

HABEAS CORPUS Nº 1.171-0 — RJ

(Registro nº 92.0005710-1)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Impetrante: *Aluísio Magalhães Galvão*

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

Paciente: *Aluísio Magalhães Galvão (réu preso)*

Advogado: *José Lindenberg Freitas*

EMENTA: CRIMINAL. AÇÃO PENAL. JUIZ. COMPETÊNCIA PREVENTA. PROMOTOR NATURAL.

Nulidades. Não constituem nulidades a competência determinada pela prevenção de atos praticados antes da distribuição do feito, nem a atuação do Promotor de Justiça integrante de Grupo Especializado constituído por determinação da Procuradoria-Geral da Justiça.

Precedentes da Turma.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em indeferir o pedido. Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo e

Flaquer Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie se basta elucidada pelas informações prestadas pelo Des. Jorge Loretti, Presidente do Eg. Tribunal de Justiça-RJ, ora impetrado, *verbis*:

“Senhor Ministro,

Em atenção ao ofício nº 063/S5T, de 10/03/92, desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *Habeas Corpus* nº 1.171-RJ, tenho a honra de prestar a Vossa Excelência as seguintes informações:

O Dr. José Lindenberg Freitas impetra ordem de *habeas corpus* em favor de ALUISIO MAGALHÃES GALVÃO, dando-o como vítima de ilegal constrangimento por parte da E. 2ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Alega que o paciente foi denunciado perante o juízo da 9ª Vara Criminal por Promotor de Justiça pertencente ao grupo de “Promotores Especiais”, instituído pela Resolução nº 380, de 18/06/90, do Exmo. Sr. Procurador-Geral, com o objetivo de acompanhar as ações penais relativamente a crimes de extorsão mediante seqüestro, tráfico de entorpecentes, praticados em bando ou quadrilha. Refere que aquele juízo se julgou incompetente e remeteu os autos ao juízo da 25ª Vara Criminal, também da Capital, que teria praticado atos anteriores, ou seja, decretado a prisão de suspeitos (e depois denunciados). Veio a ser condenado à pena de 16 anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 159, § 1º, do Código Penal.

Afirma que o processo estaria nulo, por falta de atribuição do Promotor oficiante, atribuição que deveria caber ao Promotor em exercício na 9ª Vara, Promotor natural da causa, e não ao integrante do referido Grupo. Diz ainda, que o processo estaria nulo, por faltar competência ao juízo da 25ª Vara Criminal, que

teria agido com apoio no Ato Executivo nº 358, expedido pelo então Des. Presidente deste Tribunal de Justiça, diante da suspensão dos trabalhos dos serventuários em greve. Aduz que a competência se firmaria pela precedência na distribuição e não pela prática de atos antecedentes à própria distribuição.

Dizendo cerceada a defesa, pede a concessão do *writ*, com a anulação do processo e conseqüente expedição de alvará de liberdade em favor do paciente.

De fato, senhor Ministro, o paciente e demais co-réus foram denunciados, perante o juízo da 9ª Vara Criminal, por Promotor de Justiça com atribuição definida nas Resoluções nºs 380 e 384/90, da Procuradoria-Geral da Justiça. Tais Resoluções criaram o GECCOR — Grupo Esp. de Promotores de Justiça, para atuar contra o crime organizado.

Quanto à competência do juízo da condenação, foi a matéria analisada pela r. sentença do Juízo da 25ª Vara Criminal e pelo v. acórdão, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 1.130/91, da 2ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça.

Aquela Câmara, por decisão unânime, conheceu do *habeas corpus*, mas denegou a ordem, entendendo que “no concurso de juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, a competência se define pela prevenção, em favor daquele que, antes mesmo do recebimento da denúncia ou da queixa, primeiro praticar ato do processo ou medida a este relativa.”

Com referência ao citado Ato Executivo nº 358, é ele de 16/12/88, nada tendo a ver com possível greve dos serventuários, mas cuida do “atendimento pelos magistrados de providências que reclamem e possibilitem solução de urgência, fora do dia e horário de expediente comum ou do plantão, nos dias em que não houver expediente forense.”

Para melhor exame por parte dessa Colenda Turma, são encaminhadas cópias da r. sentença, do v. acórdão e do Ato Executivo nº 358.” — fls. 116/118.

Oficiando no feito, o Subprocurador-Geral da República Edinaldo de Holanda ofereceu o seguinte parecer:

“1. Pretende o impetrante haver anulação de sentença condenatória, ao argumento de incompetência do Juízo processante, por falta, segundo deduz, de formalidade essencial para a validade do processo, qual seja a distribuição do feito.

2. O Egrégio Tribunal recorrido denegou pedido semelhante ao fundamento de que “no concurso de juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, a competência se define pela prevenção, em favor daquele que, antes mesmo do recebimento da denúncia ou da queixa, primeiro praticar ato, do processo ou medida a este relativa.” (págs. 117/118).

3. Incensurável a decisão recorrida. O Juízo da 25ª Vara, contra o qual se insurge o impetrante, antes do oferecimento da denúncia, decretara a prisão preventiva do paciente, tornando-se, *ipso facto*, prevento para o processo, consoante a regra do parágrafo único do art. 75 do Código de Processo Penal.

Face ao exposto, propugna o Ministério Público Federal pela denegação do atual pedido.” — fls. 176/177.

Mandei juntar petição do impetrante, via da qual, justificando-se pelo atraso como o fez, pede considerar-se a transcrição de subsídios doutrinários da lavra dos Professores Hélio Tornaghi, Ada Pellegrini e Frederico Marques, tocantes à intocabilidade da ordem da competência taxativamente pré-constituída — fls. 179/188.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, das suscitações deste pedido originário substitutivo do recurso, tenho-as como bem respondidas pelo v. acórdão atacado, consoante os seguintes tópicos da incensurável fundamentação do voto-condutor, lavra do Sr. Des. Enéas Cotta:

“2.1. Não procede a argüição de nulidade do processo, por incompetência do douto juízo sentenciante, sob o pretexto de ter sido o paciente, primitivamente, denunciado perante o MM. Juízo de Direito da 9ª Vara Criminal da mesma Comarca da Capital.

A denúncia, segundo as alegações finais do órgão ministerial, foi oferecida perante o Juízo da 9ª Vara Criminal, por ser o competente para julgamento do feito por distribuição. Ocorre que o ilustre magistrado declinou de sua competência para o Juízo da 25ª Vara Criminal, sob o fundamento de que este estaria prevento em face das prisões preventivas decretadas.

Acrescenta o órgão ministerial, nas mesmas alegações finais, “que não se pode falar em prevenção, pois as prisões fo-

ram decretadas em prestação jurisdicional extraordinária, ou seja, com base no Ato Executivo 358 do Egrégio Tribunal de Justiça, como medida de urgência, sem prévia distribuição". (fls. 75/76)

Esses argumentos, adotados pela impetração, foram rejeitados, com vantagem, pela douda sentença, *verbis*:

"Com efeito, como bem salienta o eminente magistrado titular da 9ª Vara Criminal da Comarca da Capital, em seu bem lançado despacho de f. 298 *usque* 300, na dicção do art. 83, do CPP, está cristalizado o princípio e instituto da prevenção, toda vez que, "concorrendo dois ou mais juizes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, **um deles** tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa. (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, inciso II, letra c)

Na realidade, a lei processual penal se sobrepõe a qualquer dispositivo que sem o mesmo poder que ela, venha a regular matéria de sua exclusiva alçada e competência, bem como, não pode ela se curvar a entendimentos, os quais, malgrado a eminência de seus argumentos, com ela se choquem frontal e radicalmente". (fls. 25 e 139)

No concurso de juizes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, a competência se define pela prevenção, em favor daquele que, antes mesmo do recebimento da denúncia ou da queixa, primeiro praticar ato do processo ou medida a este relativa.

Em tema de competência, a lei processual penal, de superioridade hierárquica, prevalece sobre qualquer norma doméstica.

2.2. A nulidade de processo, por cerceamento de defesa, também, não merece prosperar.

Não cabe falar-se em cerceio de defesa, sublinha a douda PGJ, longe dos autos principais, nos quais estão registrados os atos praticados no curso da instrução.

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais.

O cerceamento de defesa, alegado e não provado, não se erige em nulidade processual." — fls. 56/58.

Assim respondidas as suscitações ali formuladas, causa espécie que na presente impetração haja-se acrescido o tópico da nulidade da constituição do Grupo de Promotores de que trata a Resolução nº 380/90, da Procuradoria-Geral de Justiça-RJ. Matéria nova que seria, não viria ao caso atentá-la nesta via, porquanto se sabe dever o chamado *habeas corpus* originário substitutivo do recurso limitar-se às matérias explicitamente julgadas na impetração primitiva.

Contudo, a cuidar-se de tema conhecidíssimo desta Eg. Turma, sob título “Promotor Natural”, dê-se de barato a resposta tantas vezes aqui prestada a semelhante tese, desde o julgamento do HC 63-RJ (16/8/89), cujos fundamentos se reproduziram no HC 1.237-RJ, conforme ementa lavrada pelo Sr. Ministro Costa Lima (Relator designado, dado que vindo o Sr. Ministro Edson Vidigal, Relator primitivo); ei-la:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. PROMOTOR NATURAL.

1. A criação pelo Procurador-Geral de Justiça de Grupo Especializado de Promotores de Justiça, “a fim de oficiarem nos inquéritos, promoverem e acompanhar as ações penais concernentes a crimes de extorsão mediante seqüestro e a crimes de tráfico de entorpecentes praticados em bando ou quadrilha”, não contraria os artigos 127 a 129, da Constituição, estando apoiada na LC nº 40/81.

2. Incompetência de Juízo não configurada, pois a medida urgente foi ordenada antes de distribuída.

3. Regularidade da denúncia oferecida por Promotor de Justiça integrante do Grupo Especializado.

4. Recurso conhecido e improvido.” — in DJ de 07/10/91.

Pelo exposto, indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.171-0 — RJ — (92.0005710-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Impte.: Aluísio Magalhães Galvão. Adv.: José Lindenberg Freitas. Impda.: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Aluísio Magalhães Galvão (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 29.04.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo e Flaquer Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

HABEAS CORPUS Nº 1.255-0 — RS

(Registro nº 92.0009543-7)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Impetrante: *José Antero Bittencourt Fabrício Barcellos*

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Pacientes: *Amado Jesus Gonçalves da Silva (réu preso), Cleni Antônio Ribeiro Machado (réu preso)*

EMENTA: Processo Penal. *Habeas Corpus*. Execução penal.

Não se conhece de *habeas corpus* originário, em substituição ao recurso ordinário cabível, quando não ataca o fundamento em que alicerçado o acórdão. *In casu* o pedido não foi conhecido, insistindo a impetração na matéria atinente ao mérito.

Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício. A existência de recurso próprio para atacar decisão proferida em sede de execução penal não constitui começo à impetração de *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em não conhecer do pedido, mas em conceder a ordem de ofício. Votaram com o Relator os Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de ordem de *habeas corpus* requerida pelo ilustre defensor público José Antonio Bittencourt Fabrício Barcellos, em favor de AMADO JESUS GONÇALVES DA SILVA e CLENI ANTÔNIO RIBEIRO MACHADO, ambos condenados a seis anos de reclusão, como incursos nas sanções do art. 121, do Código Penal, apontando-se constrangimento ilegal na submissão aos pacientes ao regime fechado, porquanto lhes foi deferido o regime semi-aberto, para o cumprimento das reprimendas, desde o início. Na falta de estabelecimento penal adequado, postula-se a prisão domiciliar.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo deferimento da ordem.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Pelos acórdãos cujas cópias se encontram a fls. 37/38 e 39/40, destes autos, a e. Câmara de Férias do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não conheceu dos *Habeas Corpus* nºs 691.120.703 e 691.121.255, impetrados, respectivamente, em favor de Amado Jesus Gonçalves da Silva e Cleni Antonio Ribeiro Machado, estabelecido o juízo negativo de admissibilidade no mesmo fundamento: tratando-se de incidente da execução, impõe-se o manejo do agravo, nos termos da lei de regência, não sendo o *habeas corpus* sucedâneo do recurso cabível.

A presente impetração originária, não obstante revestir-se de caráter substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus*, não investe propriamente contra o fundamento em que se estabeleceu o juízo negativo de admissibilidade, como seria de rigor, insistindo na matéria atinente ao mérito, que não foi objeto de exame.

Assim é que, na esteira do que decidiu esta Turma, ao julgar o HC nº 636-SP, não conheço do pedido.

Todavia, é assente nesta Corte que a existência de recurso próprio para atacar decisão proferida em sede de execução penal não constitui empecilho à impetração de *habeas corpus*. Com efeito, tal restrição ao cabimento do remédio heróico não se conforma à disciplina constitucional do instituto.

In casu, cuida-se de questão exclusivamente de direito, não havendo controvérsia a respeito do fato apontado.

Vai daí que concedo a ordem de ofício. Não para a providência perseguida pelo impetrante, pois implicaria supressão de instância. Tão-só para que o e. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aprecie o mérito dos pedidos deduzidos nos *habeas corpus* mencionados.

É como voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.255-0 — RS — (92.0009543-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Impte.: José Antero Bittencourt Fabrício Barcellos. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pactes.: Amado Jesus Gonçalves da Silva (réu preso) e Cleni Antônio Ribeiro Machado (réu preso).

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido, mas concedendo a ordem de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça examine o mérito, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguardam os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli (em 08.06.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, é sobre a hipótese tratada na assentada de ontem. O Eminentíssimo Relator concedeu *habeas corpus* de ofício a fim de o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apreciar o mérito de dois *habeas corpus* impetrados em favor dos Pacientes.

Consultei os autos. Vou acompanhar S. Exa., porquanto os *habeas corpus* encerraram-se ao fundamento de que em havendo concomitante, em curso, o recurso ordinário, o *habeas corpus* não poderia ser conhecido.

A jurisprudência desta Casa é no sentido de que em se tratando de ação constitucional, não encontra obstáculo na legislação ordinária — e bem realçou o Eminentíssimo Relator, neste *habeas corpus*, postula-se em favor dos Pacientes que sejam colocados, em face de ausência de estabelecimento adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, a chamada “prisão domiciliar”.

Em sendo assim, não se pode apreciar o mérito postulado, entretanto, através de *habeas corpus* de ofício, determinar ao Tribunal a *quo* que aprecie o mérito da questão.

Acompanho o eminente Relator, concedendo o *habeas corpus* de ofício.

EXTRATO DA MINUTA

IIC nº 1.255-0 — RS — (92.0009543-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Impte.: José Antero Bittencourt Fabrício Barcellos. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pactes.: Amado Jesus Gonçalves da Silva (réu preso) e Cleni Antônio Ribeiro Machado (réu preso).

Decisão: Prosseguindo no julgamento a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, mas concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.06.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



HABEAS CORPUS Nº 1.257-3 — PE

(Registro nº 92.9627-1)

Relator: *Ministro José Cândido*

Impetrante: *Célio Avelino de Andrade*

Impetrado: *Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Cleodon Elenio dos Santos*

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. LESÕES CORPORAIS. CORPO DE DELITO INDIRETO.

Desaparecidos os vestígios, é perfeitamente possível o exame do corpo de delito, de forma indireta, através da prova testemunhal, como previsto nos arts. 158 e 167, do Código de Processo Penal.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em denegar a ordem de *habeas corpus*. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli e Costa Leite. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por CÉLIO AVELINO DE ANDRADE em favor do magistrado estadual, Cleodon Eleno dos Santos, contra o ato do Desembargador-Relator que recebeu denúncia contra o paciente, por infração ao artigo 129, *caput*, do Código Penal, figurando como vítima o também Juiz de Direito Mário Alves de Souza Melo.

Consta da denúncia “que, na madrugada do dia 2 de fevereiro de 1990, por ocasião de festividade comemorativa da posse da mesa Diretora do Tribunal de Justiça de Pernambuco, na casa de eventos Blue Angel, o paciente apresentando sintomas de embriaguez, após proferir palavras insultosas contra o também Juiz de Direito Mário Alves de Souza Melo, esmurrou-o no rosto, disso resultando ferimento no lado esquerdo do lábio superior” (fls. 35/36).

Notificado, o paciente ofereceu resposta escrita (CPP, art. 558), arguindo inépcia da denúncia por estar ausente o pressuposto de constituição do processo, consistente na prova da materialidade do delito.

Por despacho de 19.08.91, foi rejeitada a arguição e ratificado o recebimento da denúncia, marcando-se a data de 02 de outubro para o interrogatório, que não se realizou, por falta de intimação do acusado.

Por essa razão, o paciente interpôs recurso de Habeas Corpus junto a este Tribunal, requerendo o trancamento da ação penal, argumentando que não houve perícia por vontade da própria vítima, sendo aplicável o art. 167, do Código de Processo Penal, que admite prova testemunhal apenas quando for impossível a perícia. Argumenta, ainda, que se trata de “dois pequenos arranhões”, que não constituem lesão corporal.

Subindo os autos, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República, de cujo Parecer destacamos:

“Contendo a denúncia a narração de fatos atribuídos ao paciente, mesmo que eles se encontrem abstraídos do tipo previsto no art. 129, *caput*, do CP, seja porque sua conduta não tipifica o crime em questão, seja pela ausência do laudo que comprova a materialidade, pode muito bem o julgador vislumbrar delito outro, tal como contravenção de vias de fato, hipótese que não se descarta, ou mesmo injúria real, de sorte que o Juiz não está adstrito aos fatos narrados na denúncia, podendo atribuir-lhes definição jurídica diversa, conforme o disposto no artigo 383, do CPP.

À luz do exposto, entende o Ministério Público Federal que a ordem deve ser indeferida.” (fls. 36).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. LESÕES CORPORAIS. CORPO DE DELITO INDIRETO.

Desaparecidos os vestígios, é perfeitamente possível o exame do corpo de delito, de forma indireta, através da prova testemunhal, como previsto nos arts. 158 e 167, do Código de Processo Penal.

Ordem denegada.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O presente *habeas corpus* reabre o tema sugerido pelo art. 157, do Código de Processo Penal, a respeito da obrigatoriedade de exame de corpo de delito, quando a infração deixar vestígios.

No caso dos autos, é invocada a inexistência do corpo de delito, para prosseguimento da ação penal. Observa-se que toda sorte de dificuldade tem sido oposta pela defesa, que não permitiu, até agora, o interrogatório do acusado.

Não vejo dificuldades para o processamento da causa. Nos crimes que deixam vestígios, o corpo de delito pode ser substituído, plenamente, pela prova testemunhal. O que a lei proíbe é que ele seja substituído pela confissão do acusado (art. 158, do CPP). O exame de corpo de delito, na forma indireta, está previsto no mesmo dispositivo legal, sendo absolutamente possível a sua realização.

MAGALHÃES NORONHA (Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, 1990, pág. 105), ao aludir à prova testemunhal, é explícito: “Falamos em testemunhas, porém, de acordo com o sistema de nosso Código, bastará **uma**”. Por sua, vez o mesmo Código reza, em seu art. 167: “Não sendo possível o exame do corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”. Parece-me que é esta a hipótese dos autos, sobre a qual assinala MIRABETTE (Processo Penal, Atlas, 2ª ed., pág. 261):

“Ensina a doutrina que não há qualquer formalidade para a constituição do corpo de delito indireto, normalmente revelado por prova testemunhal. O juiz deve inquirir a testemunha sobre a materialidade do fato e suas circunstâncias e a palavra dela bastará para firmar o convencimento do julgador, de acordo com o princípio da livre apreciação.”

Também não ficam afastadas as hipóteses consideradas no brilhante Parecer da Subprocuradora-Geral da República, ilustre Dra. DELZA CURVELLO ROCHA, às fls. 35-6, dos autos.

Com estes fundamentos, denego a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.257-3 — PE — (92.9627-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Impte.: Célio Avelino de Andrade. Impdo.: Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pacte.: Cleodon Eleno dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.08.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Costa Leite. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



HABEAS CORPUS Nº 1.305-0 — ES
(Registro nº 92.0012476-3)

Relator: *Ministro José Cândido*

Impetrantes: *Caixa Econômica Federal-CEF, e Hermes Donizeti Marinelli*

Impetrado: *Juiz Relator do HC nº 9202089043 da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Paciente: *José Olinto Medrado de Figueiredo*

EMENTA: *HABEAS CORPUS*.

Liberação de depósitos do FGTS, em virtude da mudança do servidor para o regime da Lei nº 8.112/90.

Concedida liminar a funcionários da Caixa Econômica, para que se abrigassem contra ordem de prisão, por parte de Juiz de Tribunal Federal Regional, tem-se no julgamento do *habeas corpus* a confirmação do decisório preliminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em confirmar a liminar, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram os Srs. Ministros Pedro Aciole e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A Caixa Econômica Federal e Hermes Donizeti Martinelli impetram *Habeas Corpus* contra ato do MM. Juiz SILVÉRIO CABRAL, da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o qual negou liminar pleiteada nos autos de HC nº 92.0208904-3, em que é paciente JOSÉ OLINTO MEDRADO DE FIGUEIREDO, ameaçado de prisão, caso descumpra, em ações cautelares, liminares concedidas por diversos Juizes Federais de 1º Grau, que determinaram a liberação do FGTS a funcionários celetistas, transformados em estatutários.

Aduzem os impetrantes que a ação cautelar não pode revestir-se de caráter satisfativo, e que a modalidade de liberação do FGTS, no caso,

é estranha aos permissivos vistos na Lei nº 8.112/90, que regula a matéria.

Em seu Parecer, o Ministério Público Federal argumenta que, por lei, incumbe ao MINISTÉRIO DA AÇÃO SOCIAL a gestão do FGTS, sendo a Caixa Econômica Federal mero agenciador, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual.

Pondera o Ministério Público Federal que a recusa ao cumprimento da ordem reveste-se de legalidade, e que o paciente, de outra forma, poderia ser responsabilizado por atos praticados à revelia do Conselho Curador do Fundo.

Conclui o Parecer pelo conhecimento e concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A matéria é regida pela Lei 8.036, cujo artigo 6º assim se expressa:

“Art. 6º — Ao Ministério da Ação Social, na qualidade de gestor da aplicação do FGTS, compete:

I — praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do Fundo, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador”.

Por seu turno, o art. 7º da mesma Lei, em seu *caput*, qualifica a Caixa Econômica Federal como **Agente Operador**:

“Art. 7º — À Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador, cabe:

(*omissis*)

VII — implementar os atos emanados do Ministério da Ação Social relativos à alocação e aplicação dos recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador”

Inferese do texto legal que a Caixa Econômica Federal “não tem titularidade que justifique seu chamamento em Juízo, em processo que verse sobre o FGTS — especialmente em relação à disponibilidade das quantias sob a sua guarda”, como bem enfatizou o Ministério Público Federal.

Por outro ângulo, não se configura o *periculum in mora*, ao argumento de que os índices de reajuste do FGTS não acompanham o ritmo

inflacionário, pois há outros remédios jurídicos à disposição dos beneficiários para reclamar as eventuais diferenças.

A recusa dos funcionários da operadora em cumprir uma ordem judicial liminar, com caráter eminentemente satisfativo, está plenamente justificada. Com razão a análise feita pelo Ministério Público Federal:

“Sem dúvida alguma terão a empresa pública e mesmo os seus funcionários que responder, pessoalmente, perante o Conselho Curador do Fundo, por atos praticados à sua revelia”.

Por esses fundamentos, confirmo a liminar.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.305-0 — ES — (92.0012476-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Impptes.: Caixa Econômica Federal-CEF e Hermes Donizeti Marinelli. Impdo.: Juiz Relator do HC nº 9202089043 da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Pacte.: José Olinto Medrado de Figueiredo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a liminar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



HABEAS CORPUS Nº 1.357-7 — SP

(Registro nº 92.0015970-2)

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

Impetrante: *Paulo Sérgio Leite Fernandes*

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

Paciente: *Alaor Ferreira*

EMENTA: HC — CONSTITUCIONAL — PENAL — LEI DE IMPRENSA — QUEIXA — RENÚNCIA — A Lei de Imprensa, porque recepciona as normas do Código Penal (Direito Penal Fundamental), admite o concurso de agentes. Em ocorrendo esta hipótese, o

querelante, considerado o interesse público, do processo penal, não pode escolher um ou outro. Todos devem comparecer como querelados. Caso contrário, configura-se renúncia tácita ao direito de queixa.

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, em conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Costa Leite.

Brasília, 25 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): *Habeas Corpus* impetrado por Paulo Sérgio Leite Fernandes, em favor de Alaor Ferreira, perante o Supremo Tribunal Federal, contra despacho do Desembargador-Relator do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, rejeitando preliminar de decadência e indeferindo pedido de arquivamento, recebeu queixa-crime promovida por Otacílio Rodrigues da Silva e instaurou ação penal contra o Paciente, Prefeito da Cidade de Piquete-SP, como incurso nas penas dos arts. 20 e 21 da Lei nº 5.250/67.

O Impetrante pretende “o tratamento da querela, por descumprimento de preceitos inafastáveis ligados à indivisibilidade, com seus consentâneos de renúncia ou perdão”. Alega que a publicação que deu origem à querela não estava subscrita pelo prefeito e sim por uma repórter. Sustenta:

“Já se vê que o Paciente, sozinho, não poderia ser processado validamente por crime de imprensa. Haveria de vigor a regra da obrigatoriedade de inclusão do co-partícipe (NO CASO, A JORNALISTA QUE ASSINOU O ARTIGO), sob pena de se ter como nula a ação penal. Independentemente disto, e mesmo na hipótese outra de subsunção de autores segundo a responsabilidade sucessiva, seria responsável a jornalista Célia, em se tratando de artigo assinado, nos expressos termos da lei de imprensa. O mais curioso é que o Paciente negou ser o autor da

contumélia, asseverando que, se e quando o fizesse, assinaria o escrito (Doc. V). Portanto, ou a ação penal deveria ser proposta contra a jornalista ou contra ambos. Daí o absolutismo da nulidade concretizada, insuscetível tal irregularidade de saneamento, pois o prazo decadencial já se esgotou" (fls. 08).

Despacho do eminente Ministro Paulo Brossard, do Supremo Tribunal Federal, remetendo os autos a este Superior Tribunal de Justiça, competente para julgamento do *writ* (fls. 27).

Informações às fls. 37/60.

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. Yedda de Lourdes Pereira, opinando pela concessão da ordem (fls. 62/68).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A Lei de Imprensa é especial em relação ao Código Penal. *Lex specialis derogat legem generalis*. Daí a inaplicabilidade do disposto no art. 141, III, do Código Penal, quando o fato é divulgado por meio de informação e divulgação, especificados na Lei nº 5.250/67: jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos (art. 12, parágrafo único).

A Lei de Imprensa adotou o critério *par cascades* para fixar a responsabilidade penal. Urge atenção especial, a fim de evitar-se a responsabilidade objetiva, banida dos sistemas penais modernos, sensíveis com a decisão justa. Evidentemente, ausente quando se pune criminalmente quem não praticou o delito.

Nos casos dos autos, no entanto, o tema não se coloca. A matéria foi assinada por Célia Paccini (da reportagem local) (fls. 12).

A ordem escalonada na Lei nº 5.250/67 (no particular, insista-se, de legitimidade duvidosa) é observada, a teor do art. 28, *a*, "o escrito publicado em jornais ou periódicos sem indicação de seu autor".

Na espécie assinada, a matéria é de responsabilidade de seu autor.

Apesar de especial, a Lei de Imprensa, porque recepciona as normas do Código Penal (Direito Penal Fundamental) quando não dispuser diferentemente, admite o concurso de agentes.

É lógico, impõem-se algumas considerações.

O mencionado concurso reclama homogeneidade do elemento subjetivo, voltado, ademais, para a realização do mesmo crime (dolo direto ou eventual).

Assim, porque uma pessoa concede entrevista ao jornalista, não decorre, não configura, necessariamente, concurso de agentes.

Imperioso, então, como ocorre quando se analisa a denúncia e a queixa como aptas ao início do processo, cautela do julgador para apreender os indícios, a fim de não remeter para apreciação final dados que devem ser considerados preambularmente. Aquelas peças devem descrever o fato delituoso com todas as circunstâncias, apoiadas num mínimo de indícios.

Não se faz imperioso, é verdade, como reclama o douto parecer do Ministério Público, formalização de inquérito policial. Este não é pressuposto, embora, por reunir elementos indicativos de possível autoria e descrição de fato, seja útil para o juízo acima reclamado.

Façam-se algumas distinções, embora ilustrativamente.

a) Quando se trata de entrevista e o jornalista, deixando evidenciado que se limite a transmitir as palavras por outrem proferidas, sendo útil que a apresentação evidencie não emitir juízo de valor, nem irrogações a terceiro, em princípio, a responsabilidade criminal é do entrevistado. Poderá envolver o comunicador social, caso haja interesse em divulgar o fato (divulgação deliberadamente ofensiva), concorrendo, pois, para a execução do delito. Nesse caso, em tese, ter-se-á o concurso de agentes.

b) O jornalista redige a reportagem e menciona que terceiro lhe passou a informação. Nesta hipótese, para os efeitos penais, o comunicador ganha relevo. A outra pessoa, em princípio, fica em posição secundária. Admitir-se-á até que não dera a informação, não fora como noticiado, ou, como se está em terreno de mera especulação teórica, desconhecia que falava com um jornalista. E mais. Proibira que o narrado fosse divulgado a terceiro, muito menos pelo jornal.

c) Quando se trata de matéria paga, a divulgação é de exclusiva responsabilidade de quem a redigiu.

A reportagem, no tocante ao Paciente, é a seguinte:

“O ex-prefeito de Piquete, Otacílio Rodrigues da Silva (PMDB), 43, acredita que os ex-prefeitos ameaçam o poder dos atuais prefeitos. “Afinal, ninguém atira pedra em cachorro morto”, lembrou.

Silva foi acusado há dois meses pelo prefeito Alaor Ferreira (PFL), 55, de ter destruído os filtros da estação de tratamento de água e de ter causado o desaparecimento dos trilhos de

um trecho desapropriado da antiga Central do Brasil. O ex-prefeito nega as acusações e diz que isso é parte de um plano para “minar” a sua candidatura.

Ferreira admite que não reuniu provas contra as denúncias, mas justifica que “quem rouba não deixa vestígios”. O prefeito acredita que as denúncias “balançaram a credibilidade do ex-prefeito” (fls. 12).

Nota-se, com facilidade, não se trata de entrevista, no sentido formal. Parece, a jornalista colhera a informação e resolveu compor a reportagem.

A veracidade da informação (e da própria informação) será constatada, evidente, na instrução criminal. Ali é o momento certo para a produção de provas.

A reportagem, porém, é redação exclusiva da jornalista, que, para credibilidade, trouxe o Paciente à colação.

O Paciente, na espécie, é figura secundária. A jornalista apresenta o fato, em reportagem exclusivamente sua.

Tais considerações, *data venia*, são relevantes para o juízo de admissibilidade da queixa.

Em tese, jornalista e Paciente compuseram a notícia. Responsabilidade criminal comum.

O ofendido, sem dúvida, tem o direito de recorrer ao Judiciário para, civilizadamente, responder a quem haja molestado sua reputação, dignidade ou decoro.

O Processo Penal visa a um fim de interesse público, qual seja, respeitadas o contraditório e a plenitude de defesa, apurar existência de infração penal, impondo, então, ao agente, a respectiva sanção.

O processo, mesmo iniciado por queixa, restando ao ofendido deliberar da conveniência e oportunidade de inaugurar a ação, evidencia predominante, como registrado, interesse público.

O Querelante, então, não pode movimentá-lo por mero capricho, picardia, emulação, visando apenas a molestar o Querelado. Explica-se, pois, a presença, dentre outros de dois institutos — a renúncia do direito de queixa e o perdão do ofendido.

O Querelante, ocorrendo possibilidade de concurso de agentes, insista-se, considerado o interesse público do processo penal, não pode escolher um ou outro. Todos devem comparecer como Querelados.

Daí o teor do art. 104, parágrafo único, do Código Penal, ao conceituar a renúncia tácita do direito de queixa:

“Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo...”

Em sendo assim, a investida unilateral do Querelante subsume-se à norma invocada. Impossível a seleção preferida.

Concedo o *habeas corpus* a fim de extinguir o processo, sem julgamento do mérito.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.357-7 — SP — (92.0015970-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impte.: Paulo Sérgio Leite Fernandes. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Alaor Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.08.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.705 — RJ

(Registro nº 91.0024136-9)

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

Recorrente: *João Galan Júnior*

Advogada: *Márcia Dinis*

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

Paciente: *João Galan Júnior*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. CRIME CONTRA A HONRA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. *HABEAS CORPUS*.

1. Evidenciado nos autos, sem necessidade de revolvimento de matéria fática, que o recorrente, ao denunciar fiscal de tributos a superior hierárquico, ensejando inquérito administrativo para apuração de

tentativa de extorsão de que se disse vítima, exerceu apenas, com *animus narrandi*, seu direito de cidadania (CF, art. 5º, XXXIV), tranca-se a ação penal por atipicidade de conduta. (CP, art. 23, III).

2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, para trancar a Ação Penal. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Quando apareceu no Núcleo de Estudos Odontológicos, em Niterói, Rio de Janeiro, já pela segunda vez, Paulo Rodrigues Alves, fiscal de tributos da Prefeitura, teria falado — segundo a petição inicial destes autos — que os problemas existentes seriam resolvidos se João Galan Júnior, o Diretor, tratasse dos dentes de sua filha. Sustenta que o dentista repeliu a proposta, esclarecendo que ortodontia não era sua especialidade.

Dia seguinte, 25 de junho de 1990, ainda na versão do impetrante, surgiu um Auto de Infração da Prefeitura Municipal de Niterói. Indignado, correu ao Prefeito Jorge Silveira que mandou-o ao Secretário da Fazenda, Carlos Antônio Sasse, que o orientou a formalizar a denúncia, o que fez em forma de carta, para que fosse então aberto Inquérito Administrativo. Interpôs recurso contra a multa.

O resultado do Inquérito Administrativo foi eximindo o fiscal Paulo Rodrigues Alves. João Galan Júnior, o contribuinte que se disse vítima do fiscal, foi denunciado por crime de calúnia e responde no momento Ação Penal.

O Acórdão que neste Recurso se pretende derrogar foi assim ementado:

“HABEAS CORPUS — TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL — CRIME EM TESE — EXERCÍCIO DO DIREITO DE PETIÇÃO — LIMITES.

Quando o fato atribuído ao paciente encontra adequação típica da norma penal, inadmissível se apresenta o pretendido trancamento da ação penal.

O direito de petição aos Poderes Públicos para apurar suposta infração não se confunde com a imputação de fato típico definido como crime a servidor público no exercício de suas funções sem o devido respaldo probatório.

A democracia impõe restrições ao exercício dos direitos, para que todos tenham liberdade com responsabilidade.

Em consequência, o remédio heróico do *habeas corpus* não se mostra adequado para impor a extinção da ação penal antes de serem produzidas as provas regularmente requeridas”.

Repete neste Recurso o que disse na impetração originária; que, ao queixar-se à autoridade administrativa e ao depor no inquérito, limitou-se a narrar o ocorrido, sem fazer referência de cunho pessoal, demonstrando absoluta ausência de intenção de ofender. “Agiu — anota, às fls. 170 — estritamente nos termos previstos no art. 23, III, do CP, que, no caso em tela, ampara o direito constitucionalmente previsto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea *a*, CF (...) João Galan Júnior exerceu esse direito. Mais que isso, foi orientado pela autoridade à qual recorreu o Secretário da Fazenda do Município de Niterói, a fazê-lo. Os fatos tratados no *Habeas Corpus* nº 13.302 originaram-se da mais digna e exemplar conduta. O recorrente, seguindo a orientação de autoridade competente, narrou o comportamento de um fiscal de impostos em sua empresa” (fls. 170).

Pede a ordem para trancamento da Ação Penal, com o que concorda, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, no Parecer em que anota:

“Improcede, entretanto, a veneranda decisão. O comportamento descrito com o *nomem iuris* de calúnia consiste em imputar fato definido como crime. E aí se resume a atividade que o tipo define. Se o comportamento efetivamente é diferente por algum aspecto, não há como configurar o delito sob apreciação.

In casu, o denunciado postulou instauração de inquérito administrativo para averiguação de determinado fato. Ora.

imputar falsamente fato é diferente de pedir investigação sobre a existência de fato.

Tanto é verdade que a imputação de fato não é o mesmo que pedir investigação, que o Legislador Penal erigiu em crime autônomo o pedido de investigação policial com consciência da falsidade (art. 339).

Evidencia-se que o fato de dar curso a investigação falsa de crime fosse o mesmo que imputar fato definido como crime, desnecessária seria a figura do art. 339, do Código Penal (denúncia caluniosa).

Como são condutas diferentes, o legislador criou a figura da denúncia para coibir a falsa propositura de inquérito policial ou processo judicial. Nunca, entretanto, de inquérito administrativo, por constituir exame necessário da legalidade de atos públicos”.

Conclui pela concessão da ordem para que seja trancada a Ação Penal em curso contra o recorrente.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o recorrente responde a Ação Penal por crime de calúnia (CP, art. 138). Alega que recusou proposta de um Fiscal de Tributos, que lhe dispensaria eventual multa em troca de um tratamento em sua filha, tendo sido, por isso, multado, e que, não se conformando, reagiu em duas frentes — interpondo recurso formal contra o Auto de Infração e representando, por escrito, à autoridade administrativa, no caso o Prefeito Municipal, narrando o que aconteceu.

O Secretário de Fazenda do Município, Carlos Antônio Sasse, em depoimento às fls. 192/193, confirma que após receber a carta enviada pelo Gabinete do Prefeito convidou o dentista, ora recorrente, que, pessoalmente, lhe confirmou tudo; “que enalteceu a forma de agir do acusado (no caso o ora recorrente), pois nem todos agem da forma pela qual agiu, tomando a iniciativa de denunciar o funcionário e confirmar a denúncia; que o inquérito administrativo foi aberto para apurar os fatos mas o depoente (no caso, o Secretário da Fazenda) antes de sua conclusão deixou a municipalidade, não tomando conhecimento da sua conclusão oficial, que mais tarde o depoente através de amigos tomou conhecimento da conclusão do inquérito que deu o funcionário Paulo Rodrigues Alves como inocente. Às perguntas da defesa, respondeu que: o depoen-

te ratifica que convidou o acusado a comparecer a sua Secretaria onde ele ratificou através de depoimento escrito os termos da carta oficiando a tentativa de extorsão; que o depoente entendeu que o acusado não teve a intenção de ofender o funcionário público e sim que fosse apurado o fato; que à época o depoente não fiscalizava o andamento dos inquéritos administrativos pois tais iniciativas cabiam a outra secretaria; que obviamente em todos os inquéritos o depoente procurava o titular da administração para saber sobre o andamento das questões relacionadas a sua secretaria; que o depoente não fiscalizou o andamento do inquérito administrativo a que respondeu Paulo Rodrigues Alves”.

A testemunha Tania Maria Carvalho Nanem confirma, às fls. 195, a proposta do fiscal: “que o fiscal achou um débito da clínica para com a Prefeitura; que ele disse que o débito ficaria sanado em troca do tratamento da filha dele; (...) que o acusado (no caso o ora recorrente) disse que se a clínica devesse alguma coisa somente pagaria mediante autorização da Prefeitura”, etc. Maria Beatrice Ribeiro Marques, outra testemunha, afirmou, também em Juízo, que “estava saindo quando viu o fiscal propondo ao doutor Galan um tratamento para diminuir a multa”. (Fls. 196)

Não cabe aqui avaliar a extensão da ação do Fiscal de Tributos, aferindo sua culpabilidade ou inocência. O que este Recurso de *Habeas Corpus* impõe é saber se a conduta do dentista, Diretor do Núcleo de Estudos Odontológicos de Niterói-RJ, denunciando aquele servidor público aos seus superiores hierárquicos, de modo a ensejar a abertura de Inquérito Administrativo, se revestiu ou não de ingredientes danosos à sua honra subjetiva.

Penso que, em tese, todos que se julguem prejudicados em quaisquer dos seus direitos, principalmente por servidor público de qualquer hierarquia, têm o dever cívico de, não se intimidando, propugnar por uma providência legal reparadora. Nenhuma vítima pode ser induzida a ocultar o crime, em tese, de que se julgou vítima. É preciso que todos se sintam encorajados a acreditar na força moral da lei na ação sensata e serena da Justiça. Não é construtivo deixar de reagir achando que pode ser pior, que reclamar não resulta em nada, que a impunidade acaba vencendo.

No caso destes autos, o ora recorrente não agiu nos termos do Código de Processo Penal, art. 27, que manda a qualquer pessoa do povo provocar a iniciativa do Ministério Público, “nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção”. Poderia ter feito. Mas preferiu, primeiro, acionar a hierarquia administrativa, dando-lhe notícia de fato inerente à sua convicta reprovação.

Por isso, não vejo, *data venia*, tipicidade na conduta do ora recorrente. Onde o crime? Define-se como calúnia a imputação falsa a alguém de um fato definido como crime. Falsa ou não a imputação, o que está, antemão, provado, é que a ação do agente não se revestiu de dolo específico, de *animus calunandi* ou *injuriandi*, tendo tudo se limitado a uma narrativa de fato sobre o qual intentou apuração a nível administrativo, a qual, sem o testemunho das pessoas que só depois falaram em Juízo, resultou favorável ao funcionário.

A Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXIV, assegura a todos os cidadãos “independentemente do pagamento de taxas, a — o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa dos direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

Ao dar conhecimento da conduta do fiscal de tributos, que julgou reprovável, o ora recorrente cumpriu dever legal inerente ao seu direito de cidadania. A sua ação não transcendeu, *data venia*, ao exercício de um direito individual, assegurado pela Constituição; o direito de representar ao poder público contra o que entendeu ser uma ilegalidade e um abuso de poder de um agente do poder público, investido do poder de lançar multas sobre tributos.

Não pode haver crime quando a ação transcorre em razão do cumprimento de um dever ou do exercício regular de um direito. Essa excluyente do Código Penal, art. 23, III. E este é exatamente o caso.

Por isso, acolhendo ainda os fundamentos do Ministério Público Federal, no Parecer de fls. 185/187, entendendo que não há crime em face da absoluta atipicidade da conduta do ora recorrente, dou provimento ao Recurso para que seja trancada a Ação Penal, nos termos do pedido.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, ao largo dos percalços da apuração administrativa do fato funcional levado ao conhecimento da autoridade, ao largo desses percalços impeditivos da apuração do fato, a impressão que me ficou evidente é a de que o ora paciente nada mais fez do que exercer o poder de fiscalização da administração da coisa pública, e o fez, inclusive, por estímulo da própria autoridade a quem primeiro noticiou a prática reputada irregular.

Por essa consideração básica, não vejo por onde se dê a seu comportamento a tipicidade que a denúncia quer.

Com essas considerações, concedo a ordem.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Senhor Presidente. De tudo quanto ouvi e do memorial que li, ficou-me a convicção de que o paciente não imputou à pretensa vítima a prática de algum fato definido como infração penal. A cópia do depoimento prestado à Comissão de Inquérito Administrativo demonstra, *quantum satis*, que tal não ocorreu. Narrou apenas um acontecimento e foi, inclusive, estimulado pelo Prefeito Municipal e Secretário da Fazenda a assim agir.

No caso, como lembra NELSON HUNGRIA, o paciente forneceu uma pista às autoridades sobre fato que reputou relevante. Exerceu o legítimo direito de todo cidadão levando ao conhecimento do Edil procedimento ilegal ou abuso de poder de um fiscal.

Ai de nós. Ai deste Brasil, se os homens de bem, os cidadãos honrados não receberem do Poder Judiciário a acolhida de atitudes como estas do paciente.

Antes de concluir, esclareço que não estando em julgamento o fiscal, claro é que não adianta qualquer juízo sobre a sua conduta.

Feitas estas considerações, voto com o Senhor Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Senhor Presidente, abstenho-me na via do *habeas corpus* de emitir juízo de valor sobre a conduta do fiscal ou de seu denunciante.

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Concordo plenamente com V. Exa. Neste caso, reporto-me a registros constantes dos autos.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Colocada assim a questão, devo dizer o seguinte: em matéria de calúnia, o Código Penal exige que haja um dolo específico, ou seja, a intenção de imputar falsamente um fato previsto como crime. Pela descrição dos fatos aqui registrados, confirmados no depoimento do ex-Secretário da Fazenda, Carlos Antonio Soares, que tenho por cópia em minhas mãos, o dentista — o paciente — foi convocado à Secretaria da Fazenda e instruído a prestar depoimento, para que se pudesse apurar o fato. Como atribuir-lhe, então, a intenção de falsamente imputar a alguém fato criminoso? Se eventualmente o fato que ele descreveu não pôde ser apurado por falta de provas ou porque se revelou inexato, o que admito possa ter ocorrido — isso não significa que ele tenha necessariamente atuado com a intenção de imputar falsamente um crime ao fiscal.

Como salientaram os eminentes Ministros Relator e Costa Lima, a Justiça não pode servir de instrumento de vindita contra aqueles que procuram a Administração Pública e oferecem fatos a serem apurados em prol da moralidade administrativa. O dia em que a Justiça se prestar a tanto, como instrumento de vindita contra os que vão denunciar fatos irregulares, então sim, este país será realmente um pobre país.

Por essas razões, também concedo a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA.

RHC nº 1.705 — RJ — (91.0024136-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: João Galan Júnior. Adva.: Márcia Dinis. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: João Galan Júnior. Sustentação oral: Dra. Márcia Dinis (P/recte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para trancar a ação penal (em 26.02.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.809 — SP (Registro nº 92.0002817-9)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *José de Freitas Mendonça*

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

Paciente: *José de Freitas Mendonça*

Advogados: *Dr. Vagner da Costa e outro*

EMENTA: Processo Penal. *Habeas Corpus*. Trancamento da Ação Penal. Alegações de falta de justa causa e inépcia da denúncia.

Se os fatos narrados na denúncia revestem-se, em tese, de ilicitude penal, não há falar em falta de jus-

ta causa para a ação penal. O *habeas corpus* não é meio idôneo para o exame aprofundado da prova.

Denúncia que atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41, do CPP, com os elementos informativos do inquérito policial dando respaldo suficiente para a versão acusatória. Inconsistência da alegação de inépcia.

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 notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância de origem:

“Os béis. Vagner da Costa e Marlene Alvares da Costa impetram a presente ordem de *Habeas Corpus* em favor de José de Freitas Mendonça, Delegado de Polícia, processado perante a r. 2ª Vara Distrital de Itaquaquecetuba/Poá, Proc. 411/91, como incurso no art. 4º, letra h, c.c. art. 5º, da Lei 4.898/65.

Salientam estar o Paciente sendo processado pela segunda vez como incurso nos dispositivos penais supra, trancada a primeira ação penal por este Egrégio Tribunal, por inépcia da denúncia, nova denúncia oferecida contra o Paciente, em 31 de julho do corrente ano.

A atual denúncia também seria inepta, mas pela ‘inveracidade das alegações nela contidas.’

Sofre o Paciente constrangimento ilegal, uma vez inatendido também aqui o disposto no art. 41, do CPP, devendo a

exposição do fato criminoso ter respaldo em provas colhidas no inquérito policial ou, como no caso presente, na sindicância procedida previamente.

Esses fatos, entretanto, não podem ser distorcidos dos elementos colhidos na fase investigatória.

O Ministério Público, diz a impetração, 'que não tinha elementos para descrever a conduta do acusado na primeira denúncia oferecida, detalha sua participação nesta, narrando conduta que não encontra qualquer respaldo na sindicância que lhe deu origem'.

O Paciente era Diretor da Cadeia e não Delegado Titular.

Além disso, foi prejudgado pelo despacho que recebeu a denúncia, já condenado, escusada a produção de provas ante o teor de tal decisão.

O prejudgamento ainda estaria mais acentuado na afirmação no sentido de que 'a gravidade do delito imputado ao acusado recomenda que nesse sentido se proceda', e bem assim, ao escrever que 'considerando estar tendo o acusado, com a adoção dessa medida, o mais amplo direito de defesa, inexistirá nulidade apta a ser reconhecida'.

Com tal afirmativa se pretenderia cercear o direito do Paciente de alegar nulidade perante este Egrégio Tribunal, embora consagrado na Carta Política o direito de recorrer.

A redação do despacho de recebimento da denúncia, enfim, indicaria a emissão de juízo condenatório, que ali só não restou expresso.

Entretanto, o Paciente sofre constrangimento ilegal, 'coação ilegítima consubstanciada no fato de ver contra si instaurada ação penal que carece de justa causa e não se alicerça em nenhum lídimo fundamento'.

'O paciente, delegado conceituado no município há mais de dez anos, de repente vê-se denunciado, sindicado por razões de somenos, que não se enquadram, sequer, em qualquer tipo legal'.

Por tudo isso, pede a concessão da ordem, para o trancamento da ação penal.

Com as informações e outros documentos que a acompanham, pela denegação do *writ* é a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça."

Decidindo, a e. Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, por votação unânime, denegou a ordem, motivando a interposição deste recur-

so ordinário, com as razões de fls. 227/230, que renovam os fundamentos da impetração.

O parecer do Ministério Público Federal é, adotando pronunciamento do Ministério Público Estadual de fls. 200/204, pelo improvimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Sem razão o recorrente. Não só os fatos imputados são penalmente relevantes como a denúncia atende satisfatoriamente os requisitos do art. 41, do Código Penal, com os elementos colhidos no inquérito policial dando respaldo suficiente para a versão acusatória. É o que se colhe do voto condutor do v. acórdão recorrido, que escorreitamente arredou as alegações de falta de justa causa para a ação penal e de inépcia da denúncia, nestes termos:

“Diferentemente do que o Dr. Juiz de Direito entendeu de dizer, não bem compreendido o v. acórdão antes prolatado, a ordem anterior foi concedida por este Colendo Tribunal, não por falta de ‘suficiente detalhe’ na denúncia, mas porque nela **inexistia imputação de conduta qualquer ao Paciente**, e que pudesse, **mesmo com boa vontade**, identificar a conduta tipificada nos dispositivos tidos como violados.

A leitura do v. acórdão prolatado no *Habeas Corpus* nº 205.778/5, às fls. 87/88 destes autos, mostra que lá se concedeu o *writ*, pois

‘Ao se referir a **ato lesivo da honra ou do patrimônio**, supõe a norma incriminadora, como transparente, uma conduta positiva, um *agere* por parte do acusado, de tal sorte a praticar **ato lesivo**, aqui, ao patrimônio de pessoa natural.

Mais ainda, exige a lei que esse ato seja **praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal**, sempre tornando mais e mais evidente que exige e pressupõe uma **ação física pessoal do acusado**, que se qualifique por ser **praticada** com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal.

As elementares do tipo penal, **abuso ou desvio de poder** ou a falta de **competência legal**, tornam sempre e

cada vez mais evidente que é necessário esse **ato físico** do acusado.

Assim sendo, nada mais intuitivo, natural e primário, mesmo que a denúncia tivesse cuidado de **descrever esse ato físico ou conduta**'.

Agora, na segunda denúncia oferecida contra o Paciente **não existem os mesmos vícios** e nela, ao contrário, se lê que

'A ação física do denunciado consistiu em apoiar a ação truculenta da Prefeitura local, na presença dos Secretários Municipais. O denunciado participou da efetiva derrubada das dez casas.

Alguns moradores questionaram do denunciado sobre a derrubada das casas, tendo o increpado dito 'que a derrubada das casas ocorria por expressa determinação do Juiz de Direito e que haviam no local Oficiais de Justiça para proteger a derrubada das casas'.

Prossegue a denúncia, afirmando ter havido arbitrariedade e ilegalidade na conduta do Paciente.

Além de não ter competência para praticar aquele ato de demolição, terá ele exorbitado da função pública.

Como se percebe, de maneira **muito diversa** do que constava na denúncia julgada inepta por esta Egrégia Câmara, onde simplesmente se atribuiu ao Paciente conduta consistente em 'apoio' à demolição, sem dizer no que o tal apoio terá consistido, aqui existe descrição de uma conduta positiva, tal como então se decidiu, de *um agere* atribuído ao Paciente.

Os fatos a ele imputados, outrossim, se identificam, **em tese, em princípio**, com a conduta descrita no art. 4º, letra *h* da Lei 4.898/65, a saber, 'o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal'.

Diz a impetração, entretanto, que a denúncia seria fantasiosa, não constando os fatos nela descritos dos informes colhidos na Polícia ou na sindicância, a ponto de restar injustificada a acusação.

O argumento, em princípio, é válido, pois a denúncia, com efeito, há de estar justificada pelos elementos disponíveis no Inquérito Policial ou em Sindicância, como no caso, um e outra se destinando a formar, sim ou não, o convencimento do acusador, a *opinio delicti*.

Não se admite como idônea e apta a ensejar a instauração de ação penal, denúncia que não tenha apoio nos elementos disponíveis ou que constitua mera criação mental do acusador.

Aqui, entretanto, não se pode acolher a afirmativa da inicial, não sendo exato, pura e simplesmente, tenha sido ofertada acusação delirante dos elementos disponíveis, colhidos na fase extrajudicial.

Maria Aparecida da Silva, fl. 107, prestou declarações perante o Ministério Público, no sentido de que o Paciente estava no local e ter conversado com ele 'para não derrubar a casa, tendo este respondido que era autorização do Juiz da Comarca'.

E ainda,

'O delegado Mendonça disse que havia no local ofici... de Justiça para não fazer escândalo'.

Foi conversar com o Dr. Mendonça que disse, 'hoje em dia o mundo é dos espertos', e que as máquinas estavam ali para impedir pessoas do Nordeste, Pernambuco, Bahia, ladrão, esturpradores'.

Maria D'Ajuda de Oliveira, fls. 110, também ouvida pelo Ministério Público, declarou: 'Quando a máquina chegou sua vizinha começou a chorar (Sra. Aparecida da Silva) tendo esta se dirigido até o Dr. Mendonça pedindo para não derrubar as casas, tendo o delegado respondido 'que era para derrubar sim, pois o terreno não era da gente'.

É certo que Agnebrante Batista de Figueiredo, fls. 112, disse que em nenhum momento o Paciente manteve diálogo com os moradores do local, mas às fls. 114, Luiz Carlos de Souza disse que ele pessoalmente 'foi conversar com o delegado Mendonça' que disse que aquelas casas não estavam habitadas seriam derrubadas e que as casas que não estavam habitadas ou iam ser derrubadas ou havia ordem de despejo no *forum*'.

Às fls. 134, ouvido no Processo nº 01/91 da Corregedoria permanente de Itaquaquecetuba, embora negasse a conduta a ele atribuída, o Paciente confirmou sua presença no local e ter conversado com uma mulher, inclusive evitando a derrubada da casa por ela indicada.

Na mesma ocasião, fls. 135, Manoel Messias Ferreira dos Santos confirmou a presença do Paciente no local e momento dos fatos e dele ter ouvido dizer que o mundo era dos mais

espertos..., e Maria Aparecida da Silva, fls. 136, textualmente: 'quem indicava as casas que deveriam ser derrubadas eram o Dr. Menfredi, o Secretário de Obras e o Dr. Mendonça. Diz que eles permaneceram juntos e conversando e acabaram saindo todos juntos'.

'Diz que todos foram pegos de surpresa e diz que nunca receberam notificação para deixar o local'.

Em História e Prática do *Habeas Corpus*, Saraiva, SP, 1979, 2º volume, pg. 135, escreve PONTES DE MIRANDA que 'Se não se perfaz o suporte fáctico — *Tatbestand* — para a incidência da regra jurídica de direito penal, ou privado, ou administrativo, não há **justa causa**'.

Aqui, tal como sabido, não se analisa prova, mas se verifica se os elementos disponíveis na fase administrativa autorizam o oferecimento de denúncia.

Nesse sentido, é a jurisprudência, de que não há inépcia se a 'denúncia atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41, do CPP, com os elementos informativos do inquérito policial dando respaldo suficiente para a versão acusatória'. (STJ, RHC 1.230-ES — 91.0009811-6, Relator Ministro Costa Leite, DJU 05.08.91, pg. 10.015).

E ainda, 'descrevendo a denúncia fato típico penal e havendo indícios da autoria, não cabe trancar-se a ação penal, na via sumaríssima do *writ*, se tal decisão depende do exame aprofundado de provas', STJ, DJU 07.10.91, pg. 13.979.

A denúncia atribuiu ao Paciente ter apoiado efetivamente a derrubada das casas, intimidando os moradores com sua presença em decorrência de exercer o cargo de Delegado de Polícia, bem como **determinar** e **apontar** aos condutores das máquinas quais as casas que deveriam ser derrubadas, uma a uma.

Existem elementos indicativos de que os moradores ouviram do Paciente, assim sendo em tese, em princípio, sem se fazer qualquer apreciação de mérito, intimados pela sua presença, que não deveria haver escândalo, de que havia ordem judicial —, o que a denúncia expressamente nega — e bem assim, ter ele apontado casas que deveriam ser derrubadas.

Não se pode, nessas circunstâncias, havendo elementos em apoio direto à peça incoativa, acolher a tese da impetração e tampouco cercear o direito do órgão da acusação de provar sua procedência durante a instrução criminal.

Não é atendível, pois, o pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa ou inépcia da denúncia, que afirmaria fatos e circunstâncias não constantes dos procedimentos administrativos preparatórios.”

Não calha, por igual, a alegação de que o despacho de recebimento da denúncia prejudgou a causa. A afirmação de que há indícios de materialidade e autoria, de modo a fundamentar a *opinio delicti*, não pode ser vista como prejudgamento. Com efeito, não só pode como deve o Juiz verificar a existência de elementos que dêem um mínimo de suporte à acusação. O que ele rigorosamente não pode, para receber ou rejeitar a denúncia, é proceder ao exame crítico da prova, sopesar os elementos probatórios, tal como expresso, aliás, no acórdão desta Turma no REsp nº 8.415-PR, da relatoria do eminente Ministro Vicente Cernicchiaro.

De outra parte, o despacho de recebimento da denúncia tão-só justificou a adoção do rito ordinário, no lugar do sumário, proclamando inexistir nulidade. “Nesse ponto, inclusive, é evidente a inexistência **mesmo** de nulidade qualquer, pois entre o rito sumário e mais condensado e o rito ordinário, com todas as possibilidades de defesa, maior elasticidade de prazos etc., o Paciente só tem vantagem e não sofre nenhum prejuízo”, como ressaltou o v. acórdão recorrido.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, nego provimento ao recurso. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.809-0 — SP — (92.0002817-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: José de Freitas Mendonça. Advs.: Vagner da Costa e outro. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: José de Freitas Mendonça.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguardam os Srs. Ministros José Cândido e Carlos Thibau (em 11.05.92 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: A denúncia descreve demolição de casas por ordem e comando do Paciente. Em

razão de sua atividade profissional, o fato delituoso foi capitulado no art. 4º, *h*, da Lei nº 4.898/65.

A impetração, expressamente, noticia:

“A diligência efetivada pelo denunciado juntamente com os Secretários Municipais se revestiu de absoluta arbitrariedade e ilegalidade, além de não ter competência legal para praticar aquele ato de demolição. Efetivamente exorbitou de sua função pública.

Somente o Poder Judiciário com o *due process of law* poderia autorizar a demolição daqueles imóveis em construção, entretanto tal providência não foi determinada por nenhum dos dois juízos onde existem ação sobre referida área” (fls. 39).

A denúncia satisfaz os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal. Imputa fato certo, narra a conduta, identificáveis no tempo e no espaço.

O Impetrante alega dissonância entre os fatos imputados e os elementos colhidos na investigação (fls. 5). O pormenor toca o mérito, alheio às condições da ação, aferível, ademais, na instrução probatória.

Não foi deduzida, outrossim, hipótese de ausência de justa causa. Acompanho o eminente Relator, Ministro Costa Leite.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.809-0 — SP — (92.0002817-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: José de Freitas Mendonça. Adv.s.: Vagner da Costa e outro. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: José de Freitas Mendonça.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.06.92 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.880-3 — SP (Registro nº 92.0006251-2)

Relator originário: *O Senhor Ministro José Cândido*

Relator designado: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *João Eduardo Negrão de Campos*

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

Paciente: *Ademar Paula Silva (réu preso)*

EMENTA: Processo Penal. Apelação em liberdade.

Satisfeitos os requisitos do art. 594, do CPP, o réu tem, em princípio, o direito de aguardar o julgamento da apelação em liberdade.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos, tendo em vista o disposto no art. 181, § 4º, do Regimento Interno, em dar provimento ao recurso e em conceder a ordem. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Costa Leite. O Ministro Pedro Acioli votou com o Ministro José Cândido, e o Ministro Vicente Cernicchiaro votou com o Ministro Costa Leite.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de Recurso Ordinário, interposto pelo advogado JOÃO EDUARDO NEGRÃO DE CAMPOS, irresignado com o acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou *habeas corpus* a ADEMAR PAULA SILVA, condenado nas penas do art. 157, §§ 1º e 2º, II, do Código Penal.

Como o réu tivesse permanecido solto durante o julgamento, o magistrado condicionou o recebimento da apelação interposta a seu recolhimento à prisão.

Contra essa decisão o paciente impetrou o *habeas corpus*, a que foi favorável a Procuradoria-Geral do Estado. Porém, o Tribunal de Alçada Criminal denegou a ordem (fls. 31), consoante o artigo 594, do Código

Penal, que não impõe soltura, mas faculta ao Juiz deferir ao réu pedido para apelar em liberdade.

O Presidente do Tribunal *a quo* prestou informações sobre o andamento do recurso de apelação, que se encontrava na Procuradoria-Geral para Parecer, em 29 de abril de 1992 (fls. 59).

Com parecer favorável do Ministério Público do Estado de São Paulo, remeteram-se os autos de *habeas corpus* a este Tribunal.

O Ministério Público Federal igualmente opinou pelo deferimento da ordem, manifestando-se nos seguintes termos:

“Sobrevindo a sentença condenatória, ela pode encontrar o réu em uma das duas situações: ou preso em razão de flagrante ou de decreto preventivo, tendo nesta situação aguardado o julgamento, assim em princípio deverá ser conservado por ocasião do seu recurso, ou solto porque, não tendo sido pego em flagrante, não foi necessária a preventiva.

Ora, tendo o recurso o efeito suspensivo e sendo o Réu primário e de bons antecedentes, reconhecido na sentença, como é o caso dos autos, tem ele, em princípio, o direito de aguardar em liberdade o julgamento do seu recurso. É também o que ensina Tourinho Filho (in Processo Penal, Ed. Jalovi, Bauru, vol. 4, pág. 266/267) e no que é secundado por Damásio de Jesus nas suas anotações aos art. 594 e 597, do CPP (ed. Saraiva)”.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE HABEAS CORPUS.

Recolhimento à prisão para efeito de recebimento da apelação.

Art. 594, do Código de Processo Penal.

Contra sentença condenatória, para justificar o apelo do réu, em liberdade, não é suficiente a sua condição de primário e de bons antecedentes. Apresentando ele sinais de periculosidade pela natureza do crime, e a violência com que praticou, não faz jus à liberalidade do artigo 594, do Código de Processo Penal.

Convém assinalar que, a rigor, não pode ser considerado de bons antecedentes acusado que já respondeu a processo por uso de tóxicos, ainda que tenha sido absolvido, como no caso dos autos.

Recurso improvido.

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O venerando acórdão de fls. 30-1, no mérito, assinalou:

“Observa-se inicialmente que o disposto no art. 594, do Código de Processo Penal, não é regra de soltura, competindo ao Magistrado deferir ou não a faculdade de apelar solto.

No caso em testilha, o d. Sentenciante fixou o regime fechado, referindo-se à gravidade do crime de roubo.

Assim agindo, o d. Juiz, tendo em vista a gravidade do crime, houve por bem em denegar o direito de apelar em liberdade, situação essa reafirmada na prestação de informações de fl. 15.

E bem agiu o d. Magistrado, máxime se se atentar para o fato de a vítima ter sido espancada pelos ladrões.

Por derradeiro, para a efetivação do mandado de prisão não é necessário que a sentença condenatória tenha transitado em julgado, bastando apenas a prolação da decisão monocrática.

Pelo exposto, denega-se a ordem.” (fls. 30-1).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, para permitir que o paciente aguarde em liberdade a decisão do Tribunal, na apelação que formulou contra a decisão condenatória.

É verdade que o Juiz sentenciante reconheceu que o réu é primário e de bons antecedentes. Mas isso não tem sido o bastante, quando o fato envolve acusado com sinais de periculosidade, e autor de crime grave, como destaca o venerando acórdão recorrido.

Observe-se que, ao contrário do que se vem afirmando sobre o paciente, a sua “Folha de Antecedentes”, juntada ao processo, fl. 11, revela que ele respondeu, autos nº 387/87, pelo crime do art. 16 da Lei nº 6.368/76, na 1ª Vara Criminal de São Paulo, tendo sido absolvido por sentença de 13.06.88. O fato é anterior à decisão condenatória deste processo, que é de 29.05.91.

Não há informação nos autos sobre o recurso do Ministério Público, no caso do crime por uso de entorpecentes. Mas, ainda que se admita não ter havido recurso, possibilitando a reforma daquela decisão absolutória, há de se considerar que não se trata agora de réu de bons antecedentes. Na verdade, não os tem aquele que por uso de tóxicos já respondeu a processo.

Por força disso, não vejo como reformar-se a decisão do Tribunal *a quo*, proferida por votação unânime, quando confirmou a exigência do

MM. Juiz, a fim de que o acusado se recolhesse ao presídio, para acolhimento de sua apelação.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, respeitosamente, divirjo do voto de V. Exa., pondo-me de inteiro acordo com as manifestações do Ministério Público na instância recorrida e neste Tribunal.

Com efeito, o paciente é primário e não tem antecedentes desabonadores, segundo a própria sentença, de forma que não se justifica a exigência do seu recolhimento à prisão para apelar.

Satisfeitos os requisitos do art. 594, do CPP, a apelação em liberdade constitui direito subjetivo do réu.

Dou provimento ao recurso, para conceder a ordem, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

RHC n. 1.880-3 — SP — (92.0006251-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: João Eduardo Negrão de Campos. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Ademar Paula Silva (réu preso).

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Pedro Acioli, votou em sentido contrário o Sr. Ministro Costa Leite. Aguarda-se a volta do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, para completar o julgamento (em 10.08.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — DESEMPATE

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, não existe mais em nossa legislação a medida da prisão preventiva obrigatória, tomando como referência a natureza da infração penal.

Por isso, é necessário que se examinem os elementos objetivos e subjetivos vinculados ao agente para constatar-se se, em liberdade, ofe-

rece perigo à ordem pública, à instrução criminal ou à probabilidade de furtar-se ao cumprimento de eventual sentença condenatória.

V. Exa. esclarece que o agente respondeu ao processo em liberdade. Se somente considerada a natureza dessa infração ou mesmo a condenação, estar-se-á, por via oblíqua, conferindo a prisão cautelar compulsória pela natureza da infração penal. Assim já decidi nesta Turma. Além disso, como o agente foi absolvido de processo anterior, parece-me, *data venia*, não se pode extrair a conclusão de maus antecedentes, porque, caso contrário, antecipar-se-ia à eficácia à sentença judicial.

Em face dessas considerações, rogando vênias, e mais uma vez demonstrando meu profundo apreço por V. Exa., peço licença para acompanhar o Eminentíssimo Ministro Costa Leite.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.880-3 — SP — (92.0006251-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: João Eduardo Negrão de Campos. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Ademar Paula Silva (réu preso).

Decisão: A Turma, em razão do empate, e tendo em vista o disposto no art. 181, § 4º, do Regimento Interno, deu provimento ao recurso e concedeu a ordem por entender que cabia ao recorrente decisão mais favorável. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Costa Leite (em 25.08.92 — 6ª Turma).

O Sr. Ministro Pedro Acioli votou com o Sr. Ministro Relator e o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro votou com o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.895-5 — RS (Registro nº 92.0007058-2)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Alidi Gressler e outros*

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

Pacientes: *Alidi Gressler, Edson Carlos Fernandes Grusche e Iri-
neu Gressler*

Advogados: *Drs. Ney Fayet e outro*

EMENTA: PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL.

Condição de procedibilidade. Reiterada orientação pretoriana, sobre negar à exigência da apuração do débito tributário, na instância administrativa, o caráter condicional de procedibilidade da ação penal por sonegação fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo e Costa Lima. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuidando-se de denúncia por sonegação fiscal, o v. acórdão houve por bem denegar o *habeas corpus* endereçado ao trancamento da ação penal, porquanto, em suma, segundo a torrencial jurisprudência dos tribunais, a instauração do procedimento penal não tem dependência alguma com a apuração final do respectivo débito fiscal na instância administrativa, tudo conforme a seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS VISANDO O TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL POR DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO, PARA TANTO, DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, POR AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO FISCAL ANTERIOR E SEUS NECESSÁRIOS ATOS, INCLUSIVE DA CIENTIFICAÇÃO DO DEVEDOR A RESPEITO DE SEU DÉBITO.

ORDEM DENEGADA. INEXISTE NA LEGISLAÇÃO QUE TRATA DOS DELITOS DE SONEGAÇÃO FISCAL OU CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ANTES OU DEPOIS

DE DEZEMBRO/90, EXIGÊNCIA OU CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL.” — fls. 73.

Insistem, pois, os recorrentes, em se louvar no argumento-mor de que, inconclusa a apuração administrativa do débito fiscal, falta justa causa para a ação penal por sonegação, até mesmo porque assim restaria frustrada a faculdade do pagamento do débito como causa extintiva da punibilidade, consoante a previsão do art. 14 da Lei 8.137/90. Lê-se (fls. 80/83).

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Pedro Yannoulis é pelo improvimento do recurso — fls. 91/93.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, o desprestígio da tese suscitada em favor dos pacientes dispensa-se ao confronto das datas dos fatos sonegadores que lhe são irrogados, pois que, na verdade, mesmo que ocorridos na vigência da invocada Lei 8.137/90, art. 14, quer que o tivesse sido no regime da antiga Lei 4.729/65, art. 2º (hoje revogados ambos os dispositivos pela Lei 8.383/91, art. 98), certo é que o pormenor da possibilidade do pagamento do tributo sonegado, feito antes de iniciada a ação fiscal própria (primeira lei), ou antes do recebimento da denúncia (segunda lei), nunca foi tido como evento que fizesse depender da integral apuração do débito fiscal a respectiva ação penal.

A propósito, confirmam-se os precedentes anotados no parecer ministerial, assim analisados:

“2. O argumento nuclear da impetração originária, bem como do apelo excepcional, está em que a inexistência de processo administrativo fiscal impede a ação penal, face à norma do art. 2º da Lei nº 4.729/65 que estabelece a extinção da punibilidade pelo recolhimento do tributo, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal.

3. O argumento é de que, em podendo extinguir, não pode começar. Se há possibilidade de pagamento, não poderia haver perseguição pela sua falta. A possibilidade seria fator decisivo, enquanto perdurasse pela inação fiscal. Por conseguinte, a inscrição da dívida ativa constituiria, segundo os recorrentes, condição de procedibilidade.

4. A tese sobremencionada subordina a instância jurídico-penal à esfera administrativa. O crime se consuma com a realização formal dos requisitos de liquidez e certeza, que é o objeto da inscrição da dívida.

5. Evidencia-se que o crime de sonegação fiscal não tem apenas por objeto da tutela jurídica o pagamento do imposto, mas visa as fraudes ou falsidades para eximir-se de tal pagamento. A intenção de não pagar é apenas o elemento subjetivo que especifica o dolo.

6. O entendimento do COLENDO SUPREMO TRIBUNAL não poderia ser em outro sentido. Assim, a ementa do RHC nº 55.934-4-PR, sendo Relator o MIN. XAVIER DE ALBUQUERQUE:

EMENTA: CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. A APURAÇÃO DO DÉBITO FISCAL, NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, NÃO CONSTITUI CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DA AÇÃO PENAL, OU CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* NÃO PROVIDO. (D.J. de 25.04.78).

7. Do mesmo teor é a decisão do RHC 57.427-1-SP, quando Relator o MIN. RAFAEL MAYER:

EMENTA: CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. AÇÃO PENAL. A APURAÇÃO DE DÉBITO FISCAL, NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, NÃO CONSTITUI CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DA AÇÃO PENAL (...) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DJ de 19.11.79).

8. O anterior TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS já entevia da mesma forma a matéria:

EMENTA — PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. DELITO PREVISTO NA LEI 4.729/65.

I — O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL NÃO CONSTITUI PRESSUPOSTO OU CONDIÇÃO AO EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL (Rel. MIN. JUSTINO RIBEIRO, RHC nº 4.584-DF, DJ de 26.09.79). — fls. 91/93.

Acrescente-se a esse rol jurisprudencial a orientação deste Eg. Tribunal, conforme acórdão da Sexta Turma, que sequer admitiu impedir-se a ação penal pela garantia prestada em juízo para discussão do débito na via da ação cível. Veja-se a seguinte ementa:

“

I — No crime de sonegação fiscal como, de resto, nos demais crimes, o depósito judicial da quantia alcançada para posterior discussão da exigência tributária em ação civil, como também, a reparação do dano, não elide a caracterização da figura típica, caso ela for encontrada.

...” RHC 1.145-MT, Rel. Min. José Cândido, *in* DJ de 19/08/91.

Ademais, aqui mesmo nesta Eg. Turma, já tivemos ensejo de confirmar o entendimento esposado pelo v. acórdão recorrido, em caso também procedente do Rio Grande do Sul, onde ultimamente a Fazenda Estadual ativou-se em perseguição aos sonegadores do ICMS, a exemplo do caso dos autos. Refiro-me aos RHCs nºs 1.066, *in* DJ de 23/03/92, e 1.632, DJ de 13/04/92.

Na linha de todas essas considerações, forçoso é reconhecer-se a incensurabilidade do v. acórdão impugnado.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.895-5 — RS — (92.0007058-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Rectes.: Alidi Gressler e outros. Advs.: Ney Fayet e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pactes.: Alidi Gressler, Edson Carlos Fernandes Grusche e Irineu Gressler.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 20.04.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 1.933-9 — RJ

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

Recorrente: *Ricardo Pontes Vieira*

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

Paciente: *Ana Cláudia de Oliveira (ré presa)*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. RECURSO. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PREJUDICIALIDADE.

1. Para ganhar tempo o inconformado com a decisão denegatória no *habeas corpus* pode trazer o Recurso diretamente ao STJ.

2. Verificando-se que está no prazo e que há prova da decisão denegatória, conhece-se da impetração como substitutivo de Recurso Ordinário.

3. O Recurso interposto perante a instância *a quo* contra a mesma decisão estará prejudicado se o substitutivo do Recurso Ordinário tiver sido julgado antes.

4. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Com um revólver apontado para sua cabeça, o dono do Ford-Escort, 1986, cor prata, que estava estacionado nas imediações da Faculdade Gama Filho, no Rio de Janeiro, RJ, obedeceu. Passou para o banco traseiro, entregando o volante para Ana Cláudia de Oliveira e Luiz Carlos Barros Novais, sendo largado muito adiante, no bairro Oswaldo Cruz.

Isto foi na noite de 19 de setembro de 1991. Manhã seguinte, os dois foram presos em flagrante e depois denunciados por roubo qualificado com emprego de arma em concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, I e II).

Impetrou Ana Cláudia de Oliveira, por seu advogado, *habeas corpus* perante o Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro, querendo a revogação da prisão em flagrante porque não caracterizada (fls. 2/5).

Prestou informações a autoridade dita coatora (fls. 15/17), manifestando-se o Ministério Público Estadual pela concessão do *writ* (fls. 21 verso).

A 3ª Câmara Criminal denegou a ordem à unanimidade em Acórdão assim ementado:

“HABEAS CORPUS — CONSTRANGIMENTO ILEGAL — AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE NULO — INOCORRÊNCIA — ORDEM DENEGADA.

Permanece em estado de flagrância agente que é preso horas após a prática do crime, quando há perseguição e procura incessante da autoridade policial” (fls. 42/44).

Inconformada, insiste com as mesmas razões no presente recurso (fls. 49/51).

O Ministério Público Federal, nesta instância, em breve Parecer, opina pelo não provimento do recurso (fls. 61).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o presente recurso visa desconstituir Acórdão que já foi objeto de julgamento do *Habeas Corpus* nº 1.014-RJ, substitutivo de Recurso Ordinário.

Nesta hipótese, já entendeu esta Eg. 5ª Turma que, julgado o *writ*, fica prejudicado o recurso interposto, RHC 1.729 e RHC 1.764, Rel. Ministro Costa Lima, assim ementados:

“RECURSO DE HABEAS CORPUS E HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. PREJUDICIALIDADE ANTERIORMENTE DECLARADA.

A constituição admite que o interessado possa substituir o Recurso Ordinário pelo *Habeas Corpus* originário perante o STJ.

Feita a opção, julgado o *WRIT*, fica prejudicado o recurso interposto.

Hipótese em que não se conhece do Recurso Ordinário, que visa a desconstituir o mesmo Acórdão objeto do julgamento do *Habeas Corpus*."

Assim, julgo prejudicado o recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.933-9 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Ricardo Pontes Vieira. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Ana Cláudia de Oliveira (ré presa).

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso (em 17.06.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.936-4 — MG (Registro nº 92.0008/25-0)

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

Recorrente: *Paulino Gabriel de Abreu*

Advogado: *Darwin Sandino de Castro*

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

Paciente: *Paulino Gabriel de Abreu*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* — INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR — PRISÃO CIVIL — ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

A sumária via do *habeas corpus* não comporta discussão a respeito de obrigação alimentar, por se

tratar de questão a ser apreciada no juízo cível, em ação própria, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No âmbito do remédio heróico só se verifica a legalidade ou não da prisão do devedor de alimentos.

Inexistência, *in casu*, de constrangimento ilegal.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros José Dantas, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário interposto ao v. acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que denegou ordem originária impetrada em favor de Paulino Gabriel de Abreu, alegando constrangimento ilegal em face de justo receio de que venha ser decretada sua prisão civil por dívida alimentar, sem lhe ser concedido antes o direito de se defender, justificar sua inadimplência ou impossibilidade de efetuar o pagamento.

O r. aresto atacado restou assim ementado (fls. 40):

“*HABEAS CORPUS* — Prisão civil — Ameaça de constrangimento ilegal — Limite de cognição do *writ* — Nos estreitos limites do *habeas corpus* não comporta discussão a respeito da justiça ou injustiça do arbitramento de pensão alimentícia

— Se o juízo cível determinou o integral cumprimento do disposto no art. 733, do Código de Processo Civil, não se justifica o temor do paciente em ser arbitrariamente preso por débito alimentício — Ordem denegada.”.

Nesta Superior Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso (fls. 70/71).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* — INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR — PRISÃO CIVIL — ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

A sumária via do *habeas corpus* não comporta discussão a respeito de obrigação alimentar, por se tratar de questão a ser apreciada no juízo cível, em ação própria, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No âmbito do remédio heróico só se verifica a legalidade ou não da prisão do devedor de alimentos.

Inexistência, *in casu*, de constrangimento ilegal.

Recurso improvido.

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, o ora recorrente, Paulino Gabriel de Abreu, insurge-se contra o v. acórdão da Eg. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que denegou ordem originária impetrada, onde alegava ameaça de constrangimento ilegal em face do justo receio de que seja determinado o pagamento, incontinenti, das pensões alimentícias em atraso, sob pena de prisão, sem ao menos lhe proporcionar oportunidade de demonstrar a impossibilidade de fazê-lo.

O eg. Colegiado impetrado entendeu que a restrita via do *writ* não comporta exame de questão alimentar, de competência do juízo cível.

Não merece censuras, a meu sentir, a r. decisão guerreada.

Com efeito, o *habeas corpus* não comporta discussão a respeito de arbitramento de pensão alimentícia, por se tratar de matéria a ser debatida no juízo cível, na ação própria, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No âmbito do remédio heróico, só se verifica se a ordem de prisão por dívida de alimentos foi determinada por autoridade competente e com observância das formalidades legais (“Dos Alimentos”, pág. 654, 1ª ed., RT, 4ª Tiragem, 1987).

In casu, o recorrente tão-só alega receio de ser preso sem que lhe seja dada oportunidade de justificar sua inadimplência.

Contudo, verifico pelas informações prestadas ao Tribunal recorrido, que, após requerimento do cônjuge-varoa, no processo de separação litigiosa em trâmite, no sentido de que seja determinado o pagamento da pensão arbitrada, pelo cônjuge-varão, o MM. Juiz de Primeiro Grau mandou que fossem feitos os cálculos e intimado pessoalmente o ora paciente para pagar, dar bem à penhora ou justificar (fls. 32), em estrita obediência ao art. 733, do CPC.

Desta forma, não existindo fundamento algum para o temor do ora recorrente de que seja decretada sua prisão civil sem sua prévia audiência, incabível a concessão do remédio preventivo.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.936-4 — MG — (92.0008325-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Paulino Gabriel de Abreu. Advogado: Darwin Sandino de Castro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pacte.: Paulino Gabriel de Abreu.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.04.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.970-4 — RS

(Registro nº 92.0009990-4)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Rosane Ferreira e outros*

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

Pacientes: *Rosane Ferreira, Rômulo Ferreira Figurelli Gomes e Roldolfo Ferreira Figurelli Gomes*

Interessados: *Nilton Figurelli Gomes e outros*

Advogados: *Drs. Cícero Hartmann e outros; Fernando Malheiros*

EMENTA: PROCESSUAL. GUARDA DE CRIANÇAS. SUSPENSÃO PROVISÓRIA EM AÇÃO CAUTELAR.

Habeas corpus. Inteira impropriedade de tal *writ* para atacar a decisão provisória do juízo de família, apesar de interposto com vistas à mudança de residência da mãe-guardiã, mas sob protesto cautelar da fraude ao clausulado direito de visita às crianças, assegurado ao pai separado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente em exercício. Ministro JOSÉ DANTÁS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTÁS: Eis como foi relatado e julgado o presente *habeas corpus* no Eg. Tribunal recorrido:

“Discorrendo sobre o que entende como obstáculo à liberdade de locomoção e acoimando de ilegal cláusula que lhe impedia de levar para fora do Estado os menores Rômulo e Rodolfo Ferreira Figurelli Gomes, seus filhos, Rosane Ferreira, por si e representando as aludidas crianças, impetra ordem de *habeas corpus*, pedindo expedição de salvo conduto para se locomover, sem restrições, com os filhos, e a manutenção das crianças sob a sua guarda. Quer também uma *astreinte* (palavra francesa que significa prisão por dívida) no caso de descumprimento da

decisão que nulificará ou reconhecerá a ineficácia, a invalidade daquela cláusula despicienda e da decisão hostilizada (*sic*). Alternativamente pede que o requerimento seja acolhido como correição parcial.

A liminar não foi deferida, mas confiada ao Juízo de origem a supervisão do encontro entre impetrante e filhos, por algumas horas antes da viagem daquela.

Informa o Juízo que várias ações estão em curso naquela 8ª Vara de Família, versando sobre a guarda das crianças, e que a mudança da impetrante para outro Estado e sua relutância em permitir o cumprimento da visitação e de decisões judiciais, além da possível dificuldade de realizar a prova técnica, levaram-no a colocar os menores sob a custódia dos avós paternos.

O Ministério Público, entendendo que as crianças estão sendo tratadas como objeto, é pela concessão da ordem.

VOTO

O que a requerente pretende é se atravessar à frente de uma decisão judicial, para coarctar-lhe os efeitos às avessas. Distorce, inteligentemente, a figura milenar do instituto jurídico do *habeas corpus*, transformando-o em via recursal. Atravessada pela angústia, e por força de sua pressa, de seu açodamento, de sua ânsia em ter uma decisão judicial imediata, sem os meandros do processo, quer ou *habeas corpus*, ou correição parcial.

Há, segundo informa o juízo, processos em curso. E das decisões proferidas no curso do processo caberá agravo de instrumento (art. 522, do CPC).

O *habeas corpus* é instrumento de direito processual penal. As causas que envolvem as crianças, todavia, são de natureza cível.

Não é preciso ser grandemente expedito para compreender que o *habeas corpus* é medida prevista contra decisões de caráter penal, emanadas de autoridade investida de poderes para coarctar a liberdade de locomoção.

Aqui nos autos, o que a impetrante quer é impor ineficácia à medida judicial que modificou, provisoriamente, a guarda dos

menores. Em nenhum momento foi sonegada a liberdade às crianças. Sob a guarda dos avós, a quem foram confiados, terão eles pleno direito de ir e vir. E quanto à própria impetrante nenhuma decisão judicial está a impedi-la de se locomover para onde lhe aprouver.

Nem se cogita queira ela, através de *habeas corpus*, anular a cláusula que lhe impede de atravessar as fronteiras do Estado em companhia dos filhos, avençada com o pai das crianças. A tal nível não desceria o saber jurídico do ilustre subscritor da inicial, pois o *habeas corpus* como visto acima, não se presta para tanto, nem mesmo sob o peso da consternação que se procurou trazer para dentro do processo.

Enfim, se há recurso previsto em lei — artigo 198, do Estatuto da Criança e do Adolescente e 522, do CPC — não cabe correção parcial.

O pedido, sem tessitura jurídica conveniente, não merece ser conhecido, como não se toma conhecimento, também, dos documentos de fls. 50 a 68, trazidos aos autos por pessoas totalmente estranhas a ele.

O DR. JOÃO PEDRO RODRIGUES REIS: A questão, Sr. Presidente, como ressaltou o eminente Relator, tem uma conotação civilista fundamentalmente, e nenhuma co-relatividade no âmbito do direito penal, este sim, no caso, sustentado pela figura do *habeas corpus*. Embora da maior importância para as crianças e para a mãe a questão fática suscitada até com veemência da tribuna, o caso aqui em exame não é de ser conhecido em função da má direção do requerimento.

Então, acompanho o eminente Relator no seu voto, aguardando para que, quando aqui aportarem os recursos apropriados, nós possamos tornar a reexaminar a questão.

O SR. PRESIDENTE (Des. CLARINDO FAVRETTO): Colenda Câmara. Também não conheço do pedido, porque o remédio extremo do *habeas corpus*, do mandado de segurança e da própria correção parcial só tem cabida quando do ato judicial não caiba recurso previsto nas leis processuais. Os tribunais têm admitido, excepcionalmente o mandado de segurança, para dar efeito suspensivo à decisão judicial de que caiba recurso, para prevenir possível ineficácia, pelo seu tardio provimento. Talvez fosse o remédio adequado se para tanto os pressupostos existissem. Entretanto, impetrar um *Habeas Corpus* para con-

seguir por via de superação ao recurso previsto na lei, me parece que não é cabível.

Portanto, acompanho o voto do eminente Relator.

Habeas Corpus nº 591.091.772, de Porto Alegre — Não conheceram do pedido. Unânime.” fls. 78/81.

O recurso volta a defender a viabilidade do *habeas corpus* para fazer cessar todo e qualquer abuso de poder, independentemente da sede judicial em que se dê e como substitutivo de qualquer recurso. No caso, tal abuso teria se dado pela malsinada decisão do juízo de família em impedir que a mãe-impetrante conduzisse consigo para fora do Estado os filhos menores, dos quais tem a guarda por acordo na separação do casal. Nisso, aliás, estaria em causa a própria liberdade de “ir, vir e ficar” dos ditos menores “sob guarda e responsabilidade da acautelante mãe”, que no mister não abusou do pátrio-poder, de forma que não houve razão para submetê-los o juiz à guarda provisória dos avós paternos. Lê-se (fls. 85/89).

Contra-arrazoado a fls. 90, contrário ao provimento do recurso manifestou-se o Ministério Público Federal — fls. 94.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, a engenhosa colocação da matéria pela inicial parecia afeita mesmo a proteger o direito de ir e vir das crianças impetrantes, para em companhia da mãe, a cuja guarda foram confiadas na separação do casal, viajarem para fora do Estado do domicílio. Até aí, certamente que a ordem judicial em contrário estaria sujeita à célere e compulsória reparação do *habeas corpus*.

No entanto, ao que informou o MM. Juiz impetrado, a ordem judicial impeditiva daquele deslocamento se deu no curso de uma renitente contenda sobre o direito de visita do pai, cuja concordância com a separação do casal se deu sob cláusula, consentida a guarda dos filhos com a mãe sob condição de a mesma não se retirar do Estado do Rio Grande do Sul. E mais, tal ordem sobreveio no curso de uma ação cautelar específica de busca e apreensão das referidas crianças, na iminência daquela mudança de residência da mãe; daí o caráter temporário da remoção das mesmas para a guarda dos avós paternos, com estes fundamentos:

“Os autos desta ação cautelar vieram apensos, aos demais, e pelo exame da documentação acostada, pelos incidentes já

verificados nas outras ações, inclusive com certidão do Oficial de Justiça na ação de execução, entendi que a ré vinha realmente obstaculizando o cumprimento da visitação e de decisões judiciais, e poderia ainda, com o súbito afastamento para outro Estado, dificultar ou mesmo impedir a realização da prova técnica. Por isso, deferi a liminar de busca e apreensão, colocando, provisoriamente, os menores sob a custódia dos avós paternos Adroaldo José Gomes e Neusa Maria Figurelli Gomes.” — fls. 36.

Do trecho suso transcrito, percebe-se não se cuidar de simples proteção ao direito de ir e vir da mãe e seus filhos menores. Cuida-se, na verdade, de controvertida contenda de natureza familiar, a ser dirimida numa área de especulação jurídica inteiramente estranha às conotações daquele direito fundamental de locomoção, e com o qual não tem a ver a pendente regulamentação ou cassação da guarda das crianças, denunciada na cautelar a desobediência incita na pretendida mudança de residência da guardiã. Matéria, aliás, para a qual há previsão recursal no âmbito cível das postulação em causa, a qual, a merecer remédio reparador mais expedito, sucedâneo do recurso, seria então o do mandado de segurança, e nunca o *habeas corpus*.

Por isso que não há censurar-se o v. acórdão atacado, em boa hora posto em não conhecer do pedido de *habeas corpus*.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.970-4 — RS — (92.0009990-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Rectes.: Rosane Ferreira e outros. Advogado: Cícero Hartmann e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pactes.: Rosane Ferreira, Rômulo Ferreira Figurelli Gomes e Rodolfo Ferreira Figurelli Gomes. Interes.: Nilton Figurelli Gomes e outros. Advogado: Fernando Malheiros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 20.05.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.061-5 — SP

(Registro nº 920015787-4)

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

Recorrentes: *Márcio Thomaz Bastos e outro*

Recorrido: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Paciente: *Carlos Alberto Pereira Rosa*

EMENTA: RECURSO DE HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL.

I. Ação de busca e apreensão de veículo, adquirido mediante alienação fiduciária em garantia, posteriormente transformada em ação de depósito, desde que o desaparecimento do veículo não dependeu de ação ou omissão do devedor, não pode ser considerado depositário infiel e ter a prisão decretada.

II. Recurso provido para desconstituir o decreto de prisão do recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer e em dar provimento ao recurso, para cassar a decisão que decretou a prisão civil do paciente. Votaram com o relator os Ministros Flaquer Scar-tezzini e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Ministros Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Recurso ordinário de *habeas corpus* interposto pelos advogados MÁRCIO THOMAZ e SÔNIA

COCHRANE RÁO em favor de CARLOS ALBERTO PEREIRA ROSA, por razão de não se conformarem com o v. acórdão denegatório de fls. 329/336.

Consta dos autos que foi movida contra o paciente ação de busca e apreensão, pois não pagara prestações de um caminhão adquirido através de consórcio e alienado fiduciariamente, tendo o oficial de justiça certificado, em 19.10.88, que o paciente lhe informara não saber do paradeiro do veículo, o MM. Juiz *a quo* deferiu a conversão da busca e apreensão em ação de depósito. Defendeu-se o paciente dizendo que o veículo fora furtado e apresentou certidão do Departamento de Polícia Civil de Campo Mourão-PR referente à *notitia criminis* dada em 05.12.88.

Encerrada a instrução, o MM. Juiz *a quo* considerou não comprovado o furto do veículo, prolatando sentença, que já transitou em julgado.

Por fim, não apresentado o bem e nem efetuado o pagamento do seu equivalente em dinheiro, foi decretada a prisão civil do paciente por três meses.

Nas informações prestadas pela autoridade coatora em 18.10.91, consta não ter o paciente sido preso até a época (fls. 235/238).

A colenda Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por maioria, denegou a ordem com base nas “*nuances que envolveram o tramitar da busca e apreensão e de sua conversão em depósito*”, entendendo que o paciente, “*por sua indiferença, deu causa à compulsão específica da ação de depósito, não revelando, como lhe competia, o paradeiro do veículo, que, ao tempo da diligência formalizada na busca e apreensão, ainda não era notícia de furto.*” (fls. 329/336).

Votou vencido o Juiz MENDONÇA DE BARROS sustentando “*tratar-se de depósito atípico; contratualmente convencionado que é um **plus** em relação às outras garantias do credor, mas que não justifica o encarceramento do devedor, por isso.*” Traz à colação o REsp nº 3.413-RS, STJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, DJU 09.09.91 (fls. 337/338).

Na petição recursal de fls. 340/346, insistem os recorrentes na existência de furto do veículo e imputam à falta de malícia do paciente e à sua ignorância a lavratura da lacônica certidão pelo oficial de justiça. Já ajuizou o paciente ação de indenização contra a seguradora.

Opina a Dra. ELA WIECKO V. DE CASTILHO, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, pelo provimento do recurso, atenta para a possibilidade de interpretação errônea da certidão dada pelo meirinho, no caso em desfavor do paciente, e considera que a prisão foi decretada com base na presunção de má-fé, indicando também como precedente o REsp nº 3.431-RS.

Relatei.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL.

I. Ação de busca e apreensão de veículo, adquirido mediante alienação fiduciária em garantia, posteriormente transformada em ação de depósito, desde que o desaparecimento do veículo não dependeu de ação ou omissão do devedor, não pode ser considerado depositário infiel e ter a prisão decretada.

II. Recurso provido para desconstituir o decreto de prisão do recorrente.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O decreto profligado tem estes dizeres:

“Vistos, etc.

Regularmente intimado, deixou o requerido de cumprir o quanto determinado na sentença de fls.

Desta forma, com base nos artigos 902 e 904, ambos do Código de Processo Civil, e inciso LXVII, do art. 5º da Constituição Federal, decreto a prisão civil do requerido — CARLOS ALBERTO PEREIRA ROSA, pelo prazo de 03 (três) meses.

Expeça-se mandado de prisão, deprecando-se seu cumprimento.” (fl. 296)

Há uma matéria prejudicial a examinar, a possibilidade da prisão civil do réu, em ação de depósito.

Trata-se de providência que não devia existir no mundo moderno: prender uma pessoa porque não paga uma dívida. O correto seria a execução patrimonial do devedor.

É, em suma, uma medida violenta, um meio extremo, mas admitido pela Constituição (art. 5º, LXVII).

A esse propósito, reporto-me às lições de CELSO RIBEIRO BAS-TOS — “Comentários à Constituição do Brasil”, 2º vol., p. 310 — :

“A expressão depositário infiel é utilizada de maneira ampla pela Constituição dando assim margem à lei ordinária para que possa cominar a pena de prisão a modalidades diferentes de depósito.

O depositário infiel pode muito facilmente ser capitulado em uma figura delituosa, como por exemplo a de apropriação indébita. Mas o que a Constituição quis foi, independentemente de criminalização deste comportamento, munir o depositante de medida judicial que lhe possibilite recuperar o bem depositado. É um comportamento extremamente desleal este de alguém, mercê de uma confiança nele depositada, deixar de restituir bem cuja guarda lhe cabia.

É portanto ainda aqui uma prisão sem caráter apenatório, mas tão-somente dissuasório. Objetiva remover os óbices que o depositário esteja criando à restituição da coisa.

Há duas modalidades de depósito: a convencional e a judicial. Ambas comportam a prisão civil, o que varia é o momento da sua decretação. No caso de depósito convencional, a sua decretação e execução só pode se dar após o trânsito em julgado da sentença proferida em ação de depósito, isto por força do art. 904, do Código de Processo Civil.

No caso de depositário judicial ao juiz da execução é dado, independentemente do ajuizamento da ação de depósito, decretar a prisão civil do auxiliar infiel do juízo."

Considere-se como fundamentada a decisão que decretou a prisão do paciente, verdade é que ela não se justifica porquanto pairam dúvidas quanto à má-fé do recorrente. Na primeira vez que foi procurado pelo Oficial de Justiça alegou não saber onde se encontrava o veículo e, ao depois, apresentou queixa à Polícia, alegando que o veículo fora roubado e nada se provou em contrário. Portanto, embora a sentença tenha dito que, em 19.10.1988, a apreensão deixou de se realizar porque o veículo não se encontrava em poder do réu *"e este, ressalte-se na oportunidade, nada informou a respeito do alegado furto"* (fl. 291), o certo é que a certidão exarada pelo Oficial de Justiça (fl. 254) em 19.10.1988, esclarece: *"... tendo sido informado pelo executado que o mesmo não sabe onde se encontra o referido veículo."*

Ora, por óbvio, quem não sabe onde está o veículo, é porque ignora o fato. Em outras palavras, tinha sido furtado, o que é comum nesse país.

O Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu:

"Alienação fiduciária. Prisão civil de depositário do bem. Descabimento em caso de roubo deste.

Não se considera o devedor alienante depositário infiel de bem alienado fiduciariamente, se este lhe é posteriormente roubado, descabendo, nessa hipótese, sua prisão civil.

HC deferido para soltura do paciente.

Precedente.” (RTJ 129, p. 781)

À sua vez, este Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou nessa mesma linha de concepção:

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. FURTO DO VEÍCULO OBJETO DA GARANTIA. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR.

Se o bem adquirido por alienação fiduciária vem a ser furtado, não pode o devedor ser considerado depositário infiel. Descabimento de sua prisão civil, sem prejuízo da procedência da ação de depósito.

Recurso Especial conhecido e provido parcialmente.” (REsp nº 5.318-RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJU de 24.06.91)

Desse modo, se o recorrente não tem a mínima condição de devolver o bem porque desapossado dele por terceiros, a prisão transformou-se em ilegal, além do que sem eficácia, desde que o seu objetivo é a coerção para que o depositário devolva o bem.

À vista do exposto, conhecimento do recurso e lhe dou provimento para cassar a decisão que decretou a prisão do Recorrente.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.061-5 — SP — (92.0015787-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Rectes.: Marcio Thomaz Bastos e outro. Recdo.: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Pacte.: Carlos Alberto Pereira Rosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, para cassar a decisão que decretou a prisão civil do paciente (em 05.08.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 2.204-1 — RJ
(Registro nº 92.22020-7)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Recorrente: Flávio Jorge Martins

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*
Pacientes: *Carlos Siqueira da Silva e Ricardo Sardemberg Siqueira*
Advogado: *Flávio Jorge Martins*

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA.

Não se revoga quando fundada em razões que a justifiquem. Decreto com suporte em pedidos formulados pela Polícia e pelo Ministério Público e razoavelmente fundamentado.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de Recurso em *Habeas Corpus* impetrado pelo advogado FLÁVIO JORGE MARTINS, a favor dos pacientes CARLOS SIQUEIRA DA SILVA e RICARDO SARDEMBERG SIQUEIRA, com fulcro no art. 105, II, *a*, da Constituição Federal.

A prisão preventiva dos pacientes decorreu de acusação de prática de seqüestro de três pessoas, uma das quais foi assassinada, logo após, por outros elementos do grupo, que também tentaram contra a vida dos outros dois seqüestrados, que, contudo, lograram evadir-se.

Em pedido de *habeas corpus*, alega o recorrente falta de fundamentação no decreto impugnado, embora tenha sido fundado na conveniência da instrução criminal.

O acórdão recorrido apresenta o seguinte voto:

“Posto que não se possa apontar o decreto de prisão preventiva ora impugnado como paradigma do figurino legal, nem por isso se há de considerá-lo como imotivado.

É que, ao acolher as representações da autoridade policial e da ministerial, perfilhou-lhes os fundamentos, preenchendo, assim, o aparente vazio do ato impugnado” (fl. 32).

No Recurso Especial aduz o recorrente que há no país dramatização da violência, cujo bode expiatório é o “marginal”, induzindo os Juízes a proferirem decisões contra a lei. Invoca observação de Santo Agostinho, segundo o qual “os homens torturam para saber se devem torturar” (*sic*, fls. 41).

Postula o recorrente se conceda aos pacientes o direito de saber “os fundamentos de fato e de direito” que levaram o Juiz a decretar-lhes a custódia preventiva, trazendo aos autos jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e excertos de doutrina.

O Ministério Público Federal pondera que:

“Improcede, *data venia*, a irresignação. Apesar de sucinto, o decreto prisional revela a conveniência da decretação, sendo juízo suficiente para a sua manutenção” (fl. 48).

Conclui o Parecer opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA.

Não se revoga quando fundada em razões que a justifiquem. Decreto com suporte em pedidos formulados pela Polícia e pelo Ministério Público, e razoavelmente fundamentado.

Ordem denegada.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O eminente Relator, Desembargador Décio Goes, em seu voto no Tribunal *a quo*, definiu com precisão o estado do processo. A ordem de *habeas corpus* não pode ser concedida, porque o despacho de prisão preventiva está, razoavelmente, fundamentado, e, além disso, incorpora as razões do pedido assinado pelo Ministério Público e pela autoridade policial.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal entendeu que ainda que sucinto o despacho “prisional revela a conveniência da decretação, sendo juízo suficiente para a sua manutenção” (fl. 48).

Na informação prestada, às fls. 18-19, o doutor Juiz de Direito é explícito, ao afirmar que “a liberdade dos acusados prejudicaria o desenvolvimento da instrução criminal” (doc. IV), (fl. 18).

Acolho o entendimento do decreto de prisão preventiva, por isso que o mantenho.

Isto posto, denego a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.204-1 — RJ — (92.22020-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Flávio Jorge Martins. Adv.: Flávio Jorge Martins. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pactes.: Carlos Siqueira da Silva e Ricardo Sardemberg Siqueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.10.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.