de uma petição solta, sem nenhum registro.

A outra observação é a de que — o eminente Relator ressaltou muito bem — não houve nenhuma intimação à advogada, para que devolvesse os documentos.

Ora, a paciente está denunciada como incurso no art. 356, do Código Penal. Autos não há. Inutilização de documento é possível. O fato narrado na inicial, pois, se afasta da realidade. É mera construção intelectual do Ministério Público. Portanto, a denúncia é inepta. Assim, com a devida vênia, acompanho o voto do Sr. Ministro José Dantas, trancando a ação penal.



## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 625 — RJ — (Reg. nº 90.4001-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Teresinha de Jesus da Silva Mendes. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: Teresinha de Jesus da Silva Mendes. Advogado: Dr. José Danir Siqueira do Nascimento.

Decisão: A Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, para conceder a ordem e declarar nula a denúncia (Em 04-06-90 — 5ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezini e Costa Lima.

Votaram parcialmente vencidos os Exmos. Srs. Ministros José Dantas e Costa Lima.

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



## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 706 — RS

(Registro nº 9066913)

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

Recorrente: *Altayr Venzon*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Paciente: *Etelvina Alves de Souza*

Advogado: *Dr. Altayr Venzon*

**EMENTA:** Penal. Homicídio. Crime praticado por silvícola. Competência.

A proteção que a Constituição Federal confere à defesa dos interesses do indígena não alcança o privilégio do foro federal para o processo e julgamento do crime de homicídio por ele praticado.

Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 16 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Colho, às fls. 137/138, adotando-os como relatório, os seguintes lances do parecer exarado pelo Dr. Paulo Olímpio Gomes de Souza, ilustre Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que retratam fielmente a matéria controvertida nestes autos:

“Etelvina Alves de Souza, também chamada Yaxuiá, índia da tribo Nandêva, através de defensor, impetrou *Habeas Corpus* junto ao Tribunal de Justiça — RS visando a revogação de prisão preventiva contra ela decretada na comarca de Alvorada, e a remessa dos autos à Justiça Federal, competente, nos termos da atual Constituição Federal, para processar e julgar a paciente.

Trata, o caso *sub judice*, de processo de competência do Tribunal do Júri em que a ré (ora recorrente) foi pronunciada, juntamente com Léo Dênis da Silva, por homicídio qualificado pelo motivo fútil, com as agravantes do artigo 61, II, *e* (contra descendente) e *h* (contra criança) do CP, tendo o MM. Juiz *a quo* mantido a prisão da ré, na sentença de pronúncia, por não ter a mesma cumprido com as condições estabelecidas quando da concessão da liberdade provisória (de comparecer a todos os atos do processo e não mudar de residência sem prévia comunicação do juízo).

O Dr. Procurador de Justiça opinou pela denegação da ordem e pela competência da Justiça Estadual, tendo a Egrégia 1ª Câmara Criminal/TJ adotado *in totum* o parecer do ilustrado órgão do *parquet*, assim ementado, à unanimidade:

“*Habeas Corpus*. Competência da Justiça Estadual para o julgamento de silvícolas na hipótese de crimes dolosos contra a vida. Prisão preventiva não revogada por decisão de pronúncia. Ordem denegada.”

Inconformada, e tempestivamente, interpõe Recurso Ordinário, aludindo, como fundamentos autorizadores, os artigos 30, 31 e 32 da Lei nº 8.038/90 (fl. 89).

Em síntese, a recorrente sustenta que, após a promulgação da nova Carta Constitucional, é da competência da Justiça Federal o exame e processamento dos indígenas, a teor dos artigos 109, XI, 5º, § 1º, 129 e 232 da CF/88.

Por outro lado, afirma que o índio tem direito a regime especial de prisão, não havendo razão, portanto, para a decretação da segregação preventiva da recorrente, que deverá aguardar o julgamento em liberdade.”

Concluindo sua manifestação opina o referido parecerista pelo desproviamento do recurso, no que foi secundado, nesta instância, pela digna representante do Ministério Público Federal (fls. 148/151).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Confirmo a r. decisão recorrida por seus próprios e judiciosos fundamentos. Com efeito, não se vislumbra do elenco de competências que compõem o art. 109, da vigente Constituição Federal, o privilégio de foro invocado pela paciente. Sequer o inciso XI pode ser invocado para a espécie, pois trata da “disputa sobre direitos indígenas”, hipótese que não se confunde com o julgamento de crime de homicídio praticado por silvícola.

A explicitação referenciada no aludido inciso resulta da proteção que o legislador constituinte pretendeu identificar, embora, na Carta anterior, o propósito já fosse contemplado com a interpretação que se conferia no item I, do art. 125, por conceber-se afetado o “interesse” da União, nas causas que envolviam direitos dos índios. Jamais, porém, se admitiu idêntico princípio quando em discussão a competência para o processo e julgamento de crime de homicídio cometido por indígena. A propósito, vale lembrar os acórdãos de minha lavra, em julgamentos do extinto TFR (CC nº 6.977 — MG e CC nº 7.946 — MS), assim sumariados:

“Competência. Crime praticado por índio. Homicídio. Justiça estadual.

É da competência da Justiça Comum Estadual o processo e julgamento do crime de homicídio praticado por silvícola.”

Também não prevalece, como causa atrativa da competência federal, em casos que tais, a incumbência deferida ao Ministério Público de defender judicialmente os interesses das populações indígenas (art. 129, V). A proteção, no particular, há de existir sempre, sem, contudo, servir como pretexto para desvio de competência jurisdicional (cfr. art. 232).

Diante dessas considerações, entendo corretos os seguintes comentários insitos no v. acórdão impugnado:

“O art. 109, XI da Carta Magna ao atribuir à Justiça Federal o processo e julgamento sobre a disputa de direitos indígenas, à evidência, não se referiu às causas criminais e, sim, às causas cíveis, mesmo porque os casos de competência para dirimir aque-

las estão exhaustivamente definidos na Constituição, como se pode ver dos incisos IV, V, VII, VIII, IX e X do citado artigo, não havendo qualquer menção a selvícolas.

“Apenas a competência da Justiça Comum Federal é prefixada na Carta Magna. Quando se trata de Justiça Comum Estadual, tem ela competência firmada por exclusão. Tudo quanto escape da esfera de atribuições das Justiças Especiais e da Justiça Comum Federal será de competência da Justiça Comum Estadual” (*Apud* “Processo Penal”, Tourinho Filho, 2<sup>o</sup> vol. Saraiva, 11<sup>a</sup> Ed. 1989, p. 67).

O art. 232, onde se estatui que o Ministério Público deve intervir em defesa dos direitos e interesses dos indígenas, e o art. 129, V da Lei Maior, que determina caber ao Ministério Público defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, não fez qualquer referência a ser esta uma função do Ministério Público Federal ou Estadual, ou de ambos. A Lei Complementar poderá definir as atribuições.

Assim sendo, por não consagrada expressamente pela Constituição da República no art. 109 e incisos a competência da Justiça Federal ou Justiças Especiais para o julgamento dos selvícolas, e, portanto, por se integrar no rol da competência da Justiça Comum Estadual, através do Tribunal do Júri, o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, competente é o Juízo de Alvorada para processar e julgar a índia Yaxuiá.”

No que tange à decretação da custódia, a sua necessidade restou evidenciada, consoante se extrai desses lances do *decisum*:

“Ocorre que a paciente, por não cumprir uma das condições a que se propôs — comparecimento aos atos processuais — teve revogada sua liberdade provisória (sentença de fls. 57/58).

A sentença de pronúncia manteve a prisão, pois expressamente não a revogou (fls. 72/76).

A quebra de compromisso, aliada às conveniências da instrução criminal e assecuração da aplicação da lei penal (art. 57) ainda persistem no presente momento, porque a paciente não mais se apresentou, nem sequer, para a intimação da sentença.

Seu descumprimento de obrigações assumidas recomenda a manutenção da revogação da liberdade provisória, pois com seu comportamento demonstrou não fazer jus àquela regalia, ainda que se trate de indígena. Ademais, onde a segurança de que ela, solta, se apresentará para ser intimada do decisório!”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 706 — RS — (Reg. nº 9066913) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: Altayr Venzon. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Paciente: Etelvina Alves de Souza. Advogado: Dr. Altayr Venzon.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16-10-90 — 6ª Turma).

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



### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 774 — RJ

(Registro nº 90.0008539-0)

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

Recorrente: *Eliahou Antabi*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Eliahou Antabi*

**EMENTA:** Recurso de *habeas corpus*. Pensão alimentícia. Filhos menores. Prisão civil por descumprimento.

Não cabe discutir, na estreita via do *habeas corpus*, matéria probatória concernente à esfera civil onde, com base em dados ali oferecidos, fixou-se a pensão, cuja impossibilidade de pagamento não restou demonstrada em tempo oportuno.

Manutenção da prisão civil nos termos do art. 733, § 1º, do CPC.

Recurso a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O paciente deste recurso, Eliahou Antabi, teve prisão civil decretada por descumprimento da prestação alimentícia, com base no art. 733, § 1º do CPP.

Segundo as informações, não pagou nem ofereceu razões da recusa, limitando-se a atacar o mérito da decisão judicial (fls. 53/54).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegou a ordem por conter matéria probatória e por existir, no cível, recurso próprio para o deslinde da espécie. Afirmou, também, a ausência de consignação judicial, pelo réu, do que reputa indevido (fl. 64).

No seu recurso, o paciente afirma discutir não a sentença na área cível, a qual já foi apelada, estando em vias de reapreciação na segunda instância, mas a ausência de efeito suspensivo. Cita jurisprudência sobre não ser recomendável a prisão civil antes de investigadas as reais condições financeiras do pensionando (fls. 73/75).

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação de provimento ao recurso.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, não vislumbro nenhuma ilegalidade no ato judicial passível de correção na via eleita.

O Recorrente foi julgado na esfera cível e condenado a pagar 25 salários mínimos de pensão alimentícia. Extraída Carta de Sentença para a execução do julgado, não o cumpriu nem ofertou razões plausíveis, acompanhadas da necessária prova, esta aliás, suscetível de apreciação na via estreita do *habeas corpus*.

O despacho de fls. 28v./30 está bem fundamentado, não padecendo de nenhum vício que o macule. Antes fez cumprir determinação legal, perfeitamente aplicável ao fato concreto, ou seja, o art. 733, § 1º do CPC.

Ademais, houve apelação, embora com efeito apenas devolutivo, mas tirada contra sentença proferida em processo no qual foi dada ao Recorrente ampla defesa e permissão para provar sua impossibilidade de arcar com a pensão estipulada. Presume-se, pois nada em contrário afirma o Recorrente.

A fixação da pensão, se justa ou não, refoge à esfera penal, esta que é convocada para coibir ilegalidade, a qual não se vislumbra nos autos.

Não aproveita o Recorrente a jurisprudência lembrada, pois, neste caso, houve um processo regular com sentença e apelação. Ali é apurável a possibilidade financeira, não na estreita via do *habeas corpus*. É de ver-se, também, que o Recorrente foi citado para pagar ou se justificar e não apresentou justificativa plausível segundo as informações (fl. 54).

Nego provimento ao recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 774 — RJ — (Reg. nº 90.0008539-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Eliahou Antabi. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Eliahou Antabi. Advogado: Dr. Zenildo Costa de Araújo Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 24 de outubro de 1990 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Exmo. Sr. Ministro Relator, os Exmos. 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 823 — SP (Registro nº 90.0010124-7)

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

Recorrente: *Erany Mattos Silva e outro*

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

Paciente: *Luiz Florindo Moreira*

Advogado: *Dr. Erany Mattos Silva e outro*

**EMENTA:** Recurso de *habeas corpus*. Direito de recorrer em liberdade. Art. 594, do Código Penal. Réus de maus antecedentes.

Não tem direito de recorrer em liberdade, o réu condenado portador de maus antecedentes. Os requisitos de prima-

riedade e de bons antecedentes que asseguram o privilégio, devem estar expressos na sentença. A inexistência de um deles importa no sacrifício do favor legal.

Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto como relatório o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 234/236:

Luiz Florindo Moreira, inconformado com a decisão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que lhe negou pedido de *habeas corpus* impetrado com o objetivo de apelar em liberdade, dela recorre, com fundamento no texto constitucional.

Alega, em resumo, que sofre cerceamento de defesa e constrangimento ilegal, não só tendo em vista o novo texto constitucional — que consagra o dogma da “presunção de inocência”, como também diante de seu estado de saúde,

“que quando do fato não tinha capacidade de entender-lhe a ilicitude ético-jurídica (imputabilidade diminuída), por ser portador de personalidade psicopática abúlica ostensiva” (fl. 129).

Diante de tais fatos apresenta pedido alternativo — anulação da sentença de 1ª instância, a fim de que seja o recorrente submetido a novo exame de sanidade mental — ou a concessão da ordem para poder apresentar recurso em liberdade.

Cumprе observar, preliminarmente, como bem acentua o ilustre Procurador de Justiça Célio de Arruda Júnior às fls. 197/198:



“... a pretendida nulidade da r. sentença condenatória, fundada na alegação de ser o paciente semi-imputável quando dos fatos, refoge ao âmbito do presente *habeas corpus*: E, como tal, não pode ser apreciada em grau de recurso, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Neste sentido, ainda recentemente, a Colenda 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RHC nº 582 — SP, relatado pelo Ministro Flaquer Scartezzini, veio a decidir, em hipótese semelhante, que “havendo o recorrente abandonado as teses rechassadas pelo v. acórdão recorrido e apresentado outras, anteriormente não deduzidas, delas não se conhece sob pena de supressão de instância” (*in D.J.U. Brasília*, 101:4738, de 28 de maio de 1990.)”

O douto Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento do recurso, já que deve ser mantida a decisão da Egrégia Corte de Justiça Estadual quanto à compatibilidade existente entre o art. 5º, LVII e LXVI da CF/88 e a disposição do art. 594, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, pela sua 2ª Câmara Criminal, denegou a ordem, depois de repelir suposta ofensa ao art. 5º, inc. LVII, da Constituição, conforme razões da inicial.

A seguir disse:

“Mas, também o art. 594 do Código de Processo Penal não serve de amparo à pretensão do impetrante de ver assegurado ao paciente o direito de recorrer solto contra a sentença condenatória que o alcançou.

Segundo o preceito em questão o apelo em liberdade subordina-se, nos casos de infrações inafiançáveis, à satisfação, pelo réu, de dois requisitos absolutamente distintos: a primariedade e os bons antecedentes, qualquer dos quais, uma vez ausente, obsta o recurso sem o recolhimento à prisão.

Tanto, aliás, que o próprio Supremo Tribunal Federal já tem decidido, em reiteradas oportunidades, que “para que faça jus o réu ao benefício do art. 594 do Código de Processo Penal, há de ter simultaneamente os atributos da primariedade e bons antecedentes” (Recurso de *Habeas Corpus* nº 62.029-9 — RJ, Rel. Min. Rafael Mayer, *in DJU*, 155:12.446, de 10-08-84).

Ora, se a primariedade diz respeito a um dado objetivo representado pela falta de condenação definitiva anterior, os antecedentes referem-se à vida pregressa do cidadão em seus múltiplos aspectos: social, político, religioso, profissional, etc. Dizem respeito, como adverte Hungria, a “todos os fatos ou episódios da vida anteaeta do réu, próxima ou remotos, que possam interessar, de qualquer modo, à avaliação subjetiva do crime”. Para saber dos antecedentes do acusado, pois, é imprescindível que se examine seu comportamento social, sua inclinação ao trabalho, seu relacionamento familiar, sua conduta contemporânea ou subsequente à ação criminosa.

E tal exame, por aqui, não abona o passado do paciente.

Sobre pesar contra ele gravíssima imputação, já que, pactuado com um escrevente de cartório de notas, teria falsificado escrituras públicas e procurações que lhes permitiram fraudulentas alienações de bens imóveis, já se viu envolvido em pelo menos onze outros fatos delituosos (fls. 29/39), num dos quais acabou definitivamente condenado por estelionato (fl. 35), enquanto que, em outros ou foi absolvido por falta de provas, ou acabou favorecido pela prescrição, tudo de forma a compor um quadro nada favorável a propósito de seus antecedentes.

Por isso, como seja indubioso que “não satisfaz a condição de possuir bons antecedentes, para o efeito de poder apelar em liberdade, o portador de condenação criminal anterior” (Recurso de *Habeas Corpus* nº 62.926 — MG, D.J.U. de 24-05-85, pág. 7.980, Rel. Min. Décio Miranda, V.U.), como que “não tem bons antecedentes o acusado que responde a inquéritos policiais e já sofreu condenação criminal, embora declarada extinta a punibilidade” (Recurso de *Habeas Corpus* nº 62.029-9 — RJ, D.J.U., 155:12.446, de 10-08-84), evidente que alguém, tal qual o paciente, que se vê envolvido em tantas e tão graves infrações, uma das quais já lhe custou condenação transitada em julgado, não pode se favorecer do privilégio que reserva o art. 594 do Código de Processo Penal àqueles cujo bom comportamento, presente e pretérito, os qualifica e faz respeitados na sociedade (fls. 101-3).

O recorrente aduz matéria não considerada no acórdão, nem na sentença condenatória, da lavra do Dr. Fernando Luiz de Castro, ilustre Juiz de Direito em São Paulo, alusiva “a novo exame de sanidade mental” do paciente, que não foi prequestionada, e que não será alvo de apreciação.

Em duas longas e bem lançadas razões de fls., o ilustre advogado não conseguiu afastar os motivos que impedem, também no juízo de recurso, o

paciente de desfrutar o privilégio reclamado, em conseqüência dos seus “maus antecedentes”. É preciso que se advirta que esses precedentes, para algumas decisões, têm motivado o simples indeferimento, desde que conduz ao exame de prova, defeso no *habeas corpus*.

Desta forma, não tenho dúvida em aceitar como válida, a percunciente análise que o ilustre Relator do processo, junto ao Tribunal *a quo*, fez do passado do réu, ao justificar o seu voto.

A doutora Delza Curvello Rocha, distinta Subprocuradora-Geral da República, tem idêntico pensamento, quando conclui seu parecer (fl. 236), após referir-se a uma decisão de minha lavra (HC 102 — RJ), pelo improvimento do recurso.

Com estes fundamentos, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 823 — SP — (Reg. nº 90.0010124-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Erany Mattos Silva e outro. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Luiz Florindo Moreira. Advogado: Dr. Erany Mattos Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 04-12-90).

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



#### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 871 — SP

(Registro nº 90.0011482-9)

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

Recorrente: *Celso Rehder de Andrade*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Aguinaldo Pinafi Teixeira (ou Aguinaldo Pinaffi Teixeira)*

**EMENTA:** Processo penal. Recurso em *habeas corpus*. Receptação. Trancamento da ação penal. Fato atípico narrado na denúncia. Figura de receptação de receptação. Acolhimento doutrinário. Presente o *fumus boni juris*. Justa causa para propositura da ação penal. Produção de provas. Incabível no âmbito do *habeas corpus*.

Sendo o fato narrado na denúncia tipificador de delito, com acolhimento doutrinário, presente está o *fumus boni juris*, justificador da propositura da ação penal.

Incabível o trancamento da ação penal sob a alegação de atipicidade.

A produção de provas não é matéria passível de exame no âmbito do remédio heróico.

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, 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, 03 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Aguinaldo Pinaffi Teixeira, casado, 23 anos, residente e domiciliado em S.J. Boa Vista/SP, tendo adquirido de Roni Galhiego Costa um veículo (que este último teria adquirido de pessoas não identificadas) por um preço desproporcional ao valor real do automóvel, foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas penas do art. 180, parágrafo 1º do CP (receptação culposa).

Impetrou Aguinaldo Pinaffi Teixeira, por seu advogado, ordem de *habeas corpus*, alegando constrangimento ilegal, por fato atípico capitulado na denúncia — receptação culposa que teve origem em outra receptação — uma vez que o veículo adquirido de Roni Galhiego Costa teria sido produto de furto,

receptado pelo mesmo e vendido ao acusado. Pleiteando o trancamento do processo-crime, alegou o defensor não existir “receptação própria de receptação própria, sendo que tão-somente uma receptação própria poderá advir de uma receptação imprópria”, o que tornaria o acusado terceiro de boa-fé, e o fato atípico.

Solicitadas, as informações da autoridade dita coatora esclarecem que “do que se depreende dos elementos indiciários constantes no inquérito que instruem a inicial, constata-se que o paciente adquiriu um veículo tipo “Brasília”, de Roni Galhiego Costa, igualmente denunciado por receptação dolosa”; e, “ao que consta dito veículo constitui produto de furto e teve inúmeras peças alteradas e transplantadas”.

Parecer da Procuradoria Estadual não vislumbrando constrangimento ilegal foi pela denegação da ordem, entendendo que os elementos encontrados nos autos, fundamentadores da denúncia, foram suficientes para a propositura da ação penal, e implicando o pedido em exame de prova, não é o *habeas corpus* meio idôneo para tal.

A 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, por votação unânime, denegou a ordem, reconhecendo descrever a denúncia fato típico, pois, “como adverte Celso Delmanto, é possível a receptação de receptação, desde que a coisa conserve o seu caráter criminoso” (“CP Comentado”, 2ª edição, pág. 367). Complementa ainda, que constando da denúncia ser o veículo adquirido pelo acusado produto de furto, e a pessoa que o vendeu, sabedora de sua origem delituosa, quando também o adquiriu, presente o *fumus boni juris* para a propositura da ação penal.

Inconformado com o v. acórdão, interpôs o acusado, por seu advogado, Recurso Ordinário Constitucional, insistindo na tese de não existência de receptação de receptação direta, pedindo reexame de matéria e sustentando a falta da prova da origem criminosa do veículo.

Novo parecer da Procuradoria Estadual foi pelo improvimento do recurso, nos termos do parecer anterior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República é pelo não provimento do recurso, assim ementando o parecer:

“RO a HC denegatório de trancamento de ação penal. Alegação de narração de fato atípico na denúncia, por inexistência da figura de receptação de receptação. Acolhimento doutrinário. Índícios veementes, dando justa causa à propositura da ação penal. Desprovimento do recurso.”

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, adquirindo automóvel por preço desproporcional ao valor real do mesmo, de pessoa que sabia da origem do veículo como produto de furto, o acusado, denunciado por crime de receptação culposa, impetrou ordem de *habeas corpus*, denegada pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Alegando constrangimento ilegal por fato atípico, receptação culposa com origem em outra receptação, o advogado sustentou a tese de ser o acusado terceiro de boa-fé, quando da compra do automóvel.

Informações da autoridade dita coatora esclareceram ser o veículo em discussão produto de furto, com inúmeras peças alteradas e transplantadas, e que o vendedor do mesmo também fora denunciado por receptação, porém dolosa.

A Procuradoria Estadual, em dois pareceres distintos, reconheceu nos elementos encontrados nos autos que fundamentaram a denúncia, justa causa para a propositura da ação penal.

Insistindo na tese da inexistência de receptação de receptação direta, o defensor do acusado interpõe o presente recurso em *habeas corpus*.

Celso Delmanto, em “Código Penal Comentado”, 2ª edição, pág. 367, acolhe a possibilidade de receptação de receptação, desde que a coisa conserve sempre seu caráter delituoso, situação que parece configurada aqui, dependendo, porém, de exame de prova, o que não é cabível no âmbito do *habeas corpus*.

Assim, por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 871 — SP — (Reg. nº 90.0011482-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Celso Rehder de Andrade. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Paciente: Aguinaldo Pinafi Teixeira (ou Aguinaldo Pinaffi Teixeira).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 03 de dezembro de 1990 — 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 893 — PI

(Registro nº 90.0011999-5)

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

Recorrente: *Geraldo Ribeiro dos Santos*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Piauí*

Pacientes: *Valdemar Meneses de Lima, Edvaldo Meneses de Lima, Luiz Gonzaga do Nascimento (réus presos).*

**EMENTA:** Recurso de *habeas corpus*. Nulidade de sentença. Mudança de regime prisional. Impossibilidade pela via eleita.

Se a sentença não estabelece expressamente o regime inicial prisional, mas designa penitenciária agrícola para o cumprimento da pena, não pode ser tida como nula, eis que este está implícito pelas próprias características do estabelecimento penal.

Interpretação do art. 33, § 1º, *b*, do C.P.

O âmbito restrito do *habeas corpus* não se presta para atender pedido de modificação do regime de cumprimento da pena, pois depende de prova complexa a ser apreciada no juízo das execuções, conforme critérios determinados pelos art. 112 e seu parágrafo único da LEP.

Por outro lado, havendo sido interposto recurso de agravo de decisão denegatória da revisão, a prudência recomenda se remeta o exame da matéria para via de alcance mais amplo.

Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário impetrado com fulcro no art. 105, II, letra *a*, da Constituição Federal, em favor de Valdemar Meneses de Lima e outros, contra o v. acórdão da Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Piauí, que denegou ordem originária, a qual visava a nulidade da sentença monocrática, que não estabeleceu qual o regime inicial de cumprimento da pena de 3 anos de reclusão, que lhes foram impostas por infração do art. 14, da Lei nº 6.368/76; e que, por ter sido reconhecida a condição de primários dos acusados, sem antecedentes criminais, terem-se mostrado arrependidos e confessado espontaneamente a autoria do crime, lhes dá direito ao cumprimento da pena, inicialmente, no regime aberto.

O recurso interposto apresenta as mesmas razões.

Os autos foram à douta Subprocuradoria-Geral da República que, emitindo parecer nos autos, é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, dois são os pontos em que se arrima o nobre defensor dos pacientes, na procura de desconstituir o v. acórdão da Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça Piauiense: 1) Que a sentença que condenou os pacientes é nula de pleno direito, porque se limitou a aplicar a pena e a designar determinada penitenciária para seu cumprimento, sem estabelecer qual o regime inicial a ser cumprido; 2) Que, sendo primários, com ocupação laborativa definida, demonstrando arrependimento e confessado espontaneamente o crime, e não tendo antecedentes criminais, fazem jus ao regime aberto, por força de cumprimento do estabelecido no art. 114 da Lei de Execução Penal.

Cabe, de início, a par de podermos entender que houve certa obscuridade na sentença, que não estabeleceu, explicitamente, o regime inicial de cumprimento da pena, decretou aquela, que a pena de três anos de reclusão a que foram condenados os ora pacientes fosse cumprida na penitenciária agrícola “Major César de Oliveira” e, levando-se em conta o art. 33, § 1º, *b*, do Código Penal, o regime inicial é o semi-aberto, pois nele se infere o cumprimento em “colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar”.

À toda evidência, se não se pode afirmar que o regime está absolutamente expresso, está implícito, o que não nulifica a sentença.



Por outro lado, o art. 33, § 2º, c, do Código Penal, não obriga ao juiz conceder ao condenado não reincidente, cuja pena foi igual ou inferior a quatro anos, cumpri-lo, desde o início, em regime aberto, tanto que há uma permissibilidade — poderá — destinada ao juiz, e não uma obrigatoriedade, como pretendem os ora pacientes,

Não há dúvidas de que existem outros critérios (art. 59 do CP) que fatalmente serão observados pelo juízo para a determinação do regime prisional inicial.

Ademais, das informações prestadas pela autoridade dita coatora infere-se que os condenados interpuseram recurso visando a reforma da sentença condenatória e depois desistiram. Posteriormente requereram o cumprimento da pena em regime aberto, sendo o pedido indeferido, à conta de que eles ainda não satisfaziam os requisitos previstos no art. 112 da LEP.

Desta decisão foi interposto recurso de Agravo, previsto no art. 197 da LEP, que estava sendo processado na origem.

Temos sistematicamente entendido que, havendo sido interposto recurso da decisão que não atende pedido de mudança de regime prisional, manda a prudência que se remeta o exame da matéria para a via de alcance mais amplo, onde os elementos existentes nos autos originários propiciarão ao órgão julgador a apreciação de todas as questões ventiladas, impossível, portanto, por esta estreita via.

Desta forma, não havendo ilegalidade na sentença; não havendo possibilidade de atender-se à mudança de regime, pela falta de elementos nesta via, e já tendo sido interposto recurso da decisão denegatória, meu voto é no sentido de conhecer-se do recurso e lhe negar provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 893 — PI — (Reg. nº 90.0011999-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Geraldo Ribeiro dos Santos. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Pacientes: Valdemar Meneses de Lima, Edvaldo Meneses de Lima, Luiz Gonzaga do Nascimento (réus presos).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 21-11-90).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 953 — MG  
(Registro nº 91.0000470-7)

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

Recorrente: *Joaquim Silva Coimbra*

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

Paciente: *Joaquim Silva Coimbra*

Advogados: *Dr. Tércio G. de Araújo*

**EMENTA:** Processo penal. *Habeas corpus*. Revisão criminal. Efeito suspensivo. Impossibilidade.

Enquanto não desconstituída a sentença condenatória com trânsito em julgado, a execução é de rigor. Conferir efeito suspensivo à revisão criminal implicaria afronta à autoridade da coisa julgada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por 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, 25 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: O parecer do Ministério Público Federal assim sumariou a espécie e sobre ela opinou:

“Dizendo-se vítima de erro judiciário, Joaquim Silva Coimbra tenta, em recurso ordinário de *habeas corpus*, conseguir um salvo conduto a fim de não ser preso enquanto não julgada a sua revisão criminal.

O paciente encontra-se condenado a 30 anos de reclusão, sendo 10 anos pela morte de Nilce de Oliveira, com quem vivia, e 20 anos pela morte do filho dela, Magnum Coelho Chaves. Anteriormente à condenação foi impronunciado e, mediante recurso do Ministério Público Federal, submetido a julgamento

pelo Tribunal do júri da Comarca de Lagoa Santa, em Minas Gerais. Condenado, interpôs todos os recursos cabíveis. Não havendo mais recurso com efeito suspensivo expediu-se o competente mandado de prisão.

É contra essa prisão que se insurge o paciente, foragido, tendo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidido que:

‘Pode ocorrer que o paciente tenha sido realmente vítima de um erro judiciário, como afirma. Todavia, estamos diante de uma decisão condenatória transitada em julgado, e até seja ela desconstituída em sede de revisão criminal, os seus efeitos não de ser produzidos, como requerido pela acusação e deferido pela autoridade competente.’

Inexistindo qualquer direito líquido e certo do impetrante a aguardar em liberdade a sua revisão criminal, inexistente qualquer coação a ser coartada por uma ordem de *habeas corpus*.

Assim, correta a decisão recorrida, deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.”

É o relatório, Sr. Presidente.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A pretensão posta nos autos não encontra guarida na lei processual. Na verdade, a impetração apresenta-se como medida cautelar preparatória da revisão criminal, o que tem sido repellido pela jurisprudência. Confirma-se, a propósito, o acórdão desta Turma no RHC nº 42-RS.

Com efeito, enquanto não desconstituída a sentença condenatória com trânsito em julgado, a execução é de rigor, não se podendo, obviamente, conferir efeito suspensivo à revisão criminal, pois tanto implicaria afronta à autoridade da coisa julgada.

Inexistindo constrangimento ilegal a reparar, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 953 — MG — (Reg. nº 91.0000470-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Joaquim Silva Coimbra. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Joaquim Silva Coimbra. Advogado: Dr. Tércio G. de Araújo.

Decisão: A turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 25-02-91).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.