

*HABEAS CORPUS E RECURSOS*

---

*HABEAS CORPUS* Nº 740 — SP  
(Registro nº 91.0008585-5)

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

Impetrante: *Cláudio Amauri Barrios*

Impetrado: *Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de  
Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Wilson de Freitas Rabelo*

**EMENTA: PENAL. REGIME PRISIONAL SEMI-  
ABERTO.**

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

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

**III — *Habeas corpus* concedido para cassar-se o despacho que atribuiu efeito suspensivo ao agravo**

**interposto pelo Ministério Público contra a decisão do MM. Juiz da Vara de Execuções que permitiu o cumprimento da pena do paciente em regime aberto, dada a inexistência, na Comarca, de vaga no regime semi-aberto.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos 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, 20 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Em favor de Wilson de Freitas Rabelo foi impetrado *habeas corpus* pelo bacharel Cláudio Amauri Barrios contra ato do eminente Desembargador 2º Vice-Presidente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo que, em mandado de segurança, concedeu liminar atribuindo efeito suspensivo ao agravo interposto pelo Ministério Público contra decisão do Juiz de Direito da Comarca de Salto, que converteu em aberto o regime semi-aberto, imposto ao paciente em condenação criminal, diante da falta de vaga no regime.

Alega o impetrante: que o paciente foi condenado a 6 anos de reclusão pela prática de homicídio simples (art. 121/CP), a serem cumpridos no regime semi-aberto; que, diante da falta de vaga no referido regime, o Juiz monocrático, que acumula as funções de Juiz das Execuções Penais, deferiu pedido do paciente para que cumprisse a pena em regime aberto; que o deferimento da liminar, em mandado de segurança, atribuindo efeito suspensivo ao agravo, configura coação ilegal, não só por manter-se o paciente em regime fechado como também por não ter havido ainda o trânsito em julgado da sentença condenatória; que a decisão de 1º grau emanou de autoridade competente, o Juiz das Execuções Penais.

O eminente 2º Vice-Presidente do Tribunal impetrado informou que o paciente foi condenado pela prática de homicídio simples, tendo a sentença sido confirmada em grau de apelação: que, em liberdade, o paciente, comprometeria o prestígio da Justiça (fls. 205/209).

Instruiu as informações com os documentos de fls. 210/312, silenciando sobre o ato que deu origem ao presente *habeas corpus*.

Parecer da douta SGR, às fls. 314/317, pela denegação da ordem, porque a liminar foi concedida para garantir a segurança social, face à presumível periculosidade do paciente.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A decisão impugnada está assim fundamentada:

“Defiro a medida liminar requerida em face dos relevantes fundamentos da impetração e também porque do ato impugnado poderá resultar, em tese, a ineficácia da ordem jurídica, se concedida a final (art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51).

Oficie-se via telex ao MM. Juiz para serem tomadas as providências cabíveis, visando o retorno do sentenciado à situação prisional em que se encontrava anteriormente.” (fl. 11)

A impetração visa apenas cassar o despacho que atribuiu efeito suspensivo ao agravo interposto pelo Ministério Público, que determinou o retorno do paciente à situação prisional em que se encontrava anteriormente, isto é, ao regime fechado.

Manter-se em regime fechado o condenado, sem antecedentes, primário, e cuja conduta social é considerada normal e sem reparos pela sentença (fls. 290/291), sob alegação de falta de vagas nos estabelecimentos adequados ao regime semi-aberto, configura ilegalidade, reparável pela via do *habeas corpus*, conforme entendimento desta Turma, exemplificado no *HC* nº 178, de que fui relator, assim ementado:

“PENAL. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. PRISÃO DOMICILIAR.

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

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

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

IV. *Habeas corpus* concedido.”

As informações prestadas silenciam sobre o ato impugnado e não desmentem a afirmativa do impetrante de que o Juiz monocrático, ao deferir o pedido de regime aberto, fê-lo na função de Juiz das Execuções Penais.

Ante o exposto, concedo a ordem, tão-somente para cassar a liminar concedida no mandado de segurança.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 740 — SP — (91.0008585-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Impetrante: Cláudio Amauri Barrios. Impetrado: Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Wilson de Freitas Rabelo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 20.08.91).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e José Cândido. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro Washington Bólvár. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



#### HABEAS CORPUS Nº 749 — PE

(Registro nº 91.8996-6)

Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo

Impetrantes: Gilberto Marques de Melo Lima e outro

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Marcos Antônio Sotero*

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTUPRO. AÇÃO PENAL.**

No crime de estupro a ação penal pode ser: pública, se ocorre violência real (Súmula nº 608/STF) ou o crime é cometido com abuso do pátrio-poder ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador (art. 225, § 1º, II, do CP); pública condicionada, se a vítima ou seus pais não podem prover, sem privações, as despesas do processo (art. 225, § 1º, I); privada, nos demais casos (art. 225, *caput*). A Lei nº 8.072/90 não alterou, nessa parte, o Código Penal.

Tratando-se, como no caso, da segunda hipótese, não se exige, para a representação, forma sacramental, bastando manifestação inequívoca da vítima ou de seu representante legal.

Outras questões remetidas para sentença final.

*Habeas corpus* indeferido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI (RI, art. 101, § 2º), Presidente.  
Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Marcos Antônio Sotero, processado por crime de estupro (art. 213, c/c 224, c, do CP), impetra-se ordem de *habeas corpus*, substitutiva de recurso.

Alega-se, em resumo:

- a) direito a liberdade provisória;
- b) ilegitimidade de parte do Ministério Público, por se tratar de uma hipótese de ação penal de iniciativa privada;
- c) inaplicabilidade da denominada lei de crimes hediondos (Lei nº 8.072, de 25.07.90) por se tratar de fato ocorrido em 24.03.90.

O paciente teve indeferidos dois pedidos de *habeas corpus* pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, constando do acórdão relativo ao HC nº 401/90 esta ementa:

“Denega-se pedido de *habeas corpus* quando não existe constrangimento ilegal a maltratar o paciente.

O estupro, incluído na relação dos crimes considerados hediondos, não está, mais, a depender de iniciativa privada” (Fls. 73).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, é pela denegação da ordem, *in verbis*:

“2. O v. acórdão denegou a ordem por dois fundamentos:

“às fls. 20 e 21 do processo estão a procuração e petição do advogado pedindo a instauração do inquérito policial”.

Entendeu a decisão colegiada que a manifestação valeu por representação, a qual “carece de forma própria, bastando que retrate a inequívoca intenção da vítima de que o autor do ato que se apresenta, em tese, como crime, seja processado”.

3. Quanto à prova de pobreza, dispensou-a, aludindo o acórdão ao parecer do *parquet* estadual, cujos fundamentos adotou.

Lendo-o, colhe-se o seguinte argumento referente à miserabilidade da vítima e de seus pais, da qual não foi produzida prova:

“Por outro lado é desnecessário que a vítima demonstre, de logo, na oportunidade da representação, que não tem condições de ajuizar a ação penal, podendo esta prova ser feita a qualquer momento, até a sentença final”.

É este o entendimento do STF:

“*Habeas corpus*. Crime contra a liberdade sexual. Ação penal pública iniciada sem atestado de pobreza da vítima ou de seu representante legal. A prova da miserabilidade

pode ser feita até a sentença final, uma vez que a nulidade por ilegitimidade do representante da parte pode ser a todo tempo sanada, de acordo com o art. 568 do CPP. *Habeas Corpus* indeferido” (RTJ 39/15) (fls. 71).

Arremata o acórdão aqui impugnado: “Hoje, o estupro, crime incluído na relação dos considerados hediondos (Lei nº 8.072/90), não pode continuar sendo de iniciativa privada. A tendência é transformá-lo, seja qual for a circunstância, em crime de iniciativa pública”.

4. Esse também é o pensamento da Subprocuradoria-Geral da República.

5. Reconhece o MPF que o crime ocorreu em 24 de março de 1990, não sendo possível, por obstáculo constitucional, a aplicação retroativa dos rigores da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, até porque nada dispõe ela, quanto à ação penal e sua iniciativa.

6. É que, mesmo antes do advento do diploma referente a crimes hediondos, não rara jurisprudência e prestigiosa doutrina consideravam, como consideram, o crime de estupro complexo, cabendo ação pública em relação a ele, por efeito do disposto no art. 101 do Código Penal.

Nomes prestigiosos como o de Heleno Fragoso e Hélio Tornaghi filiam-se entre os que assim pensam.

O último, sumo processualista, ensina:

“São ainda de ação pública os crimes complexos, quando de ação pública é qualquer dos crimes componentes (CP, art. 101).

Assim é que, *v. g.*, o crime de furto (CP, art. 155) é de ação pública, porque a lei não a declara privativa do ofendido. O de estupro (CP, art. 213) é de ação pública, porque o constrangimento é, por si só, crime, previsto no art. 146 do Código Penal, de ação pública” (CURSO DE PROCESSO PENAL — Saraiva — 1º Vol., 1990, pág. 35).

7. Merece ser transcrito o rodapé esclarecedor:

“Esse entendimento não é pacífico. Boa corrente doutrinária e jurisprudencial sustenta que, estando o art. 101 na Parte Geral do Código e o art. 225 na Especial, essa deve prevalecer: *lex specialis derogat legem generalem*. Acontece que, a meu ver, apesar da colocação no Código, a regra do art. 101 é específica para os que forem complexos, qualquer que seja o bem jurídico ofendido. E é por se aplicar a

diferentes tipos de crimes que ela se encontra na Parte Geral. Seria incompreensível que a lei considerasse crime de ação pública o mero constrangimento, a violência, a grave ameaça para obrigar alguém a tomar sorvete e se desinteressasse do emprego da violência para constranger mulher a conjunção carnal. No primeiro caso o Ministério Público teria de mover a ação; no segundo, a violência ficaria impune se a violentada não a movesse.

Na verdade, de *lege ferenda*, os dois entendimentos são legítimos, tudo dependendo de assentar qual o interesse preponderante: o do Estado, em punir a violência, ou o da ofendida em abrir mão de tudo, em vista de razões ponderáveis, ou meramente comodísticas” (CURSO DE PROCESSO PENAL — Hélio Tornaghi — Editora SARAIVA — 1º Volume, 1990, págs. 35 e 36).

8. Por essas razões manifesta-se o MPF pela denegação da ordem” (Fls. 90/92).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A denúncia do Ministério Público, juntada por cópia a fls. 49/50, atribui ao paciente ter constrangido a vítima a conjunção carnal, mediante grave ameaça consistente em dizer que iria jogá-la de seu apartamento, no 7º andar do edifício, caso não se dispusesse a manter com ele relações sexuais. Além disso, o acusado teria, momentos antes, em um bar, induzido a vítima a ingerir bebida alcoólica e a fazer uso de cigarro de maconha, reduzindo sua capacidade de resistência.

O fato está capitulado no art. 213, combinado com o 224, letra c, do Código Penal, hipótese evidente de violência presumida. Aliás, que não houve violência real não há dúvida, ante os termos do auto de prisão em flagrante, onde a própria vítima relata haver suportado a conjugação carnal, nas circunstâncias, por medo (fls. 33).

O crime de estupro, como se sabe, admite três hipóteses:

a) ação penal pública, se ocorre violência real (Súmula nº 608 do STF);

b) ação penal pública dependente de representação, se a vítima ou seus pais não podem prover as despesas do processo, sem privações (art. 225, § 1º, I, e § 2º, do Código Penal);

c) ação penal privada, nos demais casos.

No caso dos autos, a hipótese da letra *a* deve ser afastada, dada a ausência de violência física atestada pelo laudo de exame de corpo de delito (fls. 82 v.) e pelo depoimento da vítima. As lúcidas considerações do parecer não podem prevalecer contra expressa disposição legal (art. 225, §§ 1º e 2º), pois do contrário desapareceria a ação penal de iniciativa privada, no estupro e no atentado violento ao pudor.

Em relação à hipótese da letra *b*, os autos nada informam, nem se interessou o impetrante em demonstrar o contrário, como lhe competia, ante a referência do acórdão à existência de pedido de instauração de inquérito, pela família da vítima, *in verbis*:

“Ora, a família da vítima por seu representante legal, outorgou poderes a advogado para que propusesse a competente ação penal privada.

Às fls. 20 e 21 do processo estão a procuração e petição do advogado dirigida à 1ª Delegacia de Plantão da SSP-PE, pedindo a instauração de inquérito policial.

Os próprios e ilustrados advogados impetrantes confessam isto, em petição dirigida ao Juiz da ação, conforme se vê às fls. 16.

O que por certo os impetrantes insinuam é que a representação não obedecera a forma sacramental.

Sabe-se, todavia, que a manifestação, da parte do representante, não carece de forma própria, bitolada, basta que ela retrate a inequívoca intenção da vítima, de que o autor do ato que se apresenta, em tese, como crime, seja processado.” (Fls. 77/78).

Parece evidente que o pedido de instauração de inquérito foi tomado como representação, o que não constitui ilegalidade, em princípio.

Assim, a questão de saber se ocorre, no caso, uma hipótese de ação pública condicionada, deve ser remetida a melhor exame, com a sentença de mérito, ante os elementos constantes dos autos e não oferecidos com esta impetração.

Afasto, porém, desde logo, a tese do acórdão de que, com a Lei nº 8.072/90, o estupro deixou de admitir a ação penal de iniciativa privada. A denominada lei de crimes hediondos não modificou o art. 225 e parágrafos do Código Penal, como bem anota o parecer do Ministério Público Federal.

Quanto à prisão em flagrante, relaxada através de liminar que deferiu liberdade provisória, no *HC* nº 132/90, e depois restabelecida no julgamento desse *writ* (fls. 40 e 53), teria razão o recorrente se comprovasse documentalmente as condições que alega possuir para obtenção

da liberdade provisória. Os autos, porém, nesse aspecto, estão desprovidos de elementos que possam levar o julgador a concluir pela desnecessidade da prisão. Por outro lado, há referências a envolvimento com drogas, para a prática do crime. Resta-lhe, pois, pleitear o benefício perante o Juiz do feito, apresentando as provas que eventualmente disponha.

A questão da inexistência do próprio crime, argüida no memorial, dada a não resistência da vítima à conjunção carnal, realmente impressiona ante os termos das declarações da vítima. Todavia, essa é uma questão de mérito a ser examinada com a sentença final.

A anulação do flagrante não está versada, segundo consta, no acórdão atacado, pelo que deixei de examiná-la nesta oportunidade, ressaltando ao interessado reeditá-la em momento próprio ou em outro pedido.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 749 — PE — (91.8996-6) — Rel.: Min. Assis Toledo. Imptes.: Gilberto Marques de Melo Lima e outro. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pacte.: Marcos Antônio Sotero.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido. Sustentou oralmente, pelo paciente, o Dr. Gilberto Marques de Melo Lima e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Railda Saraiva (11.09.91 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.



#### HABEAS CORPUS Nº 920 — RJ (Registro nº 91.0018665-1)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Impetrante: *Carlos Moraes Costa*

Impetrada: *Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do  
Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Luiz Mendes Filho*

**EMENTA: PROCESSUAL. PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FIANÇA. EMPEÇOS LEGAIS.**

— *Motivação legal.* Suficientes os fundamentos da custódia provisória, quando fosse de conhecer do pedido de fiança com supressão de Instância, ainda assim ver-se-ia impedida a sua concessão, mesmo que com abstração do discutido empeço do “clamor público” — CPP, arts. 323, V, e 324, IV.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Via do presente *habeas corpus* originário, o paciente rebela-se contra a prisão preventiva decretada pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Resende-RJ, na ação penal a que responde por peculato, acusado de, como Procurador do INSS, ter-se envolvido nas fraudes lavradas contra a dita autarquia naquela Comarca; não haveria motivação para a custódia, posto que não há presumir-se venha a dificultar a instrução criminal ou a escusar-se à aplicação da lei penal, tanto mais que o clamor público invocado não seria razão para impedir a fiança a que tem direito. Daí o pedido de revogação do decreto prisional ou a concessão de fiança, porquanto que o *habeas corpus* antes impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado até ali não fora julgado (1º/10/91).

Informando, disse o digno Presidente do Tribunal impetrado que o aludido *habeas corpus* foi julgado a 1º de outubro, denegada a ordem

sob fundamentos da boa motivação do ato, e indeferindo-se a fiança diante da presença do clamor público previsto no CPP, art. 323, V, e por tratar-se de delito apenado com reclusão — fls. 47/50.

Nesta instância, o Subprocurador-Geral, Ednaldo de Holanda, é de parecer pela concessão da ordem, para reconhecer-se o direito à prestação de fiança, em síntese de que, apesar de suficiente a motivação do ato impugnado:

“5. Sobreleva, entretanto, a *quaestio juris* da fiança, vez que sua inadmissão decorreu da consideração de tratar-se de crime do qual resultou clamor público, da restrição do inc. V do art. 323 do Código de Processo Penal.

6. Impõe-se nesta altura um mais acurado exame da relevância do fato qualificado como de “clamor público” para os fins limitativos da lei. Tem-se presente que a alaridade pública não quer significar notícias intermitentes de jornais, nem tampouco o esgar e pressão do Poder Executivo. O clamor é irremediável decorrência da barbaridade do crime, de suas circunstâncias desumanas, que suscitam um maior sentimento de reprovação.

7. O que não se pode é pretender qualificar o clamor do Governo, como clamor do próprio povo, para escamotear a verdade da incompetência administrativa da qual resultam referidos crimes.

8. Os delitos cometidos contra o erário público nascem da desorganização administrativa, que propicia circunstâncias favoráveis, quer aumentando a necessidade popular pela diminuição do poder aquisitivo, quer pelo afrouxamento das normas públicas de controle. Estes crimes não são erradicados através de punição, mas pela sua inviabilização, através de sistema técnico e científico.

9. Verifica-se daí a inexistência de clamor público, confundido sentencialmente pelo “clamor do Governo”, ensejando, em razão, a concessão de fiança.” — fls. 53.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, de início, explico uma certa dificuldade que me ocorreu sobre o conhecimento do pedido, uma vez que, interposto contra o Tribunal de Justiça nominado, o fora sob arguição de que ali não se julgara o *habeas corpus*

suplicado contra o juiz da ação penal, autor do malsinado ato de prisão preventiva. Portanto, à primeira vista, mais não se prestaria tal pedido senão que ao exame da injustificada negação de justiça reclamada pelo impetrante.

Não obstante essa dúvida limitativa da impetração antecipada ao pronunciamento do Tribunal impetrado, transijo em relevá-la, dado que, já agora presente o pronunciamento da instância requerida, bem poderá compatibilizar-se o pedido originário com a natureza substitutiva recursal que lhe é exigida.

No mérito, concorde-se com as considerações iniciais do parecer do Ministério Público, sobre não carecer reparos a motivação da prisão preventiva do paciente. Nesse convencimento, consulte-se o teor do despacho atacado, no concernente ao paciente, *verbis*:

“Recebo a denúncia. Designo interrogatório dos Réus para o dia 15/08/91, às 15:00 horas. Requisite-se. Ciência ao MP. Defiro os itens de nº 04, letras *a, b, c, d, e, e h* da promoção do Ministério Público.

Diante do fato de que os autos noticiam a prática de crimes gravíssimos praticados pelos acusados, em detrimento de um número considerável de pessoas, em sua maioria segurados idosos residentes nesta Comarca, guardando similitude com os delitos que estão sendo objeto de apuração perante o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça, diferindo apenas parcialmente na capitulação.

Considerando que a documentação acostada à peça acusatória ofertada pelo Ministério Público revela indícios quanto a existência de liame subjetivo entre os três acusados na prática dos fatos delituosos a eles imputados, sendo de se ressaltar o vulto dos valores apurados nas investigações desenvolvidas.

Considerando que os acusados, por haverem auferido expressivos rendimentos com a prática de tais fatos, poderão influir, através de várias formas, na colheita da prova, com o início da instrução criminal.

E não é só, atendendo ainda ao fato de que os mesmos, em liberdade, possivelmente irão prejudicar a regular e integral apuração dos fatos, inclusive com a intimidação das testemunhas, tendo cabimento a observação de que as mesmas são pessoas idosas e facilmente influenciáveis.

E mais, considerando ainda que os dois últimos acusados não são domiciliados no distrito da culpa, havendo inclusive notícias

de estar o último acusado preso preventivamente nos autos da Ação Penal ajuizada pelo Ministério Público perante o órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em decorrência de fraudes ocorridas na Comarca de Nova Iguaçu-RJ.

Havendo, assim, razões indiscutíveis a indicar que a liberdade dos acusados irá se constituir em óbice ao regular processamento da instrução criminal e fator de possível frustração da aplicação da lei penal, acolho o requerimento do Ministério Público e, nos termos dos artigos 311 e seguintes do CPP, decreto a prisão preventiva dos acusados — ERLAN DE ANDRADE FERREIRA, JOAQUIM JOSÉ RODRIGUES TORRES e LUIZ MENDES FILHO, determinando a expedição dos competentes mandados de prisão e o seu imediato cumprimento.” — fls. 34/35.

Desse modo, acentue-se a suficiência da reclamada motivação legal da custódia, reforçado, ademais, o seu alcance pelas considerações do MM. informante do *habeas corpus* primitivo, nestes pontos acolhidos pelo examinado acórdão denegatório da ordem:

“Acrescente-se que se encontram desaparecidos vários autos relativos a ações de revisão de benefícios patrocinadas pelos acusados ERLAN DE ANDRADE FERREIRA e JOAQUIM JOSÉ RODRIGUES TORRES, havendo também fortes indícios que tais autos possam ter sido objeto de adulteração e também de que os mesmos autos venham a ser extraviados pelos acusados, prejudicando, assim, a colheita de substanciais elementos probatórios, tendo sido adotadas pelo Juízo todas as providências para localização dos mesmos antes que venham a desaparecer.

Ressalte-se, por oportuno, que o acusado não reside no distrito da culpa e, segundo informes, estaria afastado de suas funções junto à Procuradoria do INSS, sendo certo ainda que o mesmo figura como réu em Ação Penal ajuizada pelo Ministério Público perante o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em decorrência de fraudes praticadas contra o INSS na Comarca de Nova Iguaçu.

Esclarecemos, ainda, que a instrução criminal já se encontra em fase adiantada, havendo sido designado o dia 11.9.91 para a inquirição das testemunhas arroladas pelo Ministério Público.” — fls. 45/46.

Tenho, pois, por incensurável, o impugnado despacho preventivo.

Quanto à fiança pretendida obter por via de *habeas corpus*, começo por anotar que, das peças juntas a estes autos pelo impetrante, ou das

que vieram daquel'outros com as informações, não consta que o perseguido benefício legal tenha sido requerido da instância própria, o juízo da ação. Não seria, assim, de concedê-lo com supressão daquela instância.

Ademais, por mero argumento, concebido mesmo com abstração do **clamor público** aludido no acórdão (CPP, art. 323, V); convir-se-ia que os suficientes fundamentos da prisão preventiva, ora suficientemente considerados, por si mesmos impediriam a fiança, consoante o empenço do citado Código, ao preceituar que **não será, igualmente, concedida fiança, quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva** — art. 324, inc. IV.

Pelo exposto, conheço do pedido, mas o indefiro.

#### EXTRATO DA MINUTA

*HC nº 920 — RJ — (910018665-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Impte.: Carlos Moraes Costa. Impda.: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Luiz Mendes Filho (Réu preso).*

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do pedido, mas o indeferiu.

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



#### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 939 — PR (Registro nº 90.13928-7)

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

Recorrentes: *Wilton Vicente Paese e outro*

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Estado do Paraná*

Paciente: *Maria Roseli Souza*

**EMENTA: PENAL. CRIME CULPOSO. CONCURSO DE AGENTES. POSSIBILIDADE.**

I — Admitido que é, em princípio, o concurso de agentes na prática de crime culposos, não será o *HA-BEAS CORPUS* meio processual adequado para examinar-se se a paciente concorreu, de algum modo, para o delito.

II — Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta 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, 10 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: De acórdão denegatório de *habeas corpus* originário da Quarta Câmara Criminal do E. Tribunal de Alçada do Paraná, recorrem os advogados Wilton Vicente Paese e Adriana Fraga, para que seja determinado o trancamento da ação penal a que responde a paciente Maria Roseli Souza, como co-autora de lesões corporais culposas, por haver, imprudentemente, entregue a direção de um carro a sua filha de 14 anos, que, por falta de habilitação no volante, causou ferimentos em uma criança de 4 anos (fls. 63/64).

Em suas razões, alegam os recorrentes a ausência de justa causa para a ação penal, por ser a conduta da paciente atípica, em nada contribuindo para o evento, inexistindo, assim, o indispensável nexos psicológico para configurar a co-autoria em crime culposos.

Parecer da douta SGR, às fls. 78/81, pelo improvimento do recurso, porque a falta de justa causa não se revela na impetração e depende de exame aprofundado de provas.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A ordem foi denegada sob os seguintes fundamentos constantes do acórdão recorrido:

“Conforme é sabido, a doutrina e a jurisprudência sempre admitiram a possibilidade de co-autoria nos delitos culposos.

Com efeito, para a existência do concurso de agentes, não é indispensável um precedente acordo de vontades, bastando que prevaleça em cada um dos concorrentes o conhecimento de estar contribuindo para a ação do outro.

A propósito do tema, ensina Nélson Hungria (“Código Penal”, vol. 3/558), que “*O concursus delinquentium* é plenamente admissível nos crimes culposos” — assim entendendo Bento de Faria (“Código Penal”, vol. 11/334), estando, também, orientada a jurisprudência do país, inclusive do Supremo Tribunal (RT 533/338; RT 497/384; RT 447/472; RT 120/1.136, dentre outros).

Certo é que para fins de reconhecimento de co-autoria em delito culposo, a cooperação consciente há de dar-se especificamente na modalidade de culpa do co-partícipe, o que, vale dizer, não há de se rebuscar, como concausa do evento culposo, uma atuação remota e genérica, sob pena de se cair na responsabilidade objetiva, ou na incriminação do *crimem sine culpa*.

Todavia, nos limites restritos do *habeas corpus*, não é possível averiguar-se, cabalmente, até que ponto a conduta da paciente, em relação à filha, veio a contribuir para a ocorrência do ilícito penal, sendo imprescindível a aferição dos fatos e circunstâncias mediante processo regular.

E, conforme se sabe, só se pode falar em falta de justa causa a autorizar a concessão da ordem para trancar ação penal quando o fato imputado nem mesmo em tese constitua crime, ou, então, quando inexista qualquer indício de que o paciente tenha contribuído para o crime.

Fora de tais hipóteses, incabível o trancamento da ação penal através do remédio constitucional, razão pela qual somente após o levantamento de toda a matéria probatória poder-se-á concluir acerca da existência ou não da co-autoria atribuída à paciente.” (Fls. 59/60).

Nada existe a corrigir no aresto impugnado, que bem examinou os fundamentos da impetração, pois a jurisprudência dominante admite o concurso de agentes nos crimes culposos, como decidiu o E. STF, ao julgar o RHC nº 55.258-SP, de que foi relator o eminente Ministro Cunha Peixoto, assim ementado:

**“HABEAS CORPUS — CRIME CULPOSO — ACIDENTE DE TRÂNSITO.**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se pacificou no sentido de admitir, nos crimes culposos, o concurso de agentes (precedentes: RHC nº 52.877 — RTJ — 72/711; RHC nº 54.321-GO, etc.).

2. A existência ou não de nexo causal entre o ato praticado por um dos agentes e os atos ou omissões do causador direto do evento delituoso é matéria que somente poderá ficar esclarecida na fase de instrução do processo, através do amplo contraditório, não podendo ser examinada aprioristicamente pela via do *habeas corpus*.

Recurso de *habeas corpus* improvido.” (DJ, 12.09.77).

A pretensão de ser a paciente eximida de culpa por ausência de justa causa, que não se evidencia de pronto, é matéria que refoge ao âmbito do *habeas corpus*, pois implicaria em exame aprofundado dos fatos, em dilação probatória, para a verificação da existência de colaboração simultânea, como ficou evidente nas razões do recurso (fls. 67/73).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**EXTRATO DA MINUTA**

RHC nº 939 — PR — (90.13928-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrentes: Wilton Vicente Paese e outro. Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Paciente: Maria Roseli Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 10.06.91).

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

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 944 — RJ  
(Registro nº 900014184-2)

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

Recorrente: *João Pedro Brasil Barbosa*

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

Paciente: *João Pedro Brasil Barbosa (Réu preso)*

Advogado: *Dr. Reginaldo Carvalho da Silva*

**EMENTA: “RECURSO DE *HABEAS CORPUS*”.**  
**PETIÇÃO. NECESSIDADE DA ASSINATURA DO RE-**  
**CORRENTE.**

**A falta de assinatura do recorrente na petição  
pode ser suprida, mas a sua inexistência leva ao não  
conhecimento do recurso.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indica-  
das:

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por una-  
nimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taqui-  
gráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do  
presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Re-  
lator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: JOÃO PEDRO  
BRASIL BARBOSA, por seu advogado, interpõe o presente recurso ordi-  
nário de *habeas corpus*, por não se conformar com o v. acórdão proferido  
pela colenda Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Esta-  
do do Rio de Janeiro, denegatório da ordem (fls. 47/48).

O recorrente sustenta que o Tribunal do Júri decidiu contrariamente às provas constantes dos autos e que já cumpriu mais da metade da pena imposta, a saber quatorze anos de reclusão, por infração aos itens II e IV do § 2º do art. 121 do Código Penal.

O Egrégio Tribunal recorrido denegou o *writ* sob estes fundamentos:

“a) o problema relativo a ter sido a decisão do Júri ‘manifestamente contrária à prova dos autos’ já foi apreciada pela apelação suso apontada.

b) o fato de já ter o acusado cumprido metade (ou mais) da pena, há de ser resolvido pela Vara da Execução, onde será impetrado *Habeas Corpus* próprio. Caso contrário, estaríamos suprimindo uma instância, a do Juízo da Execução.” (fls. 48).

Observo que a petição recursal de fls. 51/58 não foi assinada pelo Dr. Reginaldo Carvalho da Silva, advogado do paciente, ou por qualquer outra pessoa, e que não foi aberta vista para contra-razões do Ministério Público local.

Arrimado nos singelos fundamentos do Tribunal *a quo*, o Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pelo improvimento do recurso (fls. 67/68).

Relatei.

## VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PETIÇÃO. NECESSIDADE DA ASSINATURA DO RECORRENTE.

A falta de assinatura do recorrente na petição pode ser suprida, mas a sua inexistência leva ao não conhecimento do recurso.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Assina-  
lei no Relatório que a petição recursal deixou de ser assinada pelo advogado (fls. 58).

O Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, no saudoso TFR, teve oportunidade de dizer:

“*HABEAS CORPUS*. PETIÇÃO SEM ASSINATURA. NÃO CONHECIMENTO.

O *habeas corpus* se caracteriza pela rapidez e celeridade para assegurar o *status libertatis* do indivíduo permi-

tindo-se, destarte, seja impetrado pelo próprio coato ou por qualquer pessoa, independentemente de habilitação técnica. Porém, deve conter certos requisitos indispensáveis, dentre eles, saliente-se, a necessidade de assinatura no pedido, do paciente ou de alguém a seu rogo, sem a qual estará o julgador impossibilitado de conhecer do pedido.

*Habeas corpus* não conhecido.” (HC nº 5.331-RS. Julg. 25.06.82)

O Supremo Tribunal Federal assim entendeu:

“PROCESSUAL PENAL. PETIÇÃO DE *HABEAS CORPUS* A QUE FALTOU ASSINATURA DO PACIENTE E IMPETRANTE. NÃO CONHECIMENTO.” (RHC nº 60.162-RJ — Julg. em 22.10.1982)

Penso que a tese está correta. Petição inicial ou de recurso sem assinatura é como se não existisse. Todavia, trata-se de irregularidade facilmente sanável evitando sacrifício de possível direito material da parte, especialmente tratando-se da liberdade do cidadão.

Aliás, sabiamente, o CPC no art. 284 dispõe que o Juiz, verificando qualquer irregularidade na petição inicial, concederá prazo, a fim de que seja sanada a falta.

Ora, considerados os termos do art. 3º do CPP, não vejo motivo para deixar-se de aplicar analogicamente aquele princípio instrumental do processo.

No caso em julgamento, ao fazer a conclusão e preparar o despacho de subida dos autos, cabia ao Assessor (fls. 65) advertir o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça sobre a irregularidade.

Aliás, sem a assinatura do advogado o recurso não poderia ter sido processado e, se ocorreu erro de funcionário, a parte não pode ser prejudicada (CPP, art. 575).

Votaria pela baixa do processo, a fim de se oferecer prazo ao advogado para assinar a petição com as razões do recurso, se ao examiná-lo não estivesse evidente que o Recorrente carece de razão. Primeiro, porque o assunto já foi objeto de apreciação do Tribunal ao julgar a apelação negando-lhe provimento; segundo, porque se alegando que o júri teria decidido contra a prova dos autos, o paciente pretende se aprofunde o exame da dita prova, o que é impossível de ser feito no *writ*.

Feitas estas considerações, não conheço do pedido.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 944 — RJ — (900014184-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: João Pedro Brasil Barbosa. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: João Pedro Brasil Barbosa (réu preso). Advogado: Dr. Reginaldo Carvalho da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (5ª Turma — 27.02.91).

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



## RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 979 — RJ

(Registro nº 91.0000834-6)

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

Recorrente: *Ernani Luis Franco Filho*

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

Paciente: *Ernani Luiz Franco Filho*

Advogado: *Nélio Roberto Seidl Machado*

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. DESISTÊNCIA FORMULADA POR ADVOGADO NA TRIBUNA POUCO ANTES DO RELATOR PROFERIR O VOTO.**

— Homologa-se a desistência formulada pelo advogado do recorrente mesmo depois de apresentado o Relatório à Turma julgadora.

— Desistência homologada (RISTJ, art. 34, IX).

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, homologar a desistência formulada na Tribuna pelo impetrante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sob a acusação de ter se utilizado de diploma falso para obter ascensão funcional ao cargo de Fiscal de Rendas do Estado do Rio de Janeiro, na letra "A", usufruindo, assim, as vantagens decorrentes dessa condição, Ernani Luis Franco Filho, ora recorrente, foi denunciado pelo Ministério Público por uso de documento falso (CP, art. 304).

Recebida a denúncia, impetrou *habeas corpus*, com pedido de liminar, objetivando sustar o interrogatório. No entender da sua defesa, não há necessidade de Ação Penal por tratar-se de crime impossível (CP, art. 17). Argumenta que "o documento inquinado de falso é, em verdade, cópia xerográfica de diploma universitário, não autenticado e sem registro da Secretaria Estadual de Educação, inviável, portanto, para a prática do delito que é atribuído ao paciente".

Aponta em sua petição inicial, jurisprudência assim:

"A reprodução não autenticada de documentos, por sua inaptidão probatória, não pode ser objeto dos crimes de falsidade documental". (RT 583/350; RT 588/436; RTJ 108/152).

Não são documentos os papéis totalmente datilografados ou impressos sem firma manuscrita e as reproduções fotográficas não autenticadas. Assim, confeccionados, são destituídos de potencialidade lesiva à fé pública" (RT 526/342).

Por aí argumenta com a ocorrência da hipótese prevista no CP, art. 17, "o chamado crime impossível, que apesar de impunível, está a causar grave constrangimento ao paciente, consubstanciado no recebimento da inicial acusatória pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal e na conseqüente designação da audiência de interrogatório, aprazada para o dia 13 de novembro do corrente".

Ainda na inicial, afirma a defesa do ora recorrente: "... se crime houvesse, jamais seria o de documento falso, mas o previsto no art. 301,

§ 1º, eis que o delito teria sido cometido em razão de função pública, sendo ao mesmo cominada a pena detentiva de, no mínimo, 3 meses e, no máximo, 2 anos. (...) Nesse particular, verificar-se-ia a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na forma do art. 109 do Código Penal, já que o fato pretensamente criminoso teria ocorrido em 1981/1982 e o recebimento da denúncia teria se dado somente em 1990, escoado, desta forma, o lapso prescricional, na forma do dispositivo legal supracitado”.

O Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, negou a liminar com este Despacho: “O *Habeas Corpus* não se encontra instruído, constando somente a inicial. Como conceder-se liminar mediante mera postulação? O *HC*, tal como o Mandado de Segurança, tem que se apresentar com as provas constituídas e perempórias. Nego a liminar. Requistem-se informações”.

O Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca da Capital, Estado do Rio de Janeiro, informou que “o paciente foi denunciado em 28.05.90 e recebida (a denúncia) em 06.06.90, como incurso nas penas do art. 304 do CP, com interrogatório designado para o dia 08.08.90, o qual não foi realizado em razão da paralisação da Justiça; o interrogatório foi remarcado para o dia 13.11.90 às 13 h. Em 13.11.90 não foi realizado o interrogatório, a requerimento do Advogado do acusado, sob a alegação de que o mesmo teve necessidade de viajar para São Paulo, em face de surgimento de compromisso profissional, comprometendo-se o acusado a comparecer a Juízo na nova data a ser designada. Que já foi designado o dia 21.11.90, às 13 h, para interrogatório do acusado”.

O Ministério Público estadual opinou contra a concessão da ordem e a 1ª Câmara Criminal decidiu nesse sentido, à unanimidade. O Acórdão que ensejou este Recurso resume assim:

“SÍNTESE. *HC*. Justa causa. Teses que levariam a essa conclusão. Impossibilidade de exame profundo dos argumentos perqueridos sem elementos suficientes e invasão indevida do mérito”.

Os argumentos da impetração originária são repisados neste Recurso, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo não provimento.

Anoto que estes autos estão conclusos desde o dia 19 de março último e que o julgamento se dá hoje porque o advogado pediu adiamento, conforme telex às fls. 30.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o nobre advogado formaliza da tribuna sua desistência do recurso. Assim sendo, deixo de proferir o voto que havia elaborado para este caso e me encaminho no sentido do deferimento da desistência agora formulada.

Assim, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal, art. 34, IX, meu voto é pela homologação da desistência.

Obrigado.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 979 — RJ — (91.0000834-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Ernani Luis Franco Filho. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Ernani Luis Franco Filho. Advogado: Nélio Roberto Seidl Machado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, homologou a desistência formulada na Tribuna pelo impetrante (5ª Turma — 15.04.91).

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

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



## RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.182 — SP

(Registro nº 910007726-7)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Celisa da Aparecida Bicudo de Menendez*

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

Paciente: *Celisa da Aparecida Bicudo de Menendez*

Advogados: *Pedro Luís do Amaral Marino e outro*

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*.  
AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA  
CAUSA. EXAME DE PROVA.**

1 — A jurisprudência, reiteradamente, tem afirmado que o processo de *habeas corpus* não admite o contraditório ou ampla indagação probatória. Muita vez, entretanto, segundo a prudência e o tirocínio do juiz, em casos especiais, é indispensável verificar se a acusação é contraditada mediante prova inconteste nos próprios autos, ou se a denúncia está inteiramente desgarrada das investigações contidas no inquérito, ou se o fato é atípico.

2 — DENÚNCIA POR ESTELIONATO. Coerência entre a inicial e a prova do inquérito. De outro modo, o caso demanda ampla indagação. Concluída a instrução é que o juiz terá oportunidade de examinar com amplitude toda a prova resultante do contraditório, então poderá concluir o que levou a paciente a hospitalizar a vítima, viúva de 85 anos de idade, bem assim o grau da mentira ou de qualquer outro meio fraudulento de que se valeu para induzi-la a doar-lhe todos os bens, inclusive, se desde o início tinha a intenção de enganá-la. Ora, no *writ* é impossível a tanto chegar.

3 — Recurso ordinário a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 05 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O advogado **Pedro Luís do Amaral Marino**, em eruditas quarenta laudas datilografadas, re-

quer a reforma do acórdão da eg. SÉTIMA CÂMARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, que negou o trancamento da ação penal proposta contra **Celisa da Aparecida Bicudo de Menendez**, ou Celisa Aparecida Bicudo de Menendez, também conhecida por Celisa Aparecida Bicudo Menendez e Celisa de Aparecida Bicudo de Menendez.

Em apertada síntese sustenta o recorrente que não é possível ao Estado acionar uma cidadã tão-somente pelo fato da denúncia descrever crime em tese, ainda que não exista qualquer suporte fático dando guarida à pretensão. De igual modo, não andou bem o julgado recorrido ao decidir que questões atinentes à existência ou não de intenção criminosa e ao comportamento da ré e da vítima deverão ser dirimidas na ação penal.

Adianta o recorrente que, em sede de *habeas corpus*, é permitida a verificação dos elementos de convicção “desde que não haja conflito entre as provas, que levariam o julgador a superá-las, exercendo um juízo de valoração, para acatar uma prova em detrimento de outra” (fl. 158).

Transcreve diversos trechos de depoimentos, analisa-os, e conclui que a denúncia está desgarrada do inquérito. “Em nenhum momento a **vítima** afirmou que foi enganada porque assinou a escritura de doação acreditando que a recorrente beneficiaria a sobrinha de seu marido com algum bem. Pelo contrário, ela sempre asseverou que foi forçada, obrigada, coagida pela recorrente, seu advogado e o oficial maior, a assinar alguns documentos, desconhecendo tratar-se de uma doação de seus bens (fls. 45 v. e 46). Na ação civil volta a reafirmar essa circunstância” (fl. 186).

Então, conclui haver antagonismo entre essas declarações e a versão do Ministério Público, “enganada pela promessa de repassar um dos bens para certa sobrinha” (fl. 188).

Conclui requerendo o provimento do recurso, pois demonstrada a inépcia substancial do requisitório.

Em contra-razões, o Dr. Procurador da Justiça diz que a afirmativa do recorrente é significativamente absurda, face à clareza do expediente fraudulento estampado em sua conduta, ao se aproveitar da situação da velha senhora Adele Pereira, de oitenta e sete anos, fazendo-a assinar, no próprio leito do Hospital onde estava internada, uma escritura doando todos os bens para a recorrente.

O parecer do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA, assim conclui:

“O panorama probatório, portanto, com base no inquérito policial de fls. 43 e ss., legitima a propositura da ação penal — da qual somente a superveniência de um elemento inequívoco, em contrário, fará desaparecer a acusação, autorizando o trancamento daquela, pela via eleita do *mandamus*: deve-se, por isso, aguardar a normal instrução da causa (HC nº 56.950/Santa Fé do Sul, RJTASP 2/27) — sob pena de se obter uma autêntica “absolvição sem processo” (STF — RECr nº 90.697, DJU, 30/11/79, p. 8.986).

Aliás, é a própria longa fundamentação do *writ* que não consegue disfarçar o objetivo de aprofundado exame das provas, vedado no âmbito estreito do HC (STF — RHC nº 64.275-6/SP, 2ª T., v.u., RT 613/421).

Pelo desprovimento do recurso, em consequência.” (fls. 204/205)

Relatei.

## VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXAME DE PROVA.

1. A jurisprudência, reiteradamente, tem afirmado que o processo de *habeas corpus* não admite o contraditório ou ampla indagação probatória. Muita vez, entretanto, segundo a prudência e o tirocínio do juiz, em casos especiais, é indispensável verificar se a acusação é contraditada mediante prova incontestada nos próprios autos, ou se a denúncia está inteiramente desgarrada das investigações contidas no inquérito, ou se o fato é atípico.

2. DENÚNCIA POR ESTELIONATO. Coerência entre a inicial e a prova do inquérito. De outro modo, o caso demanda ampla indagação. Concluída a instrução é que o juiz terá oportunidade de examinar com amplitude toda a prova resultante do contraditório, então poderá concluir o que levou a paciente a hospitalizar a vítima, viúva de 85 anos de idade, bem assim o grau da mentira ou de qualquer outro meio fraudulento de que se valeu para induzi-la a doar-lhe todos os bens, inclusive se desde o início tinha a intenção de enganá-la. Ora, no *writ* é impossível a tanto chegar.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A denúncia apontada como produto da elaboração mental do Promotor de Justiça está assim redigida:

“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 5 de janeiro de 1988, em horário não determinado, no Hospital Santa Casa de Misericórdia, nesta Comarca e Cidade, CELISA APPARECIDA BICUDO DE MENENDEZ, qualificada às fls. 49, obteve vantagem ilícita para si, em prejuízo de Adele Pereira, mantendo-a em erro, mediante meio fraudulento.

Apurou-se que a denunciada morava com a vítima — uma velha senhora de oitenta e sete anos —, cuja saúde lhe compeliu a internação no referido hospital.

Aproveitando-se da situação de agravamento de Adele, a denunciada levou um advogado e o Oficial Maior do Cartório de Registro Civil e Anexo do 31º Subdistrito — Pirituba, José Júlio Flueti, e logrou enganar aquela a doar-lhe os bens imóveis. O advogado, Dr. Leocádio Monteiro Pontes, acompanhou o caso.

Enfraquecida pela doença, a vítima (Adele) foi facilmente ludibriada pela denunciada, acabando por assinar no leito do hospital “Escritura de Doação”, conforme documento de fls. 7, na qual os bens imóveis dela passarão para CELISA, que imediatamente regularizou os mesmos, passando a ser legítima dona de bens obtidos fraudulentamente. O convencimento ilegal exercido pela denunciada perante a vítima no hospital foi de que esta estava assinando alguns papéis relativos a seus bens, não deixando claro que se tratava de documentação de doação, aproveitando-se da sua doença, o que causou à Adele grandes prejuízos.

Isto posto, denuncio a V. Exa. **Celisa Aparecida Bicudo de Menendez** como incurso no art. 171, *caput*, c.c. art. 61, letra *h* do inciso II, ambos do Código Penal.” (fl. 41).

O inquérito foi instaurado a 23 de janeiro de 1990 com base nas declarações prestadas no 35º Distrito Policial — Jabaquara, por ADELE PEREIRA, de 87 anos de idade:

“Que a declarante é viúva e morou com uma amiga de nome Celisa Aparecida Bicudo de Menendez, sendo certo que em janeiro de 1988 a declarante adoeceu e ficou internada na Santa Casa; que seu estado de saúde ficou muito agravado e Celisa, aproveitando-se de tal fato, relacionou os bens da declarante e levou um advogado e um senhor que se dizia cartorário até o hospital, onde obrigaram a declarante a assinar alguns papéis;

que a declarante não sabia o que assinou, sabendo apenas que eram alguns papéis relacionados a seus bens, mas não sabia que era uma doação dos mesmos para Celisa; que agora, totalmente recuperada e lúcida, a declarante entendeu que foi lesada fraudulentamente por Celisa, que naquela ocasião de forma irregular conseguiu tomar os bens da declarante; que Celisa tomou da declarante uma casa situada à Rua Augusto de Toledo, nº 208, onde a declarante reside; uma casa situada a Rua José Veríssimo da Costa Pereira, nº 130; um apartamento situado no município de São Vicente, à Rua Barão do Rio Branco, nº 21, 10º andar, apartamento 108; dois terrenos no município de Cotia; que a declarante somente descobriu as fraudes quando saiu do hospital, e ao tentar conversar com Celisa foi por ela ameaçada; que a declarante conta com oitenta e sete anos de idade, e não consegue se locomover sozinha, motivo pelo qual não conseguiu anteriormente pedir auxílio sequer à polícia, sendo que somente agora que auxiliada pela inquilina do prédio da Rua José Veríssimo da Costa Pereira, nº 130, que conseguiu pedir providências; que a declarante soube que Celina quis propor acordo de devolver metade dos bens que tomou ilegalmente, entretanto a declarante tem uma sobrinha de nome Danila Pereira que é legítima herdeira, e não teria motivo algum para doar qualquer bem para Celisa; que a declarante oportunamente apresentará documentação dos bens que lhe foram tomados. Nada mais disse nem lhe foi perguntado.” (fls. 46 e 46 v.).

O Promotor de Justiça requereu o arquivamento do inquérito, com o que não se conformou o Dr. Juiz de Direito. Procedendo na forma recomendada pelo art. 28, do CPP, o Dr. Procurador-Geral da Justiça designou “qualquer integrante da Equipe de Estelionatos”, para apresentar a denúncia, o que ocorreu (fls. 101/3).

Temos determinado o trancamento da ação penal quando exame da prova constante do inquérito demonstra, às claras, que o denunciado não praticou qualquer infração penal (RHC nº 637-PR; RHC nº 428-RJ, RHC nº 758-CE e RHC nº 224-SP).

De admitir-se, por outra parte, quando a acusação está evidentemente em choque com prova inconteste nos autos ou quando não tem a suportá-la qualquer prova.

Portanto, não concluímos que, no processo de *habeas corpus* seja impossível o exame da prova. Reiteramos, na linha da jurisprudência do STF e deste STJ, que a dilação probatória, ou o contraditório ou a repreciação subjetiva da prova não é admissível.

Já escrevia PONTES DE MIRANDA que, em termos mais científicos e rigorosos é a de que “dá-se *habeas corpus* quando não é crime o fato que se imputa, isto é, quando **objetivamente** não há criminalidade. Se há fato criminoso e é imputado a alguém, o que se pode pretender é que **subjctivamente** não há crime; mas então não cabe *habeas corpus*. E, adiante:

“Não se concede *habeas corpus* requerido, sob o fundamento de não ser criminoso o fato pelo qual foi denunciado o paciente, se a ausência de criminalidade não resulta, evidentemente, do próprio fato, mas depende de apreciação de provas, que regularmente deveriam ser apreciadas no processo criminal.” (“História e Prática do *Habeas Corpus*”, 3ª ed., p. 408)

Em suma, a dificuldade reside, em termos práticos, até que ponto o juiz pode caminhar no exame das provas, a fim de concluir se o Ministério Público abusou do seu poder legal de denunciar.

Daí que, em casos especiais e em certa medida, para se desincumbir bem da sua missão, o juiz, com prudência e, sobretudo, tirocínio, tem de examinar a prova, mas sem reapreciá-la subjctivamente. Quer dizer, verificar se a acusação tem suporte nas investigações policiais; se a prova indiciária tem algum nexu com o resultado criminoso. Enfim, aquilo que o dia a dia vai mostrando.

No caso dos autos, no entanto, a denúncia tem a apoiá-la a prova recolhida no inquérito.

Basta atentar para o fato revelado pelo advogado LEOCÁDIO MONTEIRO PONTES (fls. 88) de que foi procurado pela paciente e filhos dizendo que uma senhora que se encontrava hospitalizada queria doar os bens à denunciada. Daí que procurou o cartório para preparar a escritura de doação.

O Oficial Maior do Cartório de Registro Civil e Anexo do 31º Distrito Substituto de Pirituba, afirma:

“Que levaram o declarante até a Santa Casa de Misericórdia, no bairro de Santa Cecília, nesta capital, para lavrar a presente escritura; que no referido hospital deitada num leito o declarante encontrou a Senhora Adele Pereira e datilografou, digo, fez a leitura da escritura de doação que já estava datilografada; que, para a elaboração da referida escritura o declarante teve a orientação dos parentes da senhora Celisa orientados pelo referido advogado; que, após a leitura, a Sra. Adele relutou em assinar o documento; que a Sra. Adele dizia qualquer coisa no sentido de que queria deixar um imóvel para uma sobrinha, e após muita

conversa, Dona Celisa se comprometeu a passar um imóvel para a referida sobrinha; que o declarante esclarece que esse imóvel era específico, não se lembrando o declarante qual imóvel era; que, finalmente, a Sra. Adele assinou, tendo inclusive, antes disso, conversado com o advogado Leocádio; que não haviam testemunhas qualificadas na lavratura da escritura, que presenciaram a leitura e assinatura da escritura de doação; que no referido quarto estavam apenas o declarante, o referido advogado, Dona Celisa, a Sra. Adele e mais três parentes de Dona Celisa; que o declarante não se lembra por qual motivo deixou de constar na escritura de doação que a mesma foi assinada em diligência na Santa Casa de Misericórdia de São Paulo.” (fl. 68 e 68 v.)

Ora, aí desponta a aliciação, a adulação, a astúcia, o engano com que a paciente agiu movimentando a família, advogado e cartorário para não perder a oportunidade de se tornar dona de todo o patrimônio da vítima, exatamente quando se encontrava hospitalizada.

Portanto, correta a decisão recorrida ao asseverar:

“As questões atinentes à existência ou não de intenção criminosa, e ao comportamento da ré e da vítima, deverão ser regularmente dirimidas na ação penal, não sendo possível transplantá-las para a via do *habeas corpus*, onde não existe a garantia do contraditório penal.” (fl. 150).

E como conclui o voto do Juiz CORRÊA DE MORAES:

“Finalmente, sempre cabe salientar que na órbita do *habeas corpus* não se abre espaço cognitivo suficiente para a aferição de “dolo preexistente”. Caberá ao sentenciador, na investigação retrospectiva do fato, decidir se a donatária estava, ou não, *ab initio*, animada do propósito de induzir em erro a doadora, mediante artifício fraudulento, para, em prejuízo desta, obter vantagem ilícita.” (fl. 153).

O Ministro SOARES MUÑOZ, em hipótese semelhante a dos autos, ensinou:

“Entretanto, essa teoria, como bem observam Nelson Hungria e Edgar M. N. Noronha, que exclui a simples mentira como causa do erro que leva à lesão patrimonial, não tem aplicação ao Código Penal Brasileiro, visto que o art. 171, de par com a expressão artificios, emprega outra de caráter amplíssimo; e outros meios astuciosos; não havendo como deixar de incluir entre estes a mentira verbal (Comentários ao Cód. Penal, vol. VII, p. 203, 4ª ed., e Crimes contra o Patrimônio, pág. 124, ed. Saraiva, São Paulo, 1952).

Diante da generalidade com que a lei penal pátria tipifica o elemento moral do crime de estelionato e da ausência de um critério científico que abstratamente distinga uma fraude penal de outra civil, é de admitir-se a conclusão de Edgard Noronha consistente em que incumbe ao juiz diferenciar, à luz do caso concreto, a fraude penal da civil (ob. cit., p. 127).

Idêntico é o magistério de Nelson Hungria, *verbis*: “há quase sempre fraude penal quando, relativamente idôneo o meio iludente, se descobre, na investigação retrospectiva do fato, a idéia preconcebida, o propósito *ad initio* da prestação do equivalente econômico” (ob. cit., p. 127).” (RTJ, vol. 100, ps. 601/2).

Resulta, assim, que o grau de convencimento com que agiu a paciente, conversando com a vítima e induzindo-a a errar com a clara intenção de se apropriar dos bens imóveis, demandam indagação ampla. Daí que, somente após concluída a instrução, com respeito ao contraditório, terá o juiz condição de, em face do que foi apurado, decidir o grau da mentira verbal ou de outro meio fraudulento de que possa ter se valido a paciente para levar a que a vítima, de 85 anos de idade, por ela hospitalizada, se decidisse a assinar uma escritura de doação de todos os bens. Também, a intenção preconcebida que a levou a assim agir.

Desse modo, não há motivo legal para o pretendido trancamento da ação penal.

Nego, pois, provimento ao recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, também acompanho o Eminentíssimo Relator, mas peço vênias para uma observação: impressiona-me a situação da instrumentalidade pública do ato de doação contra cuja regularidade formal não ouvi dúvidas; daí que, enquanto não se declare a nulidade desse ato público notarial, seus efeitos, ao que parece, inibem a qualificação criminal de que se trata, atribuível ao donatário. <sup>a</sup>

Mas, como disse o Sr. Ministro-Relator, não será o *habeas corpus* a via para definir tal situação civil remanescente.

De forma que apenas ressalvo que, para mim, os indagados resultados penais não estarão encerrados definitivamente nesta nossa decisão.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.182 — SP — (910007726-7) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Celisa da Aparecida Bicudo de Menendez. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Celisa da Aparecida Bicudo de Menendez. Advogados: Pedro Luís do Amaral Marino e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (05.08.91 — 5ª Turma).

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



## RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.454 — ES

(Registro nº 910016409-7)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Nicácio Pedro Tiradentes*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Paciente: *Maria Angélica de Andrade (ré presa)*

### **EMENTA: PRISÃO EM FLAGRANTE DE PESSOA ANALFABETA. FORMALIDADE.**

O auto de prisão em flagrante deve ser assinado pela autoridade competente, o escrivão, o condutor, o acusado e as testemunhas. Mas, quando se trata de analfabeto, se tomada a impressão digital, outra pessoa assina “a rogo”, a falta de assinaturas de duas outras testemunhas não o contamina de nulidade, posto que, por esse modo, não ocorreu omissão de formalidade essencial do ato. Já é tempo de se progredir neste país fazendo com que a formalidade não seja mais importante do que a essência do ato.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 02 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI (RI, art. 101, § 2º), Presidente.  
Ministro COSTA LIMA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Cuida-se de recurso ordinário de *habeas corpus* interposto pelo advogado NICÁCIO PEDRO TIRADENTES em favor de MARIA ANGÉLICA DE ANDRADE, presa em flagrante no dia 24 de maio de 1991, por infração ao art. 155, § 4º, inc. IV, e já denunciada com base no mesmo dispositivo.

Pleiteia o recorrente a decretação da nulidade do auto de prisão em flagrante, com a expedição de alvará de soltura, à vista de que, mesmo nele constando ser a paciente analfabeta, não o assinaram as duas testemunhas suplementares exigidas pelo § 3º do art. 304 e parágrafo único do art. 306, ambos do CPP.

Foram prestadas informações às fls. 17/18 e 28.

O eg. Conselho da Magistratura do Estado do Espírito Santo não concedeu o *habeas corpus* por entender que:

“Não ocorre nulidade, mas apenas irregularidade, a falta de assinatura de duas testemunhas, no auto de flagrante delito, uma vez que assinou a rogo pela paciente analfabeta, uma testemunha na presença de pelo menos mais três testemunhas. *HC* denegado, à unanimidade.” (fl. 40)

A Dra. RAILDA SARAIVA, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, opina pelo provimento do recurso apenas “para declarar a nulidade do auto de prisão em flagrante, determinando-se a liberação da paciente, sem prejuízo da ação penal em curso”, eis que a participação das testemunhas complementares é formalidade essencial para a validade do ato, destinando-se “à garantia do próprio auto, à comprovação da veracidade do seu conteúdo, que ali se reproduziu, exata e fielmente, o que foi declarado pelo conduzido” (fls. 56/69).

Relatei.

## VOTO

### EMENTA: PRISÃO EM FLAGRANTE DE PESSOA ANALFABETA. FORMALIDADE.

O auto de prisão em flagrante deve ser assinado pela autoridade competente, o escrivão, o condutor, o acusado e as testemunhas. Mas, quando se trata de analfabeto, se tomada a impressão digital, outra pessoa assina “a rogo”, a falta de assinaturas de duas outras testemunhas não o contamina de nulidade, posto que, por esse modo não ocorreu omissão de formalidade essencial do ato. Já é tempo de se progredir neste país fazendo com que a formalidade não seja mais importante do que a essência do ato.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O auto de prisão em flagrante está assinado pela autoridade, o condutor, duas testemunhas e o escrivão.

A detida, uma mulher que confessou já ter sido presa por dois anos como infratora do art. 155, do Código Penal, declarou ser analfabeta. O Delegado de Polícia deu-lhe conhecimento do que era acusada e dos “seus direitos constitucionais”, oportunidade em que pediu para manter contato com o advogado dela, Dr. NICÁCIO TIRADENTES, Telefone 229.8700, no que foi atendida, informando a funcionária do escritório de advocacia que o profissional não se encontrava no momento, mas lhe transmitiria a comunicação. Depois de ser interrogada, após a impressão digital e uma “Agente de Presídio” assinou a rogo. (fl. 10)

Nesse glorioso Brasil fiel às tradições portuguesas, o formalismo, o mais das vezes, se superpõe à essência: ninguém confia em ninguém.

Reconheço que o parágrafo terceiro (§ 3º) do artigo 304, do Código de Processo Penal, dispõe que, se o acusado não sabe assinar, o auto de prisão será assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura na presença do conduzido. Portanto, uma soma de quatro testemunhas.

No caso em exame, a tomada da impressão digital (não exigida no parágrafo aludido) e mais a assinatura a rogo, adquirem valor equivalente ao de um testemunho, confere mais segurança ao conduzido e autenticidade ao ato do que a formalidade das duas outras testemunhas, porquanto, aqui elas se limitariam a testemunhar que a acusada não sabia assinar.

A meu modesto entender, na hipótese em julgamento, a providência adotada pela autoridade afastou omissão que constituiria elemento essencial do ato. A acusada, por ser analfabeta, por modo mais autêntico, teve a falta suprida mediante a assinatura de uma pessoa presente ao ato.

Por tais motivos, é que nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.454 — ES — (910016409-7) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Nicácio Pedro Tiradentes. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Pacte.: Maria Angélica de Andrade (ré presa).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (02.10.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



#### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.457 — SP

(Registro nº 91.016580-8)

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

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de São Paulo*

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

Paciente: *Daniel Costa Rodrigues*

Advogado: *Dr. Romeu Falconi*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL — QUEIXA —  
DECADÊNCIA E IMPOSSIBILIDADE DA AÇÃO —  
DILAÇÃO PROBATÓRIA — INVIABILIDADE.**

**— Inexistindo nos autos elemento que comprove indubitavelmente a data em que os ofendidos tomaram ciência de quem seja o autor das indignidades,**

**não há como se possa determinar o marco inicial do prazo decadencial.**

**— Por outro lado, questões que envolvem dilação probatória não podem ser objeto de análise em *habeas corpus*.**

**— Recurso desprovido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 20 de novembro de 1991 (data de julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL oferece recurso ordinário, nos termos da razão de fls. 177/182, ao v. aresto de fls. 170/173, que denegou o *writ* impetrado em favor do bacharel DANIEL COSTA RODRIGUES objetivando o trancamento da ação penal movida contra o ora paciente, pela “Caninha 51 — Indústria e Comércio Ltda.” e outros alegando infração aos artigos 138 e 139, com a agravante do art. 141, todos do Código Penal.

Como argumento visando a desconstituição do r. decisório hostilizado, a recursante sustenta, em síntese, decadência do direito de queixa; impossibilidade de pessoa jurídica ser sujeito passivo de crime contra a honra; ausência de *animus nocend* por parte do agente e imunidade judiciária.

O Ministério Público Estadual (fls. 192/193) e a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 205/212) manifestam-se no sentido do desprovimento da irresignação.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: PROCESSUAL PENAL — QUEIXA — DECADÊNCIA E IMPOSSIBILIDADE DA AÇÃO — DILAÇÃO PROBATÓRIA — INVIABILIDADE.

— Inexistindo nos autos elemento que comprove indubitavelmente, a data em que os ofendidos tomaram ciência de quem seja o autor das indignidades, não há como se possa determinar o marco inicial do prazo decadencial.

— Por outro lado, questões que envolvem dilação probatória não podem ser objeto de análise em *habeas corpus*.

— Recurso desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, objetiva a OAB, em favor de seu filiado, o trancamento da ação penal, sustentando em resumo: a decadência do direito de queixa; impossibilidade da pessoa jurídica figurar como querelante, eis que não pode ser sujeito passivo em crime de calúnia e difamação; não haver *animus injuriandi* por parte do agente; imunidade judiciária do paciente; e não ser possível a existência de crime contra a honra quando o documento corre em segredo de justiça.

Com relação ao problema da decadência, necessário se torna um breve resumo dos fatos, perfeitamente sintetizados no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

“A ação penal, cujo trancamento objetiva o recorrente, foi intentada por Caninha 51 Indústria e Comércio de Bebidas Ltda., Guilherme Müller Filho, Luiz Augusto Müller e Benedito Müller, respectivamente, Presidente do Conselho de Administração, Diretor Presidente e Diretor Superintendente de Operações daquela empresa.

Foi a queixa-crime ofertada contra Valdemar dos Santos, Rubens Santos Costa, Edson Sidney Vick, Arnaldo Delfino, Antônio Carlos Bueno Barbosa, Antônio Carlos Bueno Gonçalves, Mercedo Maialle e Amauri José Andreotti, afirmando os querelantes que na petição inicial de ação de impugnação de mandato proposta contra o Movimento Democrático Cristão e seus candidatos eleitos, Euberto Nemésio Pereira de Godoy e outros, os querelados teriam atribuído procedimentos criminosos à empresa Caninha 51 Indústria e Comércio de Bebidas Ltda. e a seus donos Guilherme Müller Filho, Luiz Augusto Müller e Benedito Müller,

tratando-os por “Grupo 51”. Transcrevem os trechos da petição reputados caluniosos (itens 72, 73 e 74), ressaltando que “as invectivas assacadas, além de desnecessárias à defesa dos interesses em questão, são absolutamente estranhas ao objeto da demanda” (fls. 43/45).

Na audiência de reconciliação, os querelantes negaram a autoria das increpações, consoante termo de fls. 56, apresentando o documento de fls. 57/59, assinado por todos eles, em que procuram se eximir da responsabilidade pelas graves afirmações contidas na aludida petição inicial que não teriam autorizado, nem delas tido conhecimento, atribuindo toda a responsabilidade pelos excessos ali contidos ao advogado que haviam contratado para cuidar da impugnação mandato dos candidatos da coligação MDC (Movimento Democrático Cristão) eleitos com abuso do poder econômico e fraude em publicação de pesquisa eleitoral. E esse advogado é, exatamente, o ora recorrente.

Posteriormente, em 30 de agosto de 1989, o advogado, ora recorrente, ingressa em Juízo com petição em que assume completa responsabilidade pela questionada petição inicial (fls. 150).

Foi, então, pelos querelantes aditada a queixa para imputar, também, ao ora recorrente haver participado criminosamente da elaboração das expressões caluniadoras e difamatórias apontadas, requerendo a extensão da queixa para inclusão do paciente. E esse aditamento, já recebido nos autos, motivou a impetração do *habeas corpus* que ensejou o presente recurso.”

Segundo estatuem os artigos 103 do Cód. Penal e 38 do Cód. Proc. Penal, o prazo decadencial começa a fluir do dia em que o ofendido venha a ter conhecimento de quem seja o autor do crime.

Assim, verifico, às fls. 150, que o Dr. Daniel Costa Rodrigues, advogado dos querelados e ora paciente, fez juntar petição aos autos onde assume inteira responsabilidade pelas afirmações constantes na petição inicial da ação de impugnação, motivando aditamento a queixa-crime para que seu nome constasse no pólo passivo, o que foi recebido.

Desta forma, a falta de outro elemento, e nos termos do art. 103, Cód. Penal, parece-me merecer acatamento a tese de que se deve tomar como termo *a quo* do prazo decadencial, o dia 18/08/89, data em que os querelados apresentaram em juízo documentos isentando-se de culpa pelas expressões usadas e apontando seu advogado como responsável pelos fatos, o que veio a ser confirmado em 30/08/89 pelo próprio causídico.

Conforme anotado pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 210/211:

“Em princípio, o advogado é, como bem ressalta o recorrente, um mensageiro, transmite a mensagem de seus constituintes, nos limites do que foi autorizado e segundo as informações e provas que lhe foram confiadas, estando, por isso, resguardado pela imunidade. Mas, se excede tais limites, seu cliente não poderá ser responsabilizado por seus excessos, consoante têm decidido nossos Tribunais, já não prevalecendo em prol do advogado a cogitada imunidade.”

No que pertine à alegação de que pessoa jurídica não pode figurar como querelante, trata-se, evidentemente, de matéria controvertida e portanto incapaz de gerar direito líquido e certo e, ademais, existindo outros querelantes, agindo como representantes legais da pessoa jurídica e também em seus próprios nomes, descabe o pretendido trancamento da ação penal.

Não merece guarida, também, o argumento de que não pode haver crime contra a honra quando o documento que contém as expressões difamatórias ou caluniosas corre em segredo de justiça, haja vista que os fatos vieram a ser divulgados além dos limites essenciais à tramitação do feito, o que, aliás, ocorreu, *in casu*.

No referente à alegação de imunidade judiciária, é oportuno lembrar que a mesma encontra limites na lei, e se o duto causídico excedeu ou não esses limites, é matéria que envolve questão de mérito a ser apreciada na ação competente.

Finalmente, parece-me insustentável, em *habeas corpus*, a tese da ausência de *animus injuriandi*, por parte do agente, por depender de dilação probatória, incabível na via eleita.

Em que pese o louvável esforço da recorrente na defesa de seu filiado, não vislumbro, *si et in quantum*, a ocorrência de coação ou constrangimento ilegal a ser sanado, razão por que, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.457 — SP — (910016580-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de São Paulo. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Daniel Costa Rodrigues. Adv.: Dr. Romeu Falconi.

Decisão: Após o voto do Sr. Min. Relator negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros José Dantas e Costa Lima, pediu vista o Sr. Min. Assis Toledo. Aguarda o Sr. Min. Edson Vidigal (5ª Turma — 18.11.91).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

#### VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A queixa está capitulada nos arts. 138 e 139, referindo-se também à difamação, não só à calúnia. Por outro lado, como as afirmações tidas por ofensivas falam em “Grupo 51”, expressão mais abrangente do que a só pessoa jurídica, e como, na queixa, figuram igualmente pessoas físicas integrantes desse grupo, há, em tese, legitimidade ativa.

Por outro lado, como ressalta o parecer, o advogado assumiu, a fls. 150, a responsabilidade exclusiva pelo uso das expressões em foco, matéria fática cujo exame deverá ser feito no bojo da ação penal, quando se decidirá sobre a aplicação, ou não, ao caso, da imunidade judiciária.

Por essas razões — e só por elas — nego provimento.

É o voto.

#### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, acompanho o Sr. Ministro Assis Toledo tendo em vista essas peculiaridades.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.457 — SP — (91016580-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de São Paulo. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Daniel Costa Rodrigues. Adv.: Dr. Romeu Falconi.

Decisão: Retomado o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 20.11.91).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.501 — SP  
(Registro nº 91.0017785-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Pedro Pece Júnior*

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

Paciente: *Pedro Pece Júnior*

Advogado: *Dr. Allan Oswaldo Oliveira*

**EMENTA: PENAL. FALSO TESTEMUNHO. AD-  
VOGADO.**

— **Co-autoria. É admissível, em tese, atribuí-la ao defensor que instigue a testemunha; pelo que, no caso, não procede a suscitação da falta de justa causa para a ação penal. Precedentes do STF.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 06 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Denunciado em co-autoria, como induzira uma testemunha a depor falsamente em favor do réu do qual era então defensor, o recorrente e paciente acima referenciado impetrou *habeas corpus*, para trancamento da ação penal. Argüiu a atipicidade

do fato, pois que, em síntese, conforme a doutrina e a jurisprudência em voga, os chamados crimes de mão própria, como tal conceituado o falso testemunho, excluem o concurso de agentes.

A ordem foi denegada pela Eg. Terceira Câmara Criminal — TJSP, por acórdão da lavra do **Sr. Des. Ivan Marques**, assim fundamentado:

“Objetiva a presente impetração o trancamento de processo-crime onde o paciente é acusado de ter induzido testemunha a faltar com a verdade em seu depoimento judicial.

Entende o impetrante, que atua em nome da Ordem dos Advogados do Brasil — 44ª Subseção de São Vicente, que a conduta seria atípica, posto que o crime de falso testemunho seria insusceptível de co-autoria.

Por isso sustenta em alongadas razões a atipicidade da conduta do advogado.

Com o devido respeito, entende-se que o trancamento pretendido é inviável.

Nada impede que, conforme bem ponderado no parecer de fls. 64/66, o autor do crime de falso testemunho seja auxiliado ou induzido ao delito por outrem.

No caso, é exatamente desse concurso que se acusa o paciente.

Ora, sem dúvida um advogado que instrui e prepara testemunhas para mentirem em juízo contribui e colabora para a concretização do crime em detrimento da Justiça e não pode ficar impune, em nome de uma duvidosa e inaceitável atipicidade.

Naturalmente, dada a fase do processo, há que se ficar com a análise da tipicidade em tese, exatamente porque não concluída a fase instrutória.

Se o paciente praticou ou não aqueles atos ditos criminosos é questão de mérito, que deverá ser examinada e analisada oportunamente.

Importa é que, em tese, a colaboração, o auxílio, o induzimento ao falso testemunho, seja por advogado, seja por quem for, caracteriza conduta delituosa, cuja perfeita delineação e tipificação deverá ser feita por ocasião do sentenciamento.

Portanto, a denúncia estava em condições adequadas para ser recebida, pois imputava ao paciente crime em tese, com base

em razoáveis elementos de convicção. Logo, não há como se falar que o processo padece de falta de justa causa.” — fls. 70/71.

No recurso interposto, insiste-se na motivação da inicial, acrescida de que não há aludir-se à figura do induzimento, se a própria testemunha mendaz não se refere a qualquer ameaça, coação ou promessa de vantagem pessoal; e de que, no caso, não há olvidar-se a inviolabilidade constitucionalmente assegurada ao advogado por atos e manifestações no exercício da profissão — fls. 73/76.

Nesta instância, contrariamente ao recurso manifestou-se o Ministério Público Federal, pela sua Subprocuradora-Geral, **Dra. Ráilda Saraiva**, via de parecer forte nos mestres e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — fls. 86/92.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, inicialmente, relembre-se que os novos fundamentos aduzidos no recurso escapam ao exame desta instância, posto que não foram aduzidos perante o Eg. Tribunal recorrido. Tanto mais que, a considerá-los oportunos, seria de rejeitá-los por improcedentes: o primeiro, porque o peso acusatório da palavra do co-réu somente terá de ser medido na instrução, bastando à denúncia, no mister da descrição formal do crime em tese; e o segundo, porque já assentado pelos tribunais que a inviolabilidade tratada pelo art. 133 da Constituição, cingindo-se à chamada **imunidade judiciária traçada por lei**, não elide a responsabilidade penal do advogado (RHC nº 589-SP, do qual fui Relator nesta Turma, *in* DJ de 18/6/90; RHC nº 1.103-RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Costa Leite, *in* DJ de 05/08/91; e HC nº 68.170-0, STF, Rel. Min. Aldir Passarinho, *in* DJ de 10/05/91).

Por fim, no mais que o recurso oportuna e pertinentemente sustenta quanto à tese da inicial, tenho que o v. acórdão impugnado mostra-se incensurável. À sua judiciosa fundamentação, transcrita no **relatório**, juntem-se, como subsídios de monta, as lições do **parecer**, nestes tópicos:

“Tenho por admissível a co-autoria em crime de falso testemunho, como precisamente esclarecido por Luiz Regis Prado:

“Nada obsta que se aplique à matéria as regras atinentes à chamada participação secundária — instigação e

cumplicidade. Instigar é determinar intencionalmente outro a cometer um delito. É instigador no falso testemunho aquele que determina o agente (testemunha perito) a praticar o fato punível fazendo nascer nele a decisão de realizá-lo (atuação sobre a vontade), mediante influência moral ou por qualquer outro meio. O que caracteriza a instigação é o fato de o instigado não estar ainda predisposto, na ocasião da instigação, a cometer o delito — *omnimodo factururus*. Em caso contrário, poderá haver cumplicidade técnica (física) ou intelectual (psíquica). O cúmplice presta auxílio (material ou moral) ao autor. Na primeira modalidade (cumplicidade física), o agente coopera materialmente na execução por meio de atos não essenciais (*v.g.* fornece meios). Na outra (cumplicidade intelectual), o agente dá ao autor conselhos ou instruções sobre o modo de realização do delito, ou o apóia espiritualmente em sua resolução (já tomada) de praticar o crime. Tem-se como exemplo freqüente desta última o advogado que “aconselha ou instrui” a testemunha sobre como falsear a verdade, ou o acusado que apóia moralmente o depoente em sua decisão de cometer falso testemunho. A cumplicidade psíquica verifica-se, especialmente, mediante o fortalecimento da vontade de atuar do autor principal. A participação é causa de um fazer ou de uma omissão alheios, na modalidade instigação, e promoção, colaboração ou auxílio, na cumplicidade. Deve a participação ser direcionada, pelo menos, ao início da execução do fato — tentativa (CP, art. 27)” (Falso Testemunho e Falsa Perícia, Saraiva, São Paulo, 1984, pp. 93/94).”

Sobre o concurso nos crimes de mera conduta, preleciona Manoel Pedro Pimentel:

“Entretanto, deve-se observar que a forma do concurso, nos crimes de mera conduta, é ainda mais restrita. De fato, trata-se de uma modalidade de crime personalíssimo, que é constituído, no seu elemento material, apenas pela conduta do agente. Se outra pessoa quiser participar diretamente de um crime de mera conduta, fazendo o mesmo que o agente, não conseguirá senão praticar, por sua vez, um crime idêntico.

Sustentam alguns autores que o crime de mera conduta é crime de mão própria e, portanto, o mesmo crime não pode ser praticado por mais de uma pessoa, materialmente.

Somente sob as formas de instigação e de auxílio é que se pode admitir a co-autoria nos crimes em questão.

Surge, então, esta outra particularidade: o art. 27 do Código Penal diz que a instigação e o auxílio, entre outras formas de participação, “não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado”, salvo disposição expressa em contrário.

É uma peculiaridade dos crimes de mera conduta a restrição admissibilidade da tentativa, como adiante veremos. Não existe *iter*, nem resultado a ser atingido. Serão puníveis, portanto, a instigação ou o auxílio, desde que a conduta criminosa se complete, ainda que nenhum proveito ou vantagem advenha para o autor da instigação ou do auxílio.”

A lição do mestre, ainda que anterior à reforma da Parte Geral do Código Penal, revela-se plena de atualidade.

Destarte, como crime de mão própria o falso testemunho só pode ser cometido pessoalmente, ou seja, não pode ser cometido por outra pessoa que não o agente, o que não significa, no entanto, que não admita co-autoria na forma de participação moral ou instigação.

A respeito, já decidiu o Pretório Excelso:

“Crime de falso testemunho — Co-autoria sua admissibilidade em tese — Não se justifica, nas circunstâncias do caso, o trancamento da ação penal — Precedentes do STF — Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF — RE — Rel. Djaci Falcão — RTJ 110/440).

“Matéria criminal — Co-autoria no crime de falso testemunho (art. 342, § 1º, do CP) — Sua admissibilidade — Decreto de prisão preventiva suficiente fundamentado — Recurso ordinário improvido” (STF — RHC — Rel. Djaci Falcão — RTJ 112/226).

“Em tese, não se pode excluir a possibilidade da co-autoria no crime de falso testemunho, desde que caracterizado o compartilhamento com a testemunha que haja praticado a infração penal.” (STF — RE — Rel. Djaci Falcão — RT 541/451).

“Fazer afirmação falsa sobre fato juridicamente relevante constitui conduta delituosa que permite a co-autoria, sob as formas de instigação e de auxílio” (STF — RE — Rel. Djaci Falcão — RT 587/434).

“É possível, em tese, a co-autoria no delito de falso testemunho” (STF — RE — Rel. Francisco Rezek — RTJ 117/877).

“*Habeas corpus* — Trancamento de ação penal — Falso testemunho — Co-autoria pelo crime do art. 342, § 1º, do CP, atribuída a advogado — É ela admissível, em tese, e não justifica o trancamento da ação penal — Precedentes do Supremo Tribunal Federal — Recurso desprovido” (STF — RHC — Rel. Néri da Silveira — RTJ 103/124).” — fls. 88/92.

De fato, apesar de sua ordinária índole personalizada, seria intolerável eximir-se do delito deletério concurso do advogado que industrie a testemunha para a perfectibilidade do falso depoimento; isso, a não se duvidar do ofício de “testemunha profissional”, que folcloricamente se afirma existir nos grandes centros forenses.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.501 — SP — (91.0017785-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Pedro Pece Júnior. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Pedro Pece Júnior. Adv.: Dr. Allan Oswaldo Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 06.11.91).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZINI.



#### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.584 — RJ

(Registro nº 91.0020446-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Defensoria Pública*

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

Paciente: *Clévio Crespo Vianna*

**EMENTA: PENAL. EXECUÇÃO DA PENA. REGI-  
ME SEMI-ABERTO. BENEFÍCIOS.**

— *Tempo mínimo de cumprimento da pena.* Nos casos de progressão para o regime semi-aberto, a condição fixada no art. 122, II, c.c. o art. 37, da Lei de Execução Penal, relativamente aos benefícios de “trabalho externo”, e “saída temporária”, atende-se pelo tempo de cumprimento da pena no regime fechado.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, para determinar que o MM. Juiz examine o pedido formulado pelo paciente, sem exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena imposta em regime semi-aberto, uma vez que já foi cumprido no regime fechado, nos termos do voto do Min. Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Egresso do regime fechado após o cumprimento de mais do sexto da pena de 21 anos de reclusão por prática de homicídio, o ora paciente requereu ao juiz da 1ª Vara de Execuções Penais — RJ os benefícios de “trabalho externo”, e de “saída temporária”, nos moldes como previstos para os condenados já sob o regime semi-aberto. Indeferiu-se-lhe a pretensão, pela preliminar consideração de que, conforme a nova orientação do Tribunal de Justiça, o requisito do cumprimento mínimo de 1/6 da pena havia de dar-se no novo regime e não no regime anterior à progressão.

A par de generalidades sobre que os diversos pressupostos para aqueles benefícios não se comportam examináveis no âmbito do remédio heróico, a Eg. 4ª Câmara do Tribunal de Justiça — RJ denegou o ha-

*beas corpus*, impetrado pela Defensoria Pública, então destacada, em dois dos três votos constitutivos do acórdão, a mesma consideração-mor relativa à discutida complementação da pena do novo regime da progressão — fls. 19/26.

Seguiu-se o presente recurso ordinário, forrado em divergentes precedentes de outra Câmara Criminal do mesmo Eg. Tribunal recorrido — fls. 31/43.

Nesta instância, o Ministério Público Federal é de parecer pela parcial concessão da ordem, a fundamentos aduzidos à luz dos arts. 112, 122 e 123 da LEP, e dos arts. 33 e 35 do Código Penal, nestes termos:

“Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se a adoção por nosso legislador de um sistema de execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.

A progressão de um regime para outro, como curial, implica a possibilidades de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a regressão a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime.

Observe-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade podem ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, *b*) e mesmo em regime aberto (§ 2º, *c*), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.

Tem-se, assim, que o réu é condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprindo um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeita no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III, da LEP, há de comprovar, também, o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente. Não lhe

pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido. (art. 123, II, da LEP).

Esta me parece, *data venia*, a interpretação mais correta do dispositivo legal cogitado pelo que entendo não merece prosperar o v. acórdão hostilizado, que tangenciou a questão.

Nesse sentido, a lição de Júlio Fabbrini Mirabette, invocada pela recorrente:

“Estando o condenado em regime semi-aberto — pressuposto indispensável para a saída temporária —, o prazo a que se refere o art. 123, II, é o da pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. Deve-se computar, assim, também o tempo em que o condenado cumpriu pena em regime fechado.” (*in* “Execução Penal — Comentários a Lei nº 7.210, de 11.07.84”, 2ª ed., pág. 315, Atlas. Os grifos não são do original).

Destarte, é o parecer no sentido de que se dê provimento ao recurso, concedendo-se a ordem para que o MM. Juiz impetrado examine o pedido do paciente, no tocante aos outros requisitos legais, sem a devida exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime aberto.

Brasília, 21 de novembro de 1991.

Railda Saraiva, Subprocuradora-Geral da República” — fls. 54/56.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, percebe-se do relatório que a questão central proposta no recurso é a de saber-se o quanto vale para os favorecimentos prisionais do **trabalho externo** e da **saída temporária**, assegurados aos presos em cumprimento de pena no regime semi-aberto, o lapso do cumprimento no regime fechado, para efeito da condição do tempo mínimo de 1/6 da pena — art. 123, inc. II, da LEP.

Consultando-se os dispositivos legais pertinentes, tal qual o fez o Ministério Público Federal, não parece que a dita condição temporal se

impeça cumprida anteriormente ao ingresso do réu no regime semi-aberto, na dupla função de, por primeiro, promover a progressão para o regime mais benigno, e, por segundo, contemplar os benefícios do novo regime em tudo que exijam um mínimo de prestação da pena, considerada esta no seu todo e não por iníquas divisórias de cada regime da progressão.

Nessa compreensão, impede-se, como bem argumenta o recorrente, que os benefícios menores — trabalho externo e saída temporária — devidos aos egressos do regime fechado se dêem sob condição de tempo igual ao que se exige para o benefício maior, o livramento condicional. De fato, 1/6 da pena no regime fechado, mínimo para a progressão, mais um novo 1/6 no regime semi-aberto, somam-se igual a 1/3 da pena, pressuposto temporal do livramento condicional (Cód. Penal, art. 83, inc. I), de maior abrangência libertária do que os analisados favorecimentos restritos.

Noutro passo, vê-se que o art. 37 da LEP, ao regulamentar o **trabalho externo**, estabelece o mesmíssimo mínimo de 1/6 do cumprimento da pena. Logo, se o prefalado benefício é permitido também ao preso em regime fechado, conquanto que sob condições próprias mais gravosas (art. 36), mas sob o mesmo requisito temporal (art. 37), é óbvio que, para esse efeito, o sexto de cumprimento da pena desde ali desponta atendido, em favor do que logrou progredir para o regime semi-aberto.

Há, pois, que evitar-se a proposição dessas visões teratológicas da questão; há que colocar-se a interpretação no seu harmonioso campo teleológico, de vistas voltadas para a premiação da recuperação do detento, manipulada em função de fatores reeducacionais diversos, dentre os quais a pena como um todo é condição singular da progressiva brandura prisional, conquistados os seus benefícios a crédito do próprio cumprimento singular e contínuo da penitência a purgar.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, de modo que o douto Juiz impetrado decida o requerimento do paciente, afastada a exigência do cumprimento do sexto da pena do regime semi-aberto.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, também estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator, até porque, para a concessão dessas saídas temporárias ou trabalho externo, a Lei impõe outros requisitos.

Assim, se houver problema ou não for recomendável a concessão do benefício, o juiz terá como indeferir-lo por outros motivos que não este puramente aritmético.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.584 — RJ — (91.0020446-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Defensoria Pública. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Clévio Crespo Vianna (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, para determinar que o MM. Juiz examine o pedido formulado pelo paciente, sem exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena imposta em regime semi-aberto, uma vez que já foi cumprido no regime fechado, nos termos do voto do Min. Relator. (5ª Turma — 27.11.91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



#### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.638 — SP

(Registro nº 91.00216100)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Newton Nicolete Spada*

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

Paciente: *Newton Nicolete Spada*

Advogado: *Dr. Francisco Lobo da Costa Ruiz*

**EMENTA: Penal. Processo Penal. Crime contra os costumes. Miserabilidade. Representação.**

O conceito de miserabilidade, para o efeito do art. 255, § 1º, I, do Código Penal, é de natureza jurídica.

Procuração sem poderes especiais. Se a representação também está assinada pelo pai da vítima, considera-se suprida a omissão.

**Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros JOSÉ CÂNDIDO, PEDRO ACIOLI e CARLOS THIBAU. Ausente, justificadamente, o Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso interposto contra a r. decisão de fls. 42/43, da e. Sexta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Newton Nicolete Spada, com o escopo de ver anulado o processo a que responde o paciente, dado como incurso nas sanções do art. 213, do Código Penal, a partir da denúncia, com a conseqüente decretação da extinção da punibilidade.

As razões recursais renovam os fundamentos da impetração, a saber: ilegitimidade do Ministério Público para propor a ação penal, eis que não provada a miserabilidade da vítima, e defeito da representação, por não terem sido conferidos poderes especiais ao advogado constituído pelo pai da vítima.

O parecer do Ministério Público é, preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência; no mérito, manifesta-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Se o *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, a teor do disposto no art. 654, do CPP, que de modo algum con-

flita com a norma do art. 133, da Constituição, segundo reiteradas decisões desta Turma, em perfeita sintonia com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, não é o caso de converter-se o julgamento em diligência para juntada de instrumento de mandato, como opina o parecer do Ministério Público Federal.

Quanto ao mérito, não há constrangimento ilegal a reparar.

O conceito de miserabilidade, a ser considerado para o efeito do art. 225, § 1º, I, do Código Penal, é de natureza jurídica.

Deveras, nos crimes contra os costumes procede-se mediante ação pública, condicionada à representação, quando a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se dos recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família.

Na espécie vertente observa-se que o pai da vítima, ao representar perante a autoridade policial, fez afirmação nesse sentido, que se presume verdadeira até prova em contrário, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86.

De outra parte, conquanto não tenham sido conferidos poderes especiais aos advogados constituídos, tal como exige o art. 39, do CPP — equivocadamente o recorrente cita o art. 44, que se refere à queixa-crime —, verifica-se que a representação também está assinada pelo outorgante, o que supre a omissão.

Destarte, nego provimento ao recurso. É como voto, Senhor Presidente.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.638 — SP — (91.0021610-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Newton Nicolete Spada. Adv.: Francisco Lobo da Costa Ruiz. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Newton Nicolete Spada.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 09.03.92).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Carlos Thibau.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

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

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.656 — PR

(Registro nº 91.0022080-9)

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

Recorrente: *Carlos Alves Santana*

Advogados: *Sebastião Gaspar e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Paciente: *Carlos Alves Santana (réu preso)*

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* — IMPETRAÇÃO POR QUEM NÃO ADVOGADO — ART. 133 DA CF E 654 DO CPP — POSSIBILIDADE — ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO — INOCORRÊNCIA.**

**A impetração de recurso de *habeas corpus*, pela parte, conforme o art. 654 do CPP, não fere o disposto no art. 133 da CF, por se tratar de medida urgente cujo reconhecimento da sua legitimidade é dado pela E. Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal.**

**Não enseja falar em trancamento da ação penal, por alegado excesso de prazo na formação da culpa, quando as informações da autoridade coatora mostram, inequivocamente, a inveracidade da alegação, mormente quando a dilação do prazo deveu-se exclusivamente a expedientes da própria defesa.**

**Recurso conhecido e improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 26 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de *habeas corpus* impetrado em causa própria por Carlos Alves Santana contra o v. Acórdão da E. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, à unanimidade de votos, negou a súplica liberatória originária, sob os fundamentos expostos na seguinte ementa:

“HC — alegado constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

Demora na tramitação processual acarretada por sucessivos pedidos da Defesa no sentido que se removesse o réu, do interior para a capital do Estado, a fim de ser submetido a tratamento médico especializado. Probabilidade de que, na ação penal, venha a ser suscitado, ou ordenado de ofício, o incidente de insanidade mental”.

Conforme afirmado em razões de recurso, ao reverso do que diz o v. acórdão vergastado, não contribuiu o impetrante para a mora judicial, pois foi removido da comarca para a capital do Estado por solicitação do Comando Militar a que servia, com acolhida do juiz do feito, e assim não foi o recorrente quem causou embaraços ao andamento da ação penal, tendo apenas formulado pedidos de internamento em hospital para tratamento de saúde, mas só após a remoção em apreço.

Não aceita, também, a pecha de dependente de cocaína feita pelo acórdão, e que a probabilidade de suscitação do incidente de insanidade mental não é causa do atraso na ação penal, e, por fim, rebate o argumento do acórdão de que o seqüestro seria impeditivo da liberdade provisória, pois em verdade o que a impede é a extorsão mediante seqüestro.

Sem oposição subiram os autos e, nesta Superior Instância, a doutra Subprocuradoria-Geral da República opina, em preliminar, que o recurso não deve ser conhecido porque sua interposição contraria o art. 133 da Constituição Federal, posto que o art. 654 do CPP não foi recebido pela nossa Lei Maior.

No mérito, deve ser arredado o argumento do acórdão de que haveria impedimento para a liberdade provisória do paciente por que estaria denunciado por seqüestro, quando, em verdade, para que isto aconteça,

mister se faz que a denúncia capitule a prática da extorsão mediante seqüestro, o que não aconteceu.

Outro ponto que deve ser afastado do v. acórdão é a alegação de que a provável suscitação do incidente de insanidade mental na ação penal constituiria motivo justificador da não liberdade do paciente, o que, em verdade, não passa de mera conjectura dos prolores do acórdão recorrido.

No entanto, o que milita em desfavor do réu, é seu estado de saúde, o que motivou sua transferência para outra comarca, coisa pela qual a defesa manifestou o maior interesse nos autos.

Por fim, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* — IMPETRAÇÃO POR QUEM NÃO ADVOGADO — ART. 133 DA CF E 654 DO CPP — POSSIBILIDADE — ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO — INOCORRÊNCIA.

A impetração de recurso de *habeas corpus*, pela parte, conforme o art. 654 do CPP não fere o disposto no art. 133 da CF, por se tratar de medida urgente cujo reconhecimento da sua legitimidade é dado pela E. Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal.

Não enseja falar em trancamento da ação penal, por alegado excesso de prazo na formação da culpa, quando as informações da autoridade coatora mostram, inequivocamente, a inveracidade da alegação, mormente quando a dilação do prazo deveu-se exclusivamente a expedientes da própria defesa.

Recurso conhecido e improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, não verifico qualquer lesão a norma prescrita no artigo 133 da Constituição Federal, o fato do recurso ser impetrado pela própria parte.

A meu ver, a regra supracitada não atingiu ou modificou a disposição do CPP prevista no art. 654, que permitiu, por se tratar o *Habeas*

*Corpus* de medida urgente, que pudesse ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, e até pelo Ministério Público.

Farta tem sido a jurisprudência da Eg. Suprema Corte, guardiã da Constituição, pelo que se verifica da publicação de seus acórdãos, em reconhecer a possibilidade da propositura do *Habeas Corpus* e de seu recurso pelo próprio paciente ou por terceiro que não seja advogado.

Não me parece, assim, que seja possível definir a preliminar argüida.

Quanto ao mérito, excetuando o argumento da impossibilidade da liberdade provisória do paciente, por estar denunciado por seqüestro, e não por extorsão mediante seqüestro, o que realmente não aconteceu, e por outro lado, que a provável suscitação do incidente de insanidade mental não se constitui motivo justificador da não liberdade do réu, não vejo como se possa atender à súplica do impetrante em querer que seja obstada a ação processual por retardamento, quando, o próprio, deu asas a que assim acontecesse.

Verifica-se dos autos, pelos inúmeros documentos médicos e expediente tendentes a internamento do réu, requeridos pela sua Defesa, que ele foi removido da Comarca do Interior onde se iniciou a ação penal para a Comarca de Curitiba, exatamente porque necessitava de tratamento médico hospitalar, o que, conforme nos afirma o MP às fls. 156, já se sabia antes mesmo de ser acusado das infrações que lhes imputaram, pois na oportunidade estava de licença médica.

Tais assertivas comprovam-se às fls. 110/111 e 134/135, quando se vê do atestado médico, que o requerente, “em função de seu estado psíquico está sujeito a crises de agressividade, alternadas com depressão, não tendo condições, no momento, de se autodeterminar”, motivos bastantes para que fosse determinada a sua prisão preventiva, como garantia da ordem pública, e como afirma a douta autoridade judiciária, às fls. 150 o crime teve grande repercussão na sociedade.

À toda evidência, se demora houve na instrução criminal deve-se exclusivamente aos requerimentos apresentados por seus defensores para que fosse submetido a tratamento hospitalar na Comarca da Capital do Estado, Curitiba-PR, e para que se submetesse, o paciente, a tratamento médico psiquiátrico, o que basta para justificar o retardamento da marcha processual, eis que, a bem de ver, transferiu-se todo o processamento ao aguardo de procedimentos que não mais estariam afetos à Comarca originária, *in casu*, Nova Esperança, para a Comarca de Curitiba.

Com estes argumentos, ultrapassada a preliminar da douta Subprocuradoria-Geral da República, conheço do recurso e lhe nego provimento.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.656 — PR — (91.0022080-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Carlos Alves Santana. Advs.: Sebastião Gaspar e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Pacte.: Carlos Alves Santana (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 26.02.92).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



## RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 1.736-0 — RJ

(Registro nº 92.0001443-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Carlos Moraes Costa*

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

Paciente: *Luiz Mendes Filho (réu preso)*

**EMENTA: RHC — PROCESSUAL — PENAL — PRISÃO PREVENTIVA — Nega-se provimento ao recurso, uma vez que fundamentado o despacho de prisão preventiva, de modo a caracterizar hipótese legal da medida cautelar.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo

os Srs. Ministros JOSÉ CÂNDIDO, COSTA LEITE e COSTA LIMA. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros PEDRO ACIOLI e CARLOS THIBAU.

Brasília, 30 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso ordinário interposto por Carlos Moraes Costa, em favor de Luiz Mendes Filho, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de *habeas corpus*.

O Recorrente impetrou ordem de *habeas corpus* em favor do Paciente, Procurador do Instituto Nacional da Seguridade Social, denunciado como incurso no art. 168 do Código Penal, alegando falta de justa causa para a denúncia e ausência de fundamentação do decreto da prisão preventiva. Busca, assim, o trancamento da ação penal e a revogação da prisão preventiva ou a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança.

O v. acórdão (fls. 173/176), denegatório da ordem, estampa a seguinte ementa:

*“Habeas corpus — Clamor público.*

A fiança é de ser denegada em crimes que causem clamor público (CPP, 323, V) como ocorre *home* com os praticados contra o patrimônio do INSS e seus segurados, ampla e maciçamente divulgados pela imprensa em todo o País”.

O Recorrente, reeditando as considerações feitas na inicial, sustenta, nas razões de recurso, falta de fundamentação do acórdão recorrido (fls. 183/187).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opinando pelo não provimento do recurso (fls. 192/195).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A denúncia imputa infrações penais a três pessoas. Quanto à acusação ao Paciente, registrou esta passagem:

“Apurou-se ainda que o 2º Denunciado assinava petições não datadas concordando com os cálculos do contador, requerendo a sua homologação, contendo o de acordo do 3º denunciado Luiz Mendes Filho, Procurador do Instituto, onde as partes desistiam de qualquer recurso, não obstante sequer conhecessem os valores dos referidos cálculos.

.....  
Assim, o terceiro denunciado, com sua conduta criminosa requisitava os pagamentos correspondentes à Autarquia, promovia o respectivo depósito à disposição do Juízo e permitia, assim, a autorização do levantamento, de vultosas quantias pelos dois primeiros denunciados, mediante guia de pagamento expedida pelo juízo da Comarca de Resende” (fls. 3).

Há, pois, descrição de delito. A verificação de existência somente no correr da instrução será possível constatar.

Aliás, o v. acórdão, Relator o ilustre Desembargador Paulo Roberto A. Freitas, menciona:

“Como se vê, a denúncia não é inepta, sendo certo que tal peça inicial não precisa fazer demonstração da responsabilidade do réu, sim reservar tal apreciação para o término da instrução criminal” (fls. 175).

Por sua vez, o despacho da prisão preventiva está suficientemente fundamentado, como bem assinalou o julgado recorrido. Confira-se ênfase à decisão do MM. Juiz de Direito:

“Diante do fato de que os autos noticiam a prática de crimes gravíssimos praticados pelos acusados, em detrimento de um número considerável de pessoas, em sua maioria segurados idosos residentes nesta Comarca, guardando similitude com os delitos que estão sendo objeto de apuração perante o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça, diferindo apenas parcialmente na capitulação.

Considerando que a documentação acostada à peça acusatória ofertada pelo Ministério Público revela indícios quanto à existência de liame subjetivo entre os três acusados na prática dos fatos delituosos a eles imputados, sendo de se ressaltar o vulto dos valores apurados nas investigações desenvolvidas.

Considerando que os acusados, por haverem auferido expressivos rendimentos com a prática de tais fatos, poderão influir, através de várias formas, na colheita da prova, com o início da instrução criminal.

E não é só, atendendo ainda ao fato de que os mesmos, em liberdade, possivelmente irão prejudicar a regular e integral apuração dos fatos, inclusive com a intimidação das testemunhas, tendo cabimento a observação de que as mesmas são pessoas idosas e facilmente influenciáveis.

E mais, considerando ainda que os dois últimos acusados não são domiciliados no distrito da culpa, havendo inclusive notícias de estar o último acusado preso preventivamente nos autos da Ação Penal ajuizada pelo Ministério Público perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em decorrência de fraudes ocorridas na Comarca de Nova Iguaçu-RJ.

Havendo, assim, razões indiscutíveis a indicar que a liberdade dos acusados irá se constituir em óbice ao regular processamento da instrução criminal e fator de possível frustração da aplicação da lei penal, acolho o requerimento do Ministério Público e, nos termos dos arts. 311 e seguintes do CPP, decreto a prisão preventiva dos acusados — ERLAN DE ANDRADE FERREIRA, JOAQUIM JOSÉ RODRIGUES TORRES e LUIZ MENDES FILHO, determinando a expedição dos competentes mandados de prisão e o seu imediato cumprimento” (fls. 94/95).

Note-se, o Recorrente teve prisão preventiva decretada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por fatos conexos. Evidente o *quantum satis* pela rigorosa, mas necessária fusão, reconhecida pelo Judiciário.

Em processo semelhante, especificamente o que está em curso no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, apreciando postulação de revogação da preventiva, o Supremo Tribunal Federal concluiu:

HC nº 69.107-2-RJ, Rel. Ministro Ilmar Galvão:

**“HABEAS CORPUS. PACIENTE CRIMINALMENTE PROCESSADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE QUADRILHA E PECULATO. PRISÃO PREVENTIVA TACHADA DE ENCONTRAR-SE AO DESAMPARO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.**

Decreto que, ao revés, se louvou em prova bastante da existência do crime e em suficientes indícios de autoria, como exigido por lei, assentando-se ainda, na necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal, ante a ampla possibilidade de vir o acusado a ausentar-se do País, utilizando-se,

para tanto, da vultosa soma resultante dos crimes que lhe são atribuídos.

Ordem denegada" (DJ, 28.02.92, pág. 2.172).

O v. acórdão é incensurável.

Nego provimento.

## VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O ilustre advogado mostrou-se da Tribuna um pouco nervoso. Permiti que falasse, sem interferir, porque queria dizer-lhe, em meu voto, que ele não precisa se desiludir do exercício da sua profissão. É necessário ter confiança na Justiça. Ela está sempre afastada das emoções e dos interesses das partes; não está presa à opinião da imprensa falada ou escrita. É verdade que, em algumas vezes, há distorções. Mas a justiça, como um todo, não pode responder por isso. No nosso Tribunal, agimos com absoluta tranqüilidade, e procuramos fazer sempre a melhor Justiça. Se o resultado do julgamento não agrada ao advogado, tem ele que se conformar, como sendo isso fruto da interpretação do direito, que nem sempre coincide com o interesse de uma das partes. No caso dos autos, por exemplo, o que se percebe é que o denunciado, na qualidade de procurador do INSS, valendo-se de seu cargo, concordava com cálculos fraudulentamente elaborados; desistia de interpor qualquer recurso de decisão homologatória dos mesmos; requisitava seus pagamentos à Autarquia e promovia o respectivo depósito à disposição do Juízo, colaborando para as fraudes de valores consideráveis, em detrimento da Previdência Social. É exatamente uma versão muito longe da que foi mostrada pelo ilustre advogado da Tribuna.

Procedendo como descrito nos autos, o denunciado praticou um crime de natureza grave, com evidentes sinais de periculosidade, o que mostra até disposição de fugir à aplicação da pena.

O despacho de prisão preventiva está aqui transcrito e bem fundamentado. Se o resultado desse julgamento for contrário aos interesses do advogado, não será motivo para que ele desista da sua profissão, como insinuou da Tribuna, e perca a esperança de encontrar a Justiça.

Srs. Ministros, estou plenamente de acordo com o voto proferido pelo eminente Ministro-Relator que, como sabemos, tem absoluta capacidade intelectual e é um homem honrado. Com tranqüilidade, acompanho seu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, solicitei fosse feita a leitura da re-ratificação da denúncia porque, da Tribuna, o ilustre Advogado fez muita questão de afirmar que ela acabava por reconhecer o direito do seu cliente. No entanto, a leitura dessa peça mostrou que assim não ocorre, visto que os fatos estão descritos igualmente como o foram na denúncia, apenas mudou a capitulação, o que o Juiz poderia fazer na forma prevista nos artigos 383 e 384, do CPP. Não vejo como se possa trancar a ação penal, a não ser que o Tribunal examine agora o contraditório, o que não é possível. O juízo de probabilidade, como ressaltado pelos eminentes Ministros Relator e COSTA LEITE, está evidente.

Por outro lado, a leitura do decreto de prisão preventiva, por si só, demonstra que ele não se baseou em mídia, porém naquilo que o Juiz encontrou nos autos.

Acompanho, assim, o voto do Senhor Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.736-0 — RJ — (92.0001443-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Carlos Moraes Costa. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Luiz Mendes Filho (réu preso). Sustentaram, oralmente, o Dr. Carlos Moraes Costa, pelo paciente, e a Dra. Delza Curvelo Rocha, Subprocuradora-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 30.03.92).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Costa Leite e Costa Lima. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Carlos Thibau.

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



### RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 1.772-0 — SP (Registro nº 92.0001479-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Edgar Rocha Chagas*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*  
Paciente: *Edgar Rocha Chagas (réu preso)*  
Advogados: *Drs. Odair Labs e outro*

**EMENTA: RHC — PENAL — PROCESSUAL PENAL — PRISÃO PENAL E PRISÃO CAUTELAR — PENA — INDIVIDUALIZAÇÃO — PROCESSO — INQUÉRITO POLICIAL** — A prisão penal tem como pressuposto sentença penal condenatória trânsita em julgado. A prisão cautelar, precedente àquela, repousa no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*. A primeira é resposta político-jurídica ao condenado. A segunda cura interesse da sociedade, em homenagem à ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para a aplicação da lei penal. Na individualização da pena o juiz deve atender aos elementos essenciais e circunstanciais do delito e aos outros pormenores que projetam a culpabilidade (censurabilidade). A ilação deve apoiar-se em fato concreto, demonstrado quanto à existência e suas conseqüências. Impossível raciocinar com meras conjecturas. A simples instauração de processo criminal ou de inquérito policial é insuficiente, impróprio mesmo, para recrudescer a pena. Um e outro são hipóteses de trabalho, cuja conclusão poderá demonstrar inexistência do fato, negativa de autoria ou excludente de ilicitude. Afronta, sem dúvida, o princípio da presunção de inocência (Const., art. 5º, LVII).

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Costa Leite e Costa Lima. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Carlos Thibau.

Brasília, 30 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso ordinário interposto por Edgar Rocha Chagas, em seu favor, contra v. acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, denegatório de *habeas corpus*.

Foi impetrado *habeas corpus* buscando o direito de o Paciente aguardar o recurso de apelação interposto em liberdade.

O v. acórdão recorrido (fls. 101/104) denegou a ordem, estando assim fundamentado:

“Afirmando a r. sentença serem péssimos os antecedentes do Paciente, à toda evidência não pode ele interpor o recurso em liberdade.

Nem cabe no âmbito estreito do *habeas corpus* o exame pretendido na impetração dos fatos considerados pela sentença como configuradores de maus antecedentes. Tal questão deverá ser analisada no âmbito da própria ação penal através da via recursal adequada”.

O Recorrente, em suas razões de recurso, sustenta: “E nem se diga que os antecedentes do Recorrente pesaram no *decisum*, uma vez que, em hipótese alguma, se justifica a denegação do direito de recorrer em liberdade, se os antecedentes são inquéritos policiais arquivados, ou com desfecho absolutório, o que caracteriza claramente em uma justificativa para dar margem ao **constrangimento ilegal** latente no caso *sub judice* (fls. 108/109).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opinando pelo não provimento do recurso (fls. 119/121).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Afirma o Impetrante, na petição inicial:

“Claro está que, ao assim pontificar, a Constituição Federal não aboliu, como efetivamente não o fez, as chamadas prisões processuais ou prisões provisórias.

Mas, inevitavelmente, atingiu, suprimindo-lhe a eficácia, o artigo 594 do Código de Processo Penal.

Com relação às prisões provisórias as ressalvas estão bem nítidas no próprio texto constitucional, como no caso da consentida prisão em flagrante, observada no inciso LXI do referido artigo 5º, ou, ainda, na hipótese do inciso LXII, c/c a do inciso LXV, do mesmo artigo, que atribuem ao juiz o dever de verificar se a prisão foi regularmente realizada, pois, se ocorrer qualquer ilegalidade, terá de ser imediatamente relaxada.

Nem poderia ser diferente, pois as prisões processuais respondem pela segurança e incolumidade da sociedade, inerentes ao bem de todos, meta perseguida enfaticamente pela Lei Maior (artigo 3º, I e III).

Mas, no caso do réu que responde solto o processo que não está provisoriamente impedido de desfrutar da sua liberdade física, a prisão da sentença e que emana da execução pura e simples daquele ato que lhe serve de título já não mais poderá ser imposta, na forma preconizada pelo apontado dispositivo do diploma processual penal.

Se antes o Paciente estava solto, não haverá agora de ficar preso em razão da executoriedade provisória da sentença, pois não se trata de uma relação jurídica, e sim do homem, supostamente culpado.

Esta é a única exegese admissível para o texto do inciso LVII ora trazido a cotejo, pois, de outra forma, ao se admitir a execução prévia do título que a norma taxativamente paralisa a eficácia estar-se-ia esvaziando ao completo o conteúdo dessa mesma norma" (fls. 4/5).

Não é essa, porém, a melhor interpretação. Não se identificam a prisão penal e a prisão cautelar. Daí a impossibilidade, como pretende o Impetrante, agora Recorrente, de falar-se em execução provisória. Esta não existe, por decorrência da presunção de inocência (Const., art. 5º, LVII). Em casos excepcionais, contudo, cautelarmente, é legal restringir-se o exercício do direito de liberdade. A Carta Magna consente a prisão, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (Const., art. 5º, LXI, LXII, LXIII). A exigência de exame de legalidade é feita posteriormente. Se assim o é, logicamente, o raciocínio se harmoniza com o disposto no art. 594, do Código de Processo Penal. Aqui, com mais razão. Tem como causa decisão judicial, observados o contraditório e a defesa plena. O desconto do prazo não será o título de execução provisória. Configura-se, sim, a detração.

De outro lado, acrescenta:

“No que tange ao entendimento jurisprudencial, vale ressaltar a decisão emanada dessa Corte, *in verbis*:

“LIBERDADE PROVISÓRIA — Direito de recorrer em liberdade — Benefício negado em virtude dos maus antecedentes do acusado declarados na sentença — Consideração, porém, para tal efeito, de inquéritos policiais arquivados ou com desfecho absolutório e outro com decreto condenatório mas alcançado pelo quinquênio depurador da reincidência — Réu que, ademais, permaneceu solto durante o curso da instrução criminal — Constrangimento ilegal caracterizado — *Habeas Corpus* concedido.

Não se justifica a denegação do direito de recorrer em liberdade se os antecedentes desabonadores do acusado, reconhecidos na sentença, se referem a inquéritos policiais arquivados ou com desfecho absolutório e outro com decreto condenatório mais alcançado pelo quinquênio depurador da reincidência, tanto mais se no curso da instrução criminal não se cogitou de sua segregação como forma de garantir a ordem pública ou para assegurar a aplicação da lei penal, em conformidade com o disposto no artigo 312 do CPP.

A prisão do acusado antes da condenação definitiva é medida excepcional reservada a casos de suma gravidade. *HC nº 179.740-2 — 12ªC. — j. 27.03.89 — relator Juiz Emeric Levai*”.

Portanto, o Paciente, amparado no preceito constitucional e no entendimento jurisprudencial mencionado, emanado de caso idêntico ao seu, pois aos antecedentes referidos na sentença também, referem-se a inquéritos policiais arquivados, havendo apenas um processo em andamento e outro com decreto condenatório, mas alcançado, há muito tempo, pelo espaço depurador da reincidência” (fls. 6/7).

A argumentação é lógica. O inquérito policial, em si mesmo, nada representa. A sentença poderá negar o fato, a autoria, ou reconhecer excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Levar em conta essa peça de apuração, ou mesmo o correr do processo, antes do final, enfrenta-se o risco de conclusão apressada. No futuro, poderá ser desmentida.

CERNICCHIARO, *in* “Direito Penal na Constituição”, São Paulo, RT, 1991, 2ª ed., pág. 96, escreveu:

“A Carta Política afirma que ninguém será considerado culpado enquanto não ocorrer sentença condenatória trânsita em julgado.

Conseqüentemente, afronta a Constituição, na individualização da pena (v. “Princípio da Individualização da Pena”) o juiz recrudescer a pena-base porque há inquérito policial instaurado ou considerar que ao réu, em outro processo, foi imputada outra infração penal. O raciocínio contraria o princípio da presunção de inocência. Pode, no outro processo, ser negada a autoria, a materialidade ou reconhecida excludente de ilicitude.

.....  
Do mesmo modo, impossível majorar a pena se, em outro processo, a absolvição foi por falta, insuficiência de prova, ou por causa extintiva da punibilidade”.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal adotou essa orientação. Tomara que se torne jurisprudência vitoriosa, a fim de banir o mau vezo de instaurado o inquérito policial ou proposta a ação criminal, só isso, ser causa de majoração da pena.

No *HC* nº 68.465-3-DF, Relator o ilustre Ministro José Celso, restou consignado:

“EMENTA — *HABEAS CORPUS* — EXAME APROFUNDADO DE PROVAS — INADMISSIBILIDADE — INJUSTIFICADA EXACERBAÇÃO DA PENA PELO TRIBUNAL A *QUO* COM BASE NA MERA EXISTÊNCIA DE PROCESSO DE QUE NÃO RESULTOU CONDENAÇÃO PENAL — OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL CONSAGRADO NO ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO — CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO PARA RESTABELEECER A PENA FIXADA NA SENTENÇA DE 1º GRAU.

O ato judicial de fixação da pena não poderá emprestar relevo jurídico-legal a circunstâncias que meramente evidenciem haver sido, o réu, submetido a procedimento penal-persecutório, sem que deste haja resultado, com definitivo trânsito em julgado, qualquer condenação de índole penal.

A submissão de uma pessoa a meros inquéritos policiais, ou, ainda, a persecuções criminais de que não haja derivado qualquer título penal condenatório, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para justificar ou legitimar a especial exacerbação da pena. Tolerar-se o contrário implicaria admitir grave lesão ao princípio constitucional consagrador da presunção de não-culpabilidade dos réus ou dos indiciados (CF, art. 5º, LVII).

É inquestionável que somente a condenação penal transitada em julgado pode justificar a exacerbação da pena, pois, com ela, descaracteriza-se a presunção *juris tantum* de não-culpabilidade do réu, que passa então — e a partir desse momento — a ostentar o *status* jurídico-penal de condenado, com todas as conseqüências legais daí decorrentes.

Não podem repercutir contra o réu situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário, especialmente naquelas hipóteses de inexistência de título penal condenatório definitivamente constituído”.

O MM. Juiz, nas informações, esclareceu:

“Com efeito, vislumbra-se na folha de antecedentes que o acusado é portador de péssimos antecedentes, contumaz na prática de estelionato, tendo contra si inúmeros inquéritos policiais e processos. À luz desses antecedentes não lhe foi concedido o direito de interpor recurso de apelação da sentença condenatória em liberdade” (fls. 31).

A Folha de Antecedentes noticia vários inquéritos policiais (fls. 48/51) e processos (fls. 51/55). Há informação de duas condenações (fls. 54).

Os autos não informam, no entanto, se ocorreu a extinção da punibilidade relativa a essa condenação, operada no dia 1º de março de 1989. Ou mesmo o cumprimento da pena.

O pormenor é importante para o cálculo da reabilitação.

Nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.772-0 — SP — (92.0001479-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Edgar Rocha Chagas. Advs.: Odair Labs e outro. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Edgar Rocha Chagas (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 30.03.92).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Costa Leite e Costa Lima. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Carlos Thibau.

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

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.798 — RN  
(Registro nº 92.1996-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Paulo Marcelo Amaral Oliveira*

Advogados: *Roque de Brito Alves e outros*

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

Paciente: *Paulo Marcelo Amaral Oliveira (réu preso)*

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE — LIBERDADE PROVISÓRIA.**

**Tem-se como legítimo o flagrante, atendida a flexibilidade cronológica da expressão “logo depois”, de homicida que estava sendo procurado e foi encontrado treze horas após o crime, ainda com o veículo e arma por ele utilizados (art. 302, IV, do CPP).**

**Ocorrendo as hipóteses que autorizam a prisão preventiva e a legitimidade do flagrante, improcede o pedido de liberdade provisória.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta 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, 25 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de recurso contra decisão do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, que, por maioria de votos, denegou a ordem impetrada em favor de PAULO MARCELO AMARAL OLIVEIRA, preso em razão do auto de

prisão em flagrante, acusado de haver praticado a ilicitude penal catalogada no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal (homicídio qualificado).

Alegam os advogados impetrantes do presente recurso a ilegalidade da prisão do paciente, mediante dois aspectos:

1º) Flagrante juridicamente inexistente; visto que tendo o ilícito penal ocorrido às 21:30 horas do dia 21 de agosto, a prisão do paciente, ocorrida por acaso, sem que tenha havido perseguição policial contínua ao mesmo, “logo depois” da prática do delito e em local distante do de onde ocorreu o fato.

2º) Direito do paciente à liberdade provisória, por ter residência fixa, profissão definida (Agente de Polícia Civil), ser primário, ter bons antecedentes e não existir no processo qualquer das hipóteses que autorizem a prisão preventiva.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, opinou pelo improviamento do recurso, nestes termos:

“Como acertadamente entendeu a decisão recorrida, enquadrando-se o paciente no disposto no art. 302, inciso IV (flagrante presumido), é de se aplicar também o inciso III, do mesmo dispositivo legal, já que houve perseguição, conforme revelam os condutores no auto de prisão em flagrante às fls. 17/23 e o próprio interrogatório do paciente em Juízo, ao corroborar à fl. 31, “...Que em seguida se dirigiu à sua residência, entrando por várias ruas, esclarecendo que não teve a intenção de fugir ao flagrante; que o interrogando foi preso no dia seguinte, às 13:15 horas, que, depois que foi preso tomou conhecimento que estaria sendo procurado pela polícia para prendê-lo”.

Quanto ao direito de liberdade provisória, razão também não assiste ao paciente. O crime por ele praticado (homicídio) é inafiançável, não podendo, pois, sua pretensão encontrar guarida no art. 321, do CPP.”

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE — LIBERDADE PROVISÓRIA.

Tem-se como legítimo o flagrante, atendida a flexibilidade cronológica da expressão “logo depois”, de homicida que

estava sendo procurado e foi encontrado treze horas após o crime, ainda com o veículo e arma por ele utilizados (art. 302, IV, do CPP).

Ocorrendo as hipóteses que autorizam a prisão preventiva e a legitimidade do flagrante, improcede o pedido de liberdade provisória.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): São dois os pontos da irresignação do recorrente: o primeiro a inexistência do flagrante, desde que não houve perseguição policial contínua ao ora paciente; o segundo, o reconhecimento de seu direito à liberdade provisória, negado pelo Tribunal *a quo*.

Quanto à legitimidade do flagrante, ficou dito no acórdão:

“No caso dos autos, foi o paciente preso no próprio veículo, que o conduzia por ocasião da prática do delito, tipo GOL, placa RV-6226, inclusive, com arma do crime, um revólver, ao que consta, pertencente à Secretaria do Interior e Segurança, instrumento este reconhecido pelo paciente ao ser interrogado, em Juízo, às fls. 29 v., cópias anexas à impetração, como também assumiu a autoria do delito.

Na realidade, o paciente foi preso após a prática do delito.

A respeito os nossos Tribunais têm decidido:

“A expressão “logo depois” prevê a existência de um hiato entre o crime e a prisão, uma tolerável cisão entre um marco e outro, de modo que, na hipótese do inciso transcrito, não se exige perseguição imediata. Aliás, já ficou decidido que “O elemento cronológico, indicado no art. 302, nº IV, do CPP, deve ser visualizado não como semi-contemporâneo, mas como sucessivo, o que implica flexibilidade de interpretação face às peculiaridades do caso concreto”. (JULGADOS DO TACRIM, ed. LEX, vol. 79/118).

E mais,

PRISÃO EM FLAGRANTE — Agente preso cerca de trinta horas após cometer o delito — Interpretação da expressão “logo após” — Legalidade do auto flagrancial.

“A expressão “logo após” constante do artigo 302, nº IV, do CPP, não se qualifica em termos matemáticos, mas humanos, pelo que se empregam de relativismo”. (AC. UN. DE 10.09.1986, NONA CÂMARA DO TACRIM, Ap. nº 416.339-1 — DE SÃO PAULO — REL. JUIZ RICARDO ANDREUCCI).

No que pese o próprio paciente haver confessado, por ocasião do seu interrogatório, em juízo, às fls. 31:

**“QUE DEPOIS QUE FOI PRESO TOMOU CONHECIMENTO DE QUE ESTAVA SENDO PROCURADO PELA POLÍCIA PARA PRENDÊ-LO”.**

Caracterizado assim o flagrante presumido, e, em decorrência, a legalidade da prisão.

Quanto à legalidade da prisão, reconheço, para em consonância com Parecer Ministerial, denegar a ordem” (fls. 82-3).

Não tenho dúvida do acerto da decisão recorrida. O crime abalou a sociedade local, pela extensão da perversidade do agente. Era preciso caçar o criminoso, e a polícia não se descuidou desse encargo, encontrando-o e prendendo-o logo depois do delito.

Na hipótese em julgamento, o réu foi preso, mais ou menos, 13 (treze) horas após o crime, quando dirigia o mesmo veículo e portava a mesma arma do evento delituoso. TOURINHO FILHO (Proc. Penal — Saraiva, 1982, vol. 3, pág. 383) depois de citar expressões do direito francês, do italiano e do argentino, que correspondem a nosso “logo depois”, lembra que:

Tais expressões, logo após e logo depois, de um modo geral, são um tanto vagas, e, assim, há possibilidade de se interpretar com **maior flexibilidade o elemento cronológico**”.

Diante disso, não tenho dúvida do acerto da decisão do egrégio Tribunal, por isso a acolho.

Também não vejo direito à liberdade provisória, como pretende o paciente. A sua condição de réu primário, de bons antecedentes, não lhe retira a qualidade de autor de delito grave, praticado com requinte de perversidade, que justificaria a prisão preventiva. Os autos não cuidam das hipóteses dos incisos I e II, do art. 321, do Código de Processo Penal. Preso em flagrante, nenhum motivo subsiste para a pretendida liberdade. Só um ato de excessiva liberalidade do juiz, hoje inadmitido nos crimes de homicídio doloso, poderia favorecer o paciente.

O Tribunal de Justiça do Estado negou o privilégio, por isso a sua decisão não merece reforma.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.798 — RN — (92.0001996-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Paulo Marcelo Amaral Oliveira. Advogados:

Roque de Brito Alves e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Pacte.: Paulo Marcelo Amaral Oliveira (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 25.02.92).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado o Sr. Ministro Pedro Acio-li.

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