

RECURSO EM HABEAS CORPUS

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.068-2 — SP

(Registro nº 93.0025241-0)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Sillas Carvalho e outro*

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

Pacientes: *Sillas Carvalho e José Antônio Carvalho*

Advogados: *Drs. Sillas Carvalho e outro*

EMENTA: *Processual Penal. Habeas corpus. Advogado. Inviolabilidade (art. 133 da Constituição Federal e 142, I, do Código Penal).*

Utilização de linguagem excessiva e desnecessária, que extravasa os limites razoáveis da discussão da causa.

Tanto a inviolabilidade como a imunidade judiciária estão contidas nos limites estabelecidos em lei. Em matéria penal vige o art. 142, I, do Código Penal, que exige seja a ofensa irrogada “na discussão da causa”.

A jurisprudência não tem, todavia, admitido ofensas ao juiz da causa (STF, HC 69.085-8-RJ, DJ 26/03/93, pág. 5.003).

Demais alegações improcedentes.

Recurso de habeas corpus a que se nega provimento.

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 provi-

mento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezini. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 17 de novembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro ASSIS TOLE-
DO, Relator.

Publicado no DJ de 13-12-93.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLE-
DO: Os advogados Sillas Carvalho e
José Antônio Carvalho, processados
criminalmente por delitos contra a
honra de magistrado, impetraram,
em causa própria, **habeas corpus**
sob fundamento de falta de justa
causa para a Ação Penal.

Apreciando o pedido, a Nona Câ-
mara do Tribunal de Alçada Criminal
do Estado de São Paulo denegou a
ordem, em acórdão que assim apre-
cia a matéria:

“1. Trata-se de **habeas corpus**
impetrado pelos Bacharéis Sillas
Carvalho e José Antônio Carvalho
em causa própria, pretendendo, em
resumo, ver trancada, por falta de
justa causa, a ação penal que lhes
é movida perante a 1ª Vara de Ca-
tanduva onde lhes são imputados
os delitos dos arts. 138, **caput**, 140,
caput, c.c. arts. 141, II e 69, **caput**,
todos do Código Penal.

Sustentam que apenas defen-
diam o cliente Nivaldo Massa em
processo-crime. Em momento al-
gum pretenderam atingir o ma-
gistrado ou ofender-lhe a dignida-
de. Exerciam suas funções. A de-
núncia foi apresentada sem in-
quérito, inviabilizando a aplicação

do art. 25 do Código de Processo
Penal. Dificultou-se a defesa, pois
o processo-crime inicial foi reme-
tido ao Tribunal de Justiça. Estra-
nharam a distribuição do feito pa-
ra a mesma 1ª Vara. Tudo não pas-
sou de insurgimento contra a sen-
tença lá proferida. Daí a concessão
da ordem, com liminar (fls. 2/11).
Juntaram documentos (fls. 12/41).

Negada a liminar (fls. 44), a
autoridade apontada como coato-
ra prestou informações (fls. 46/47)
juntando peças do feito (fls.
48/66).

A Procuradoria opinou pela de-
negação (fls. 68/72) e se manifes-
tou (fls. 89) sobre novos documen-
tos (fls. 74/81).

É o relatório.

2. Denega-se a ordem.

a) Segundo orientação jurispru-
dencial do Colendo Superior Tribu-
nal de Justiça, “em sede de **habeas**
corpus somente é possível trancar-
se a ação penal por falta de justa
causa se, prontamente, desponta a
inocência do acusado, a atipicida-
de da conduta ou se acha extinta a
punibilidade” (RHC nº 1.885-2-
SP, Rel. Min. Costa Lima — j. de
08/04/92 — DJU de 04/05/92).

Ausentes, do caso dos autos, es-
sas hipóteses.

Por outro lado, “definido o cri-
me em tese, e apontados seus au-
tores, não há falar em falta de jus-
ta causa para o prosseguimento da
ação” (RHC nº 1.286-RS, Rel. Min.

José Cândido — j. de 16/10/91 — DJU de 18/11/91), ou “se os fatos narrados na denúncia revestem-se, em tese, de ilicitude penal, não há falar em falta de justa causa para a ação penal” (RHC nº 1.230-ES, Rel. Min. Costa Leite — j. de 18/06/91 — DJU de 05/08/91 e RHC nº 1.302-RJ — Rel. Min. Costa Leite — j. de 08/10/91 — DJU de 28/10/91).

A denúncia (fls. 15/17 ou 49/51), calcada na representação (fls. 52/56), reporta-se à peça efetivamente produzida pelos impetrantes/pacientes, do processo-crime em que defendiam Nivaldo Massa (fls. 58/65).

Configurados, ao mesmo em tese, como lá destacados, os crimes de calúnia e difamação.

b) Infundados os vícios apontados.

Possível denúncia sem inquérito. Ele não é peça imprescindível, desde que a peça acusatória tenha fundamento em dados de informação suficientes à caracterização da materialidade e autoria da infração penal (RTJ vol. 76/741 — **in Damásio E. de Jesus** — “Código de Processo Penal Anotado” — 1986 — pág. 6), como é o caso dos autos.

Descabida referência ao art. 25 do Código de Processo Penal. Não há indícios de eventual retratação.

Questionável a necessidade do Proc. nº 461/90 para a defesa. Os fatos e as circunstâncias são totalmente distintos. De qualquer for-

ma, no curso da instrução o exame pode ser obtido. Inexiste prejuízo.

Juiz não se confunde com Juízo. O impedimento daquele não implica em incompetência desse. Por livre distribuição o processo foi dar na 1ª Vara Criminal de Catanduva (fls. 46, IV) e está sendo conduzido por Juiz distinto do subscritor da representação (fls. 47, 66v. e 52/56).

As demais alegações devem ser examinadas em sede própria, pois o **habeas corpus** não é meio idôneo para o exame aprofundado da prova (RHC nº 1.286-RS, Rel. Min. José Cândido — j. de 16/10/91 — DJU de 18/11/91; RHC nº 1.230-ES — Rel. Min. Costa Leite — j. de 18/06/91 — DJU de 05/08/91, dentre outros arestos com idêntico dispositivo) ou para trancar ação penal, quanto à inexistência do ilícito penal não se evidencia de pronto (RHC nº 1.410-SP, Rel. Min. Carlos Thibau — j. de 03/12/91 — DJU de 03/02/92).

Inexistindo nulidades e faltando motivos para o trancamento da ação penal, não se concede a impetração.

3. Denega-se a ordem.” (fls. 92/96).

Inconformados, recorrem os impetrantes reiterando as alegações da inicial.

Sustentam em síntese:

a) ilegitimidade passiva, já que as expressões tidas como ofensivas

foram endereçadas ao Juiz Substituto prolator da sentença de pronúncia, e não ao representante, Juiz Titular;

b) ausência de tipicidade da conduta;

c) as ofensas foram irrogadas na discussão da causa, incidindo a imunidade judiciária prevista no art. 133 da Constituição Federal;

d) distribuição da ação para a mesma Vara do Juiz ofendido;

e) oferecimento da denúncia com supressão do Inquérito Policial.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Edinaldo de Holanda Borges, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A denúncia descreve as seguintes afirmações ofensivas, lançadas pelos pacientes em recurso em sentido estrito:

“Muito embora a matéria constante do documento de fls. 136 foi analisada através do venerando acórdão de fls. 152/156 (HC 116.368-3/0), respeitosamente entendendo, a decisão acordada foi de uma imensa parcimônia para com atitude do Magistrado de instância primeira que justificadamente (proposital ou não) desapareceu com aquela “petição”, argumen-

tando aquele que o Réu não tinha capacidade postulatória. Ora, todos nós sabemos que o processo penal não comporta rigor formalista, característica dos processualistas civis. E aceitar a “retirada” daquela como ocorrência de desencontro, é, respeitosamente, cultivar páli-da a flor da utopia” (fls. 43).

Ora, ao dizer que o magistrado desapareceu com a petição, os defensores o *caluniaram*, imputando-lhe falsamente fato definido como crime, tipificado no art. 314 do Código Penal, o qual pune funcionário público que extravai documento, de que tem a guarda em razão do cargo.

Mais adiante, prosseguindo no assunto, escreveram os defensores:

“Por não ter capacidade postulatória unicamente, não se pode aceitar a não juntada de petição, cujo despacho judicial determinativo não foi sequer certificado *nos autos*. Fico apreensivo e é deveras preocupante a atitude cometida. Pois, se essa irregularidade foi percebida, imaginem o resto... A tanto, respeitosamente entendendo, não vão os poderes do digno Magistrado” (fls. 43).

Ora, ao insinuarem a prática de irregularidades mais graves do que a supostamente cometida, os defensores *injuriaram* o magistrado, ofendendo-lhe a dignidade.

Escreveram, ainda, os defensores, nas razões recursais:

“Vejo clinicamente um outro lado. Lamentavelmente, o que se

percebe é que não estão querendo levar a efeito o interrogatório do ora Pronunciado. Por que será?

‘Será que a suposta vítima, cujo genitor integra o quadro dos “Comissários de Menores” desta comarca, segundo informações oficiais, estaria agindo como “PC Farias”?’ (fls. 43).

Ora, ao insinuarem que o magistrado não quis interrogar o acusado, por estar envolvido em um esquema de corrupção, os defensores voltaram a *caluniar* o Juiz de Direito, imputando-lhe falsamente fato definido como crime, tipificado no art. 319 do Código Penal, o qual pune o funcionário público que deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, para satisfazer interesse pessoal, cometendo, assim, o delito de prevaricação.” (fls. 49/51).

Esta Turma, no julgamento do RHC nº 352-RS, de que fui relator, estabeleceu limites à inviolabilidade do advogado, nestes termos:

“Ementa

.....

Inviolabilidade ou imunidade judiciária. (Constituição Federal, art. 133, e Código Penal, art. 142, I).

Tanto a inviolabilidade como a imunidade judiciária estão contidas nos limites estabelecidos em lei. Em matéria penal, vige o art. 142, I, do Código Penal, que exige seja a ofensa irrogada “na discussão da causa”.

Se a ofensa, como no caso, não tem qualquer vínculo com a causa, apresentando aspectos de gratuidade, o crime se caracteriza em tese.”

.....
(Julgado em 08/11/89, DJ de 11/12/89, pág. 18.142/3).

Mais recentemente o Supremo Tribunal Federal consolidou essa tese, em acórdão da lavra do Min. Carlos Velloso, assim ementado:

Ementa: *Penal. Advogado. Inviolabilidade. Crime contra a honra: Difamação.* Cód. Penal, art. 139, Constituição, art. 133; Cód. Penal, art. 142, I.

I — A inviolabilidade do advogado, referida no art. 133 da Constituição, que o protege, no exercício da profissão, por seus atos e manifestações, encontra limites na lei. Recepção, pela Constituição vigente da disposição inscrita no art. 142, I, do Cód. Penal.

II — A imunidade prevista no inciso I, do art. 142 do Código Penal, não abrange ofensa dirigida ao juiz da causa. Precedentes do S.T.F.

III — No caso, a denúncia descreve crime em tese — difamação, art. 139 do Código Penal.

IV — Recurso improvido.”
(STF, RHC 69.619-8, DJ 20/08/93, pág. 16.319).

Como se vê, a inviolabilidade do advogado não é absoluta, estando

confinada nos limites da lei. E, na área penal, esses limites estão estabelecidos no art. 142, I, do Código Penal.

A jurisprudência tradicional sempre entendeu, todavia, que a excluída do art. 142, I, acima referida, não se aplica quando a ofensa é irrogada ao juiz da causa. (STF, RHC 56.543, RTJ 92/807; RHC 56.554, DJ 10/11/78, pág. 8.948; RHC 55.443, DJ 03/03/78, pág. 967, RTJ 84/411; etc).

Esse entendimento vem sendo mantido pelo Supremo Tribunal Federal, como dá notícia neste tópico da ementa da lavra do Min. Celso de Mello:

“Ementa

.....
O art. 142 do Código Penal, ao dispor que não constitui injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador — excluídos, portanto, os comportamentos caracterizadores de calúnia (RTJ 92/1.118) — entendeu, notadamente ao Advogado, a tutela da imunidade judiciária, desde que, como ressalta a jurisprudência dos Tribunais, as imputações contumeliosas tenham relação de pertinência com o **thema decidendum** (RT 610/426 — RT 624/378) e não se refiram ao próprio juiz do processo (RTJ 121/157-126/628).”

.....
(HC 69.085-8-RJ, DJ 26/03/93, pág. 5.003).

Ora, no caso destes autos, os advogados atribuem ao juiz da causa

fatos que caracterizam, em tese, crime quando insinuam que o magistrado teria deixado de interrogar o réu em virtude de influências exercidas pelo pai da vítima que age como “PC Farias”. Ademais, os pacientes foram além do debate da causa, empregando linguagem excessiva e desnecessária que, nas circunstâncias, não está a traduzir exercício de direito ou cumprimento de dever.

Por outro lado, é do interesse da justiça que se apure o fato, caso os acusados possam provar a suspeita que lançaram sobre a pessoa do Juiz.

Afasto a alegação de ilegitimidade passiva do representante, pois as acusações formuladas referem-se a atos da instrução criminal atingindo, portanto, o juiz que os praticou, não o que proferiu a sentença de pronúncia.

A falta de inquérito policial não constitui nulidade, já que tratando-se de peça meramente informativa pode ser dispensada quando por outros meios se disponha da prova do crime e indícios de autoria (RHC 1.393, in DJ 23/09/91).

Por último, não vejo, em princípio, impedimento a que o processo tenha curso na mesma Vara, para onde foi normalmente distribuído, já que está sendo conduzido por outro juiz que não o ofendido.

Nesse particular, cabe aos pacientes argüirem as exceções que julgarem cabíveis, pelos meios processuais adequados.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.068-2 — SP — (93.0025241-0) — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Rectes.: Sillas Carvalho e outro. Advogados: Sillas Carvalho e outro. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Esta-

do de São Paulo. Pactes.: Sillas Carvalho e José Antônio Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 17.11.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.592-7 — RJ

(Registro nº 94.0011935-6)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Ramiro Pachá de Souza*

Advogados: *Paulo Laitano Távora e outro*

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

Paciente: *Ramiro Pachá de Souza*

Sustentação oral: *Drs. Paulo Laitano Távora (recte.) e Edinaldo de Holanda Borges (p/MPF)*

EMENTA: *Penal. Trancamento da ação. Gestão fraudulenta. Bancos de investimentos.*

1. Os bancos de investimento passaram a ter existência legal a partir da Lei nº 4.728/65.

2. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal — CF, art. 5º, XXXIX. Havendo, no entanto, sucessão de leis regulando, no todo ou em parte, os mesmos fatos, se estes ocorreram já na vigência da lei nova mais benigna, esta é a que prevalece. No caso, considerando, inclusive, imputação constante da denúncia, tem-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, pois foi recebida em 25.9.1981 sem que tenha havido causa

interruptiva até hoje, considerando-se que o máximo da pena cominada é de quatro anos — Lei nº 4.595/64, art. 34, § 1º.

3. Recurso 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, dar provimento ao recurso, para julgar extinta a ação penal, pela prescrição da pretensão punitiva. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini, Assis Tbledo e Edson Vidigal.

Brasília, 25 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12-09-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Cuida-se de recurso ordinário de **habeas corpus** interposto por Ramiro Pachá de Souza, irresignado com o v. aresto de fls. 226/229, proferido pela eg. Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que decretou a prescrição dos delitos imputados ao paciente-recorrente (estelionato, falsidade ideológica de documento público, falsidade ideológica de documento particular, uso de documento particular falso, uso de documento particular

ideologicamente falso e crime de quadrilha), à exceção do crime de gestão fraudulenta, prevista no artigo 3º, IX, da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951 (dispõe sobre os crimes contra a economia popular), cuja pena é de dois a dez anos de detenção e multa.

Entende o Tribunal **a quo**, ainda, que a denúncia é um primor de técnica, descrevendo minuciosamente a atividade delituosa de todos os denunciados. Relaciona o paciente as irregularidades ligadas à empresa Barmes Engenharia S/A, tipificadas sob os termos do art. 34, § 1º, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e gestão fraudulenta, por força do art. 29 do Código Penal. Tudo o mais é matéria de prova e mérito, escapando dos estreitos limites do remédio heróico.

O recorrente, que afirma ser acionista e diretor da empresa Barmes Engenharia S/A, tomadora de financiamento para capital de giro junto ao Financilar Banco de Investimento S/A, insiste na falta de justa causa para a ação penal, argumentando: a) não houve indicação de possíveis lesados, indispensável para tipificação do crime contra a economia popular; b) o levantamento da liquidação extrajudicial do Financilar Banco de Investimento S/A, e das demais coligadas é inconciliável com a idéia de prejuízo, eis que pressu-

põe o pagamento de todos os débitos acrescidos de correção monetária; c) a Lei nº 1.512/51 não se aplica aos bancos de investimento criados somente pela Lei nº 4.728/65, daí ter a denúncia procedido a uma interpretação extensiva ou a analogia **in malam partem** vedada em Direito Penal; d) a Barmes Engenharia S/A não era integrante do grupo financeiro, aparecendo apenas como mutualária; e) a Lei 1.521/51 exige que os atos inquinados de fraudulentos ou temerários conduzam à falência ou à insolvência das instituições financeiras, aí não incluídos os Bancos de Investimento; f) a prova a perquirir está pré-constituída por documentos oficiais inquestionáveis e inquestionados, fundando-se o pedido apenas em questões puramente jurídicas (fls. 234/248).

Opina o Dr. Pedro Yannoulis, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvimento do recurso porque há crime em tese. Argumenta:

“O fato de alegar a defesa que a Lei nº 1.521/51 não se aplica aos bancos de investimentos, criados pela Lei nº 4.728/65 não procede.

Com efeito. A Lei nº 1.521/51 dispõe em seu artigo 3º, IX, que constitui crime contra a economia popular o gerir fraudulentamente ou temerariamente “*bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; ...*”, usa, portanto, denominação genérica e, por seu turno, a Lei nº 4.595/64, em seu artigo 34, § 1º, sujeita à pena de 01 (um) a 04 (quatro) anos de reclusão o res-

ponsável pela instituição financeira que conceder empréstimos ou adiantamentos a seus diretores, membros dos conselhos consultivo ou administrativo, fiscais e semelhantes, bem como aos respectivos cônjuges. (g.n.)

Ora, os bancos de investimento são, sem dúvida alguma, espécie do gênero instituições financeiras, e sobre eles assim se expressa o Jurista **José Tadeu de Chiara, verbis**:

“6.3. Bancos de investimento

De início, foi-lhes designada parcela do mercado financeiro bastante semelhante à reservada às sociedades de crédito e financiamento, i. é., concedendo financiamentos a prazos mais longos que cento e oitenta dias e captando recursos no mercado por operações de aceite cambial.

Todavia, com o amadurecimento do nosso sistema financeiro e o das transações bancárias, foram, os bancos de investimento, absorvendo parcela destacada das operações do mercado no que concerne às operações de prazos de no mínimo cento e oitenta dias, destinadas ao suprimento de recursos para capital de giro, para inversão na aquisição de equipamentos pelas empresas, para a realização de projetos, no âmbito de suas funções financeiras; destacam-se, igualmente, as operações de repasse de recursos oriundos de órgãos oficiais, como os do BNDE (de que adiante cuidaremos) ou como garantido-

res de financiamentos baseados em programas do tipo do PIS administrado pela CEF.

Atuando na negociação de papéis oficiais no *open market* e aparelhados por um sistema de captação de poupanças por depósitos a longos prazos sujeitos à cláusula de correção monetária, são os agentes da implementação de um mais alto nível de investimentos na nossa economia, sobretudo no que concerne às indústrias, pelas operações de repasse para financiamento destinado à execução de projetos, a longo prazo.

A viabilidade operacional dessas instituições decorre da instrumentação fornecida pelo sistema de correção monetária. Com efeito, somente pelo zelo na manutenção dos níveis de valor interno da moeda, a prazos longos, puderam organizar-se esses bancos no sentido de atraírem poupanças individuais para gerar créditos sobre elas, assegurando, pois, o caráter social a estas; no sentido de se traduzirem em financiamentos a atividades produtivas.

Os detentores de poupança aplicadas, por sua vez, vêem-se resguardados pela emissão no respectivo certificado de depósito bancário referente à aplicação a que procederam, já que esse documento recebe tratamento de título de crédito, podendo ser transacionado pelo titular antes do advento do respectivo vencimento.

O papel dos bancos de investimento é igualmente importante no se-

tor da capitalização propriamente dita das empresas. As operações de *underwriting*, a coobrigação em lançamento de debêntures no mercado de capitais testemunham a decisiva presença do mercado financeiro no seio do crescimento das empresas, garantindo transações de captações, quer pela coobrigação prestada, quer pela subscrição dos títulos lançados.

Supriram, desta forma, uma lacuna constante em nosso sistema econômico, no que se refere à necessidade de recursos pelas empresas em condições que não lhes comprometessem as necessidades de giro, e lhes permitissem planejar a longo prazo o próprio crescimento.

Com a presença dessas instituições financeiras no mercado, ocorreu o fenômeno da canalização das transações para as operações que passaram a realizar, com o confinamento dos bancos comerciais a negócios estritamente de curto prazo, com o desconto, o mútuo (operando também sob a modalidade de desconto de títulos de emissão do próprio tomador) por período inferior a cento e oitenta dias, apenas com alternativas de repasse de recursos em moeda estrangeira, ou dos oriundos da Agência Especial de Financiamento Industrial — FINAME (a estas, embora praticadas em larga escala pelos bancos de investimento, alternativamente podem proceder os bancos comerciais).

Revelando as operações de crédito rural onde os financiamentos po-

dem ser a longo prazo (entretanto sem cláusula de correção monetária), e os negócios de câmbio, as demais operações foram absorvidas pelos bancos de investimento num movimento de concentração no direcionamento de crédito, sobretudo às atividades industriais, ditas secundárias.

Esses são os traços marcantes, na atualidade, das funções dos bancos de investimento no sistema financeiro nacional, que, em verdade, decorrem da própria organização estrutural que lhes foi dada pelas regras da Res. nº 18 do CMN.” (in Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 45, págs. 60/61)

Assim, no meu entender, existe efetiva justa causa para a ação penal, restando corretíssimo o entendimento esposado pelo v. acórdão recorrido.

Além do mais, o recorrente-paciente deve se defender dos fatos e não do direito e, por outro lado, o processo criminal pressupõe a dilação probatória e o direito à ampla defesa, quando o réu-recorrente poderá ter longamente demonstrada a inocência, se for o caso.

Dessa forma, inexistente, na hipótese vertente, constrangimento ilegal a ser reparado.” (fls. 254/256)

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A denúncia que se

espraia por 74 laudas de narrativas de várias infrações penais imputadas a diversas pessoas, entendo, não prima pela clareza e objetividade respeitante aos fatos que envolvem cada um dos denunciados, bem assim à imputação.

De qualquer modo, decretada a prescrição da pretensão punitiva quanto a diversos crimes e vários acusados, o **habeas corpus** quer trancar a persecução no que ainda subsistente.

O recorrente foi denunciado perante a Justiça Comum do Estado do Rio de Janeiro, cuja peça foi recebida em 25 de setembro de 1981, de onde destaco os seguintes lances:

“Assim, Lynaldo (1º den.), Antônio Francisco (3º den.), Ramiro (16º den.), Charles (5º den.) e Geraldo (12º den.), estão incursos nas penas do art. 34, § 1º, da Lei 4.595/64, **in verbis**:

“É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos:

I — a seus diretores e membros dos Conselhos consultivo e administrativo, fiscais e semelhantes, bem como aos respectivos cônjuges.

.....
§ 1º — a infração ao disposto no inciso I, deste artigo, constitui crime e sujeitará os responsáveis pela transgressão à pena de reclusão de um a quatro anos, aplicando-se no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal.” (fl. 102)

.....

“Praticaram o crime de gestão fraudulenta ou temerária, todos os diretores do Financilar Banco, ora denunciados, a saber: Lynaldo Alfredo Uchoa de Medeiros, Arnaldo Galperin, Antônio Francisco Torres, Márcio Wanderley Neves, assim como, por força do art. 25 do Código Penal, todos aqueles que, como procuradores do referido Banco ou como representantes das empresas que com ele simularam contratar ou, ainda, de qualquer outra forma, como partícipes dos atos criminosos descritos, isto é, todos os demais denunciados, à exceção dos dois últimos. Estão, assim, incursos nas penas do art. 3º, inc. IX, da Lei 1.521/51, os dezenove primeiros denunciados.” (fl. 115)

Logo, incluiu o paciente que está no 16º da listagem.

E isto porque como Diretor da Barmes Engenharia S.A. assinou, em 1973 e 1974, dois contratos de financiamentos com o Financilar — Banco de Investimento:

“Aliás, no mesmo dia 25.09.73, o Financilar Banco, por seus diretores Antônio Francisco Torres (3º den.) e Sylvio de Bulhões, e a Barmes Eng. S.A., por seus diretores Ramiro Pachá de Souza (16º den.) e José Affonso Fausto Barbosa, celebraram, pela escritura de fl. 205, do Inq. 10/78, a rerratificação do contrato original de 28.08.73, destinada à substituição parcial da garantia pela hipoteca do terreno comprado pela Barmes. Ali, na cláusula 2ª, lê-se:

“Resolvem as partes de comum acordo, por este instrumento e melhor forma de direito, substituir parcialmente a garantia oferecida pela creditada, conforme cláusula 4ª do referido contrato, então constituída pela caução de 1 (uma) caderneta de poupança com o depósito existente de Cr\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil cruzeiros), de modo a facultar à creditada, sacar a importância de Cr\$ 1.100.000,00 (hum milhão e cem mil cruzeiros). Face à faculdade ora concedida à creditada, a fim de manter íntegra a garantia oferecida quanto ao seu valor, dá ao Banco neste ato a seguinte garantia real: hipoteca — em primeira e única hipoteca, imóvel constituído do terreno onde outra existia o prédio nº 22, da Rua Frei Leandro, na Freguesia da Gávea, nesta Cidade...”

Claro está que, se a Barmes houvesse usado, aos 28.08.73, com autorização do Banco, o saldo existente na caderneta de poupança, para comprar da Lume ações da Contal, o Financilar Banco, autor do saque, saberia que a caderneta já não existia e, assim, não haveria como se justificar o que consta da escritura em foco. Da mesma forma, não há como se justificar o depósito de Cr\$ 1.150.000,00, feito aos 20.09.73, naquela caderneta de poupança — fl. 178, do Inq. 10/78.

Assim, Lynaldo (1º den.), Antônio Francisco (3º den.), Ramiro (16º den.), Charles (5º den.) e Geraldo (12º den.), estão incursos nas

penas do art. 34, § 1º, da Lei 4.595/64, **in verbis**:

“É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos:

I — a seus diretores e membros dos Conselhos consultivo ou administrativo, fiscais e semelhantes, bem como aos respectivos cônjuges.

.....
§ 1º — a infração ao disposto no inciso I, deste artigo, constitui crime e sujeitará os responsáveis pela transgressão à pena de reclusão de um a quatro anos, aplicando-se no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal.” (fls. 101/103)

A gestão fraudulenta para a qual concorrera o recorrente consistiu de empréstimos ou adiantamentos a seus diretores.

Dispõe o art. 3º da Lei nº 1.521, de 26.12.51:

“Art. 3º — São também crimes dessa natureza:

.....
IX — gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas de imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, so-

corros ou empréstimos; caixas de pecúlio, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados;”

O legislador tratou apenas de *bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; ... sociedades para empréstimos ou financiamentos... de construções e vendas de imóveis a prestações...*

A gestão fraudulenta ou temerária de que trata o item IX do art. 3º da Lei nº 1.521/51 não estava no mundo legal e jurídico, senão quanto aos estabelecimentos taxativamente nomeados, pois as *instituições financeiras* passaram a ser “consideradas, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros”, segundo define o art. 17 da Lei nº 4.595, de 31.12.64.

Considera-se banco a instituição de crédito por excelência com importante função social e como verdadeiro emissor da moeda. Os bancos de investimento surgiram depois da segunda grande guerra, diante da impossibilidade de se obter crédito a médio e longo prazo, considerada a inflação que galopava no mundo. Para remediar este problema é que,

aos poucos, foram surgindo as sociedades de crédito, financiamento e investimento, vulgarmente conhecidas como “financeiras”.

Registre-se, por fim, que a reforma bancária não dispôs sobre os bancos de investimento, os quais surgiram na legislação brasileira com a promulgação da Lei nº 4.728, de 14.7.1965 (Lei do Mercado de Capitais), permitindo a transformação de financeiras em bancos, atendidas as exigências então formuladas pelo Banco Central. A nova instituição deveria conceder crédito a médio e longo prazo, por conta própria ou de terceiros.

Por aí se vê que a Lei nº 1.521/1951 não podia servir para enquadrar o recorrente pela prática de crime ainda não previsto em lei.

Não custa lembrar que a Constituição consagra o princípio da reserva legal. Quer dizer: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” e “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (CF, art. 5º, XXXIX e XL).

O Professor **Francisco de Assis Toledo** adverte que o princípio da legalidade constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais, pois “nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos *por lei* o tipo delitivo e a pena respectiva”. Páginas mais adiante afirma:

“A regra geral é a da prevalência da lei do tempo do fato (**tempus regit actum**), isto é, aplica-se a lei vigente quando da realização do fato. Com isso preserva-se o princípio da legalidade e da anterioridade da lei penal. Havendo, porém, sucessão de leis penais que regulem, no todo ou em parte, as mesmas questões, e se o fato houver sido cometido em período de vigência da lei anterior dá-se uma das seguintes hipóteses: a) a lei posterior apresenta-se mais severa em comparação com a lei anterior (**lex gravior**); b) ...; c) a lei posterior é mais benigna no tocante à pena ou à medida de segurança (**lex mitior**)”.

Ao depois, tratando dessa última hipótese, o Professor **Assis Toledo** ensina:

“Denomina-se mais benigna a lei mais favorável ao agente, no tocante ao crime ou à pena, sempre que, ocorrendo sucessão de leis penais no tempo, o fato previsto como crime tenha sido praticado na vigência da lei anterior. Será mais benigna a que de qualquer modo favorecer o agente, podendo, portanto, ser a lei anterior ou a posterior” (“Princípios Básicos de Direito Penal”, Saraiva, 1944, 5ª edição, nºs 13, 15, 27 e 36).

Não é outra coisa o que se lê no parágrafo único do art. 2º do Código Penal, isto é, a lei posterior que, de qualquer modo, favorece o réu, apli-

ca-se o mesmo aos fatos anteriores. Aqui, como se anotou, os fatos ocorreram em 1973 e 1974. Logo, na vigência da lei nova mais benéfica ao recorrente.

Ora, se os bancos de investimentos foram autorizados a se constituírem pelo artigo 29 da Lei nº 4.728, de 14.07.65, a imputação feita na denúncia respeitante à Lei 1.521 não tem a mínima consistência ao atribuir ao recorrente a prática de fatos ainda não previstos em lei como infração penal. Cuida-se, como tive oportunidade de afirmar, de conduta atípica, o que torna insubsistente a denúncia: RHC nº 1.885-2-SP, DJU de 04.05.92, pág. 5.898.

A peça vestibular, como se viu, é vacilante, ora denuncia o recorrente como incurso no item IX do art. 3º da Lei 1.521/51 para, ao depois, pelos mesmos fatos, incluí-lo nas penas do art. 34, § 1º da Lei 4.595/64.

De tal modo, se é verdade que o réu defende-se dos fatos narrados e não da capitulação na denúncia e ainda se tenha como tipificada a conduta tendo em vista que os bancos, genericamente, incluiriam todas as instituições de créditos e as financeiras na melhor das hipóteses, tem-se que a gestão fraudulenta que era apenas pela Lei nº 1.521/51, pela Lei nº 4.595/64, a pena passou a ser de reclusão de um ano a quatro anos.

Donde, mesmo se considerada apata a denúncia, mas aplicando o princípio da **lex mitior**, tem-se que foi recebida a 25 de setembro de 1981,

tendo decorridos, até hoje, 13 anos. Assim, deu-se a prescrição da pretensão punitiva na forma prevista no inciso IV do artigo 109, do Código Penal, eis que não houve nenhuma causa interruptiva.

Dou provimento ao recurso para julgar extinta a ação penal pela prescrição da pretensão punitiva.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, quanto ao primeiro fundamento da impetração, pediria vênica para não acolher. O tipo penal é um modelo jurídico genérico abstrato. Tudo que cai na sua área de incidência é típico.

No caso, a previsão da lei de crimes contra a economia popular é abstrata e genérica: estabelecimento bancário e outros. A lei, para esclarecer que não estava apenas prevendo como agentes passivos certos bancos, fez um rol para abranger a sociedade de seguros, de pecúlios, de pensão, de empréstimos, de financiamentos e de construções. De maneira que facilmente percebe-se que a expressão bancos ou estabelecimentos bancários foi aplicada em toda a sua abrangência. Como essa previsão é anterior ao fato, está-se observando o princípio da reserva legal.

Mais ainda, o raciocínio que se poderia aplicar aqui é inverso. Se a lei tivesse previsto, por exemplo, o crime de gestão fraudulenta de bancos comerciais, então haveria uma restrição do campo de abrangência

do agente passivo do crime, e só aqueles bancos que se incluíssem no conceito de comerciais poderiam ser, efetivamente, agentes passivos do crime. Mas a lei aqui diz bancos e estabelecimentos bancários, abrangendo o gênero.

Dessa maneira, rejeito o primeiro argumento, em que pese o brilho com que foi apresentado.

Mas, acolho o voto do relator pelo segundo fundamento. O eminente Ministro apontou a existência de lei mais recente que cuida de tipificar conduta mais específica, endereçada às instituições financeiras, prevendo pena menor.

Pelo segundo fundamento, acompanho a conclusão do voto do Ministro Relator.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, estou de acordo com V. Exa. A questão está — a meu ver — suficientemente es-

clarecida para o deslinde nos termos do voto de V. Exa.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.592-7 — RJ — (94.0011935-6) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Ramiro Pachá de Souza. Advogados: Paulo Laitano Távora e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Ramiro Pachá de Souza. Sustentaram oralmente o Dr. Paulo Laitano Távora (p/ recte.) e o Dr. Edinaldo de Holanda Borges (p/ MPF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para julgar extinta a ação penal, pela prescrição da pretensão punitiva (em 25.05.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.592-7 — RJ

(Registro nº 94.0011935-6)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Embargante: *Ramiro Pachá de Souza*

Advogados: *Paulo Laitano Távora e outro*

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

EMENTA: Embargos de declaração. Omissão. Recebimento.

Embargos recebidos para afastar a omissão na proclamação do resultado do julgamento.

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, receber os embargos, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezini.

Brasília, 19 de setembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10-10-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Ramiro Pachá de Souza opõe embargos declaratórios ao v. aresto de fls. 262/275, de minha relatoria, proferido por esta eg. Quinta Turma, assim ementado:

“Penal. Trancamento da ação. Gestão fraudulenta. Bancos de investimentos.

1. Os bancos de investimento passaram a ter existência legal a partir da Lei nº 4.728/65.

2. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal — CF, art. 5º, XXXIX. Havendo, no entanto, sucessão de leis regulando, no todo ou em parte, os mesmos fatos, se estes ocorreram já na vigência da lei nova mais benigna, esta é a que prevalece. No caso, considerando, inclusive, imputação constante da denúncia, tem-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, pois foi recebida em 25.09.1981 sem que tenha havido causa interruptiva até hoje, considerando-se que o máximo da pena cominada é de quatro anos — Lei nº 4.595/64, art. 34, § 1º.

3. Recurso provido.” (fl. 275)

E na Súmula do acórdão (fl. 275) consta que os Ministros da Quinta Turma acordam, “por unanimidade, dar provimento ao recurso, para julgar extinta a ação penal, pela prescrição da pretensão punitiva.”

Pretende o embargante que fique esclarecido na decisão do julgamento que o **habeas corpus** foi concedido também, além de reconhecida a prescrição, pela atipicidade penal da denúncia na Lei nº 1.521/51, ainda que por maioria, vencido neste ponto o Ministro Assis Toledo (fls. 289/290).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Procedem os embargos.

Disse no meu voto que a conduta era atípica, pois o crime de gestão fraudulenta somente poderia acontecer depois que passaram a ter existência legal as instituições financeiras, com o advento da Lei nº 4.728, de 14.07.65, as quais não se confundiam com os bancos em geral. E conclui:

“Donde, mesmo se considerada apta a denúncia, mas aplicando o princípio **lex mitior**, tem-se que foi recebida a 25 de setembro de 1981, tendo decorridos, até hoje, 13 anos. Assim, deu-se a prescrição da pretensão punitiva na forma prevista no inciso IV do artigo 109, do Código Penal, eis que não houve nenhuma causa interruptiva.

Dou provimento ao recurso para julgar extinta a ação penal pela prescrição da pretensão punitiva.” (fl 271)

Já o voto discordante, em parte, do eminente Ministro Assis Toledo, começa por acentuar que:

“O tipo penal é um modelo jurídico genérico abstrato. Tudo que cai na sua área de incidência é típico.

No caso, a previsão da lei de crimes contra a economia popular é abstrata e genérica: estabelecimento bancário e outros. A lei, para esclarecer que não estava apenas prevendo como agentes passivos certos bancos, fez um rol para abran-

ger a sociedade de seguros, de pe-
cúlios, de pensão, de empréstimos,
de financiamentos e de construções.
De maneira que facilmente perce-
be-se que a expressão banco ou es-
tabelecimentos bancários foi apli-
cada em toda a sua abrangência.
Como essa previsão é anterior ao
fato, está-se observando o princí-
pio da reserva legal.

Mas ainda, o raciocínio que se po-
deria aplicar aqui é inverso. Se a
lei tivesse previsto, por exemplo, o
crime de gestão fraudulenta de
bancos comerciais, então haveria
uma restrição do campo de abran-
gência do agente passivo do crime,
e só aqueles bancos que se inclui-
sem no conceito de comerciais po-
deriam ser, efetivamente, agentes
passivos do crime. Mas a lei aqui
diz bancos e estabelecimentos ban-
cários, abrangendo o gênero.

Dessa maneira, rejeito o primeiro
argumento, em que pese o brilho
com que foi apresentado.” (fl. 272)

A certidão consigna:

“A Turma, por unanimidade, deu
provimento ao recurso, para julgar
extinta a ação penal, pela prescri-
ção da pretensão punitiva.

Votaram com o Relator os Minis-
tros José Dantas, Cid Flaquer
Scartezzini, Assis Toledo e Edson
Vidigal.” (fl. 274)

Desse modo, na proclamação do re-
sultado do julgamento, deixou de ser
consignado que, igualmente, a ordem
foi deferida, por maioria, pelo reco-
nhecimento da atipicidade da condu-
ta quanto à gestão fraudulenta, ven-

cido o eminente Ministro Assis Toledo, que a admitia.

Para esse fim recebo os embargos, devendo constar da certidão e do acórdão que a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, dando-lhe provimento para declarar a prescrição da pretensão punitiva e, por maioria, vencido o Ministro Assis Toledo, deu provimento para reconhecer a atipicidade da gestão fraudulenta.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EDcl no RHC nº 3.592-7 — RJ — (94.0011935-6) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Jesus Costa Lima. Recte.: Ramiro Pachá de Souza. Advogados: Paulo Laitano Távora e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Ramiro Pachá de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos, nos termos do voto do Ministro Relator (em 19.09.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scarcezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.725-3 — SP

(Registro nº 94.0018548-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Lúcia Yoradjian Sofian*

Advogado: *Dr. Raimundo de Menezes Lima*

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

Paciente: *Lúcia Yoradjian Sofian*

EMENTA: *Processual Penal. Falso testemunho. Indícios.*

— *Inquérito policial. Trancamento recomendado pela insignificância penal do fato da desavença entre familiares afinal harmonizados, na exata conceituação do chamado crime bagatela.*

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scarcezini

ni, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Brasília, 15 de junho de 1994 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 01-08-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A hipótese dos autos assim foi relatada pelo Juiz Penteadado Navarro, perante Câmara do TACr.-SP:

“Ordem de **habeas corpus** impetrada por Raimundo de Menezes Lima em favor de Lúcia Yoradjian Sofian, sob o fundamento de que esta sofre constrangimento ilegal do Meritíssimo Juiz de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria de Polícia, o qual determinou o indiciamento da paciente aludida em procedimento para apurar comunicação falsa de crime, pois teria noticiado à autoridade policial que sua irmã teria agredido a mãe, sendo desmentida por esta última. Sucedeu, porém, que a paciente não agiu com dolo específico e, além disso, a genitora mencionada voltou atrás no que declarou anteriormente, informando que “pediu o arquivamento do inquérito” porque tinha medo da filha agressora (fls. 3/6).

As informações deram conta de que, efetivamente, foi determinada a instauração de inquérito po-

licial contra a paciente, por requerimento do órgão do Ministério Público, pela existência de “fortes indícios de ter Lúcia cometido o delito de falso testemunho de acordo com seu depoimento de fls. 6, além de ter induzido sua mãe de 85 anos a noticiar crime não existente contra Elizabeth e seus filhos...” (fls. 27/28).” — fls. 51/52.

Denegada a ordem, sobre o recurso de fls. 56 manifestou-se a Subprocuradora-Geral Laurita Vaz em parecer ementado desta forma:

- “1. Recurso de **habeas corpus**. Trancamento de inquérito policial. Procedimento instaurado a requerimento do Ministério Público, para apuração de fatos que, em tese, caracterizam o delito de “Comunicação falsa de crime” (art. 340 do CP).
2. O inquérito policial é peça meramente investigatória que não deve ser obstado via **habeas corpus** a não ser quando evidente a ausência de justa causa para a sua instauração, o que não ocorre no caso.
3. Parecer pelo improvimento do recurso.” — fls. 68.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, correto o acórdão em sua exaustiva motivação doutrinária contrária a que se

tranque o inquérito policial, frustando-lhe a presteza meramente investigatória, quero crer que o caso dos autos é daqueles que se recomendam obstados, até mesmo pelos efeitos prejudiciais aos interesses da própria vítima, a par de o delito a investigar enquadrar-se na conceituação de *bagatela*.

Na verdade, a tratar-se de desavença familiar, pesa considerar a palavra da vítima, nos seus 85 anos de idade, sobre a volta da harmonia de seu convívio com as duas filhas até ali rixentas:

“que, a declarante comparece a esta Delegacia neste ato, esclarecendo que, quanto aos problemas inicialmente denunciados a esta Delegacia, os mesmos aconteceram durante um período de nervosismo da declarante, sendo que presentemente, após vários diálogos entre a família, a situação tomou rumo favorável à declarante que, desta forma, não desejaria o prosseguimento do presente inquérito policial, pois, os problemas não existem a nível familiar, e tudo caminhou para uma solução pacífica, estando a declarante residindo, inclusive com sua filha e com seu neto portanto, demonstrando, assim, que os problemas inicialmente denunciados não mais persistem, esclarecendo mais uma vez a declarante que, por ocasião dos fatos estava nervosa, e atual-

mente a situação é de harmonia e calma no seio familiar.” — fls. 35.

Donde o melhor juízo de um ponto final na apuração do que possa ter sido verdadeiro ou não o depoimento de uma das filhas em socorro da queixa policial, afinal retratada pela *velha senhora*, sobre pequenos maus-tratos que viria sofrendo por parte da outra filha.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para conceder a ordem e determinar o trancamento do inquérito policial de que se trata.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.725-3 — SP — (94.0018548-0) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Lúcia Yoradjian Sofian. Advogado: Raimundo de Menezes Lima. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Lúcia Yoradjian Sofian.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator (em 15.06.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.752-0 — SP

(Registro nº 94.0020427-2)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Júlio César Ferreira Viana*

Advogado: *Dr. Jurandir Vieira de Melo*

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

Paciente: *Júlio César Ferreira Vianna*

EMENTA: *Constitucional e Processual Penal. Homicídio doloso. Habeas corpus. Paciente primário e de maus antecedentes, que se defendeu solto e teve sua prisão decretada logo após a condenação pelo júri. Inteligência do art. 393 do Código de Processo Penal à luz dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5º, LVII) e da liberdade provisória (art. 5º, LXVI). Necessidade de fundamentação da custódia ante tempus, mesmo com a condenação (CF, art. 93, IX). Recurso ordinário conhecido e provido.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos termos regimentais, em caso de empate, dar provimento ao recurso, nos termos dos votos dos Srs. Ministros Relator e Luiz Vicente Cernicchiaro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram em sentido contrário, os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Pedro Acioli.

Brasília, 08 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 22-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: O advogado Jurandir Vieira de Melo interpôs recurso ordinário em **habeas corpus** em favor do paciente Júlio César Ferreira Viana contra acórdão proferido pelo TJSP.

2. O paciente foi condenado pela prática do crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV, CP) contra a vítima Josué Sawada Lopes, suposto amante de sua ex-esposa. A pena foi fixada em 12 anos e 6 meses de

reclusão no regime inicial fechado. O juízo monocrático, sob o entendimento de que o paciente, embora tecnicamente primário, era portador de maus antecedentes, decretou a prisão na forma do art. 594 do CPP.

3. Impetrado **habeas corpus** perante o TJSP, foi a ordem denegada (acórdão de fls. 85/87).

4. Sobreveio o presente recurso ordinário. O recorrente sustenta que, a teor do que dispõe o enunciado nº 9 do STJ, pode-se exigir a prisão do paciente para que possa apelar da sentença condenatória. Entretanto, em razão da nova ordem constitucional, é preciso que a prisão decorrente de decisão ainda mutável seja necessária. Não se admite a figura do culpado provisório. Na realidade, a Lei nº 5.941/73, alterando o art. 594 do CPP, estabelece que a regra é a liberdade do réu condenado por decisão recorrível. A Lei nº 6.416/77 e o art. 5º, LVII, CF, reforçam tal assertiva. Na hipótese, o paciente é tecnicamente primário, radicado no território da culpa e condenado sem provas. Ainda, o paciente permaneceu solto durante todo o trâmite processual, inobstante os maus antecedentes, que agora servem de fundamento para a prisão. Por fim, a sentença condenatória mutável não pode negar ao paciente o direito de recorrer em liberdade tão-somente em razão de seus maus antecedentes, porque inexistente demonstração da necessidade da prisão.

5. Contra-razões, fls. 102/103.

6. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso. Entendeu que o recorrente não

contraditou os maus antecedentes do apenado, núcleo da prisão cautelar. Ainda, talvez em razão do desmembramento familiar que o crime causou, o paciente passou a praticar reiteradamente crimes como receptação, desacato e lesões corporais, tendo, até, já sido condenado em um dos processos (art. 129 do CP). Tornou-se, pois, uma pessoa perigosa, o que recomenda a sua custódia para a garantia da ordem pública (art. 312 do CPP). Por último, destacou que, segundo orientação do Min. Flaquer Scartezzini (RSTJ's: 20/71, 27/112 e 29/390), não é necessário que a sentença indique os maus antecedentes, basta afirmá-los, uma vez que se reveste de caráter subjetivo do julgador, inapreensível na estreita via do **habeas corpus**.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, tenho para mim que o recurso merece ser conhecido e provido. Senão, vejamos.

O paciente foi pronunciado em 30/04/86 (fls. 51/54). Certamente por não ser necessária, o juiz não decretou sua prisão preventiva. Reconheceu sua primariedade. No tocante aos antecedentes criminais, observou que ele havia sido condenado por crime culposo. No primeiro júri, o paciente foi absolvido, uma vez acolhida a tese da legítima defesa. Já no segundo júri, o paciente se viu

condenado a 12 anos e 6 meses de reclusão.

Na esteira da tese do recorrente, também entendo que diante da nova Constituição, caberá ao juiz sempre demonstrar a necessidade da prisão provisória. Por outro lado, penso que o art. 393 do CPP tem de ser reconsiderado. Hoje, a regra geral é recorrer em liberdade. Só excepcionalmente é que o indiciado ou condenado deve ser preso. É o que se infere dos incisos LVII e LXVI do art. 5º da Constituição. Mesmo nesses casos, caberá ao magistrado justificar a custódia **ante tempus** (CF, art. 93, IX). No caso concreto, o juiz-presidente do júri decretou a prisão, dizendo somente: "Por ter maus antecedentes, não poderá recorrer em liberdade, devendo ser expedido, nesta data, mandado de prisão, segundo preceitua o art. 594, do Código de Processo Penal." Ora, se o paciente se defendeu solto durante todo o processo, nada justifica, enquanto não transitar em julgado a sentença, sua prisão sem a demonstração da necessidade.

Com essas considerações, conheço e dou provimento ao recurso ordinário.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.752-0 — SP — (94.0020427-2) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Júlio César Ferreira Viana. Advogado: Jurandir Vieira de Melo. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo. Pacte.: Júlio César Ferreira Viana (preso).

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo e dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Anselmo Santiago. Aguardam os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acio-li (em 08.08.94 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Senhor Presidente, na sessão do dia 08 de agosto p.p., pedi vista destes autos de recurso ordinário em **habeas corpus** para melhor situar-me em torno da matéria, assim exposta pelo eminente Ministro Adhemar Maciel, como relator:

(lê).

No mérito, S. Excia. conheceu e deu provimento ao recurso.

Peço licença para divergir. Estou em que impõe-se a prisão do paciente, já que o art. 594 do Código de Processo Penal prevê o recolhimento do réu condenado à prisão, pois, como comenta **Júlio Fabbrini Mirabete**, "é regra procedimental condicionante do processamento da apelação, não foi derogada pelo artigo 5º, LVII, da CF de 1988, está fundamentada pela sentença condenatória e não ofende a garantia constitucional de ampla defesa" (in *Processo Penal*, 2ª edição, Atlas, pág. 623).

Ademais, a Súmula nº 09 deste Superior Tribunal de Justiça dispõe:

“A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.”

Embora tecnicamente primário, o paciente não ostenta bons antecedentes, como afirmado pelo Juiz na sentença condenatória. A conduta pregressa do réu é desabonadora, eis que registra o cometimento do crime de homicídio culposo, isto acontecendo antes da prática do crime de homicídio qualificado, pelo qual foi condenado a 12 anos e 6 meses de reclusão. Em seguida, o paciente cometeu outros crimes, como os de receptação, desacato, e lesões corporais (em duas oportunidades), tendo sido já condenado em um dos processos (lesões corporais), que teve o prazo de *sursis* prorrogado, por estar respondendo a outro processo.

Trata-se, portanto, de pessoa perigosa, sendo mais do que necessária a sua prisão.

Por tais motivos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.752-0 — SP — (94.0020427-2) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Júlio César Ferreira Viana. Advogado: Jurandir Vieira de Melo. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Júlio César Ferreira Viana (preso).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Anselmo Santiago, negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr.

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Aguarda o Sr. Ministro Pedro Acio-li (em 18.10.94 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho, **data venia**, o douto voto do Ministro Relator. Em casos anteriores, tenho manifestado o mesmo entendimento.

O art. 594, CPP deve ser interpretado consoante a Constituição. Esta consagra a presunção de inocência.

Em sendo assim, a constrição ao exercício do direito de liberdade, além de fundamentada, deve evidenciar necessidade.

No caso dos autos, os antecedentes existiam antes da sentença. Não obstante, o Juiz não decretou a preventiva. Evidentemente, não divisou a reclamada necessidade.

Ora, não mais existe prisão pela natureza do delito, ou quantidade da pena cominada.

Reeditando considerações anteriores, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.752-0 — SP — (94.0020427-2) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Júlio César Ferreira Viana. Advogado: Jurandir Vieira de Melo. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo. Pacte.: Júlio César Ferreira Viana (preso).

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Luiz Vicente Cernicchiaro conhecendo e dando provimento ao recurso e dos votos dos Srs. Ministros Anselmo Santiago e Pedro Acioli, negando provimento ao recur-

so, nos termos regimentais prevalece decisão mais favorável ao paciente, assim, dado provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.11.94 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM **HABEAS CORPUS** Nº 4.254-0 — RS
(Registro nº 94.0040793-9)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Roque Zamberlam*

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

Paciente: *Roque Zamberlam*

Advogados: *Drs. Elaine Teresa Haas e outro*

EMENTA: RHC — Processual Penal — Denúncia — Requisitos — A denúncia deve apresentar-se formal e materialmente correta. Identificar, ademais, o fato como crime. Satisfazer a legitimidade ativa e passiva. Remanesce o interesse de agir, ausente causa de extinção da punibilidade. Evidenciar, além disso, o mínimo, fático para arrimar a pretensão do Ministério Público. Tais requisitos não se confundem com o *meritum causae*, isto é, se a imputação corresponde à verdade real. Justifica-se o processo, evidenciada a necessidade da instrução criminal.

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 constantes dos au-

tos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Brasília, 07 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 20-03-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto por Roque Zamberlam, em seu favor, contra v. aresto do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul denegatório de **habeas corpus** impetrado sob a alegação de inépcia de denúncia e, conseqüentemente, falta de justa causa para instauração da ação penal a que responde o Paciente em decorrência de acidente de trânsito, posto não haver sido causada nenhuma lesão à suposta vítima.

O v. acórdão denegou a ordem sob o fundamento de que a prova colhida no inquérito policial revela que a vítima restara lesionada e tal fato, como delito de trânsito, merece exame apurado (fls. 75/77).

Nas razões recursais, são reiterados os argumentos expendidos na inicial, sustentando ausência de corpo de delito já que nenhuma das vítimas mencionadas na comunicação de ocorrência apresentou lesões.

Parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pelo não provimento do recurso (fls. 94/96).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A denún-

cia de fls. 28/29 apresenta-se formal e materialmente correta. Identifica fato definido como crime. Satisfaz a legitimidade ativa e passiva. Remanesce o interesse de agir, ausente causa de extinção da punibilidade. Há, outrossim, o mínimo fático para arrimar a pretensão do Ministério Público.

Os requisitos mencionados não se confundem com o **meritum causae**. Em outros termos, se a descrição corresponde à verdade real. Esta, por seu turno, não se mostra evidente sem a instrução criminal.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 4.254-0 — RS — (94.0040793-9) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: Roque Zamberlam. Advogados: Elaine Teresa Haas e outro. Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Roque Zamberlam.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 07.02.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.354-7 — SP

(Registro nº 95.0003178-7)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *José Geraldo Nazareth*

Advogados: *Abdalla Achcar e outros*

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

Paciente: *José Geraldo Nazareth (preso)*

EMENTA: Penal. Processual. Homicídio. Erros de ortografia. Anulação do processo. Habeas corpus. Recurso.

- 1. Ainda não há lei no País anulando processo por ofensa à letra gramatical.**
- 2. Os erros apontados não impedem a articulação da defesa para o exercício amplo do seu direito.**
- 3. Recurso conhecido mas improvido.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezini.

Brasília, 06 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 17-03-95.

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Pronunciado por homicídio, CP, art. 121, § 2º, I e IV, José Geraldo Nazareth, por seu advogado, pediu **habeas corpus** alegando nulidade do processo em razão de erros datilográficos e de ortografia, que impossibilitam a exata compreensão do que foi dito pelas testemunhas.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem entendendo que “mesmo se admitindo a ocorrência dos apontados erros de datilografia e ortografia, não é caso de anulação do processo, pois, pelo que depreende dos documentos acostados a estes autos, os referidos depoimentos, examinados com pequena cautela na sua íntegra, e não

apenas em palavras isoladas, são perfeitamente inteligíveis, dando a noção exata do testemunho prestado”.

Neste Recurso insiste com as mesmas alegações, transcrevendo alguns trechos que reputa incompreensíveis.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, conquanto louvável o apreço do impetrante pela ortografia, visual do vernáculo, ainda não há lei neste País mandando anular processo sempre que se verificarem ofensas à letra gramatical.

Os textos impugnados, como assevera o Acórdão recorrido, não estão incompreensíveis ao ponto de impedir a articulação da defesa do Réu ora paciente, acusado de, juntamente com outros, ter assassinado, numa esquina da Av. 9 de Julho, no Itaim Bibi, em São Paulo, Capital, o empresário Samek Rosenski, dono de uma fábrica de relógios, quando este parou o carro que dirigia obedecendo ao sinal fechado.

Peço vênha para inserir as seguintes observações do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda, ao opinar pelo improvimento do Recurso: (pág. 256/257)

“A tese é inusitada. O render ensejo à formulação conduziria à necessidade do estabelecimento de critérios quantitativos de erros gramaticais suficientes para anular o ato processual. E a dificuldade estaria na quantidade limite, se passando ou faltando um erro teria suficiência para anular ou não o termo.

E assim sendo, o único critério não consiste na perfeição gramatical, como quer o recorrente, mas na possibilidade de entendimento do texto. Não é o erro gramatical que impossibilita a realização da Justiça, como pensa o proponente. O vício da forma não prejudica a excelência do conteúdo.

Na história, o pensamento vacilou entre a forma, que é a linguagem e o conteúdo, que é a idéia. A filosofia clássica consagrou a forma e criou a lógica formal, com base em que **Aristóteles** estabeleceu as regras do pensamento discursivo.

O pensamento científico moderno, entretanto, sobrepôs, à forma, o conteúdo do pensamento, daí decorrendo todo o desenvolvimento da física moderna de **Newton** e **Repler** e demais áreas do conhecimento contemporâneo.

O entendimento, face à evolução histórica, pacificou-se no sentido de dar prevalência ao conteúdo, embora sem se descurar da necessidade de sua formalização. Assim, a descoberta da cura do câncer e de outras doenças avas-

saladoras não diminui a sua grandiosa utilidade se forem formuladas com erros ortográficos.

Com a mesma razão, o erro gramatical de um termo processual não repercute em nada, no alto padrão de realização da Justiça. O Judiciário se sobrepõe pela perfeição de seu conteúdo e não pela sublimação da forma.

Já a possibilidade de entendimento dos textos impugnados revela-se pela realização de alegações finais, sem arguição de obscuridade pelo recorrente. Outrossim, a preclusão da alegação, face ao disposto nos arts. 563 e 571, I, impede a reapreciação da matéria.”

Assim, mantendo o Acórdão recorrido por seus próprios fundamentos e ainda de acordo com o Parecer do

Ministério Público Federal, nego provimento ao Recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 4.354-7 — SP — (95.0003178-7) — Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: José Geraldo Nazareth. Advogados: Abdalla Achcar e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: José Geraldo Nazareth (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.03.95 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.437-3 — PE

(Registro nº 95.0012645-1)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Bruno Lacerda*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Eduardo José de Albuquerque (preso)*

Advogado: *Bruno Lacerda*

EMENTA: *Processual Penal. Prisão por pronúncia. Ausência de fundamentação. Constrangimento ilegal. Habeas corpus. Exegese do artigo 315 do CPP e do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

— A prisão por pronúncia deve ser devidamente fundamentada, segundo a exegese do art. 315, do CPP, e do art. 93, IX, da Constituição Federal.

— Recurso reconhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, determinando expedição de alvará de soltura, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Brasília, 24 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICHIARO, Presidente. Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 29-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Eduard José de Albuquerque, pronunciado como incurso nas penas do art. 121, **caput**, do Código Penal, teve sua prisão preventiva decretada, por se tratar de réu revel.

Por via do **habeas corpus**, insurgiu-se o pronunciado contra decretação de sua prisão processual, alegando ser primário e morigerado, e ser a revelia insuficiente para embasar o decreto prisional.

O *writ* foi denegado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que teve como presentes os pressupostos próprios para submissão do recorrente à custódia preventiva (fls. 44/50).

Irresignado, o advogado impetrante interpõe o presente recurso ordinário, reafirmando as razões alinhadas no pleito inicial.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 61/64 da lavra do ilustre Subprocurador Wagner Natal Batista, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): O recurso sob enfoque deve ser provido, porquanto a sentença de pronúncia não se encontra suficientemente fundamentada no tocante aos motivos ensejadores da custódia provisória.

Com efeito, a prisão processual provisória é uma medida extrema que implica sacrifício à liberdade individual, e deve ser concebida com cautela, principalmente agora, quando a nossa Carta Magna inscreveu o princípio da inocência presumida.

É certo que os institutos da prisão preventiva e da prisão por pronúncia subsistem no atual sistema Constitucional, consoante o cânon inscrito no inciso LXI, do art. 5º, da Carta Magna e funda-se em razões de interesse social. Impõe-se sempre a sua decretação quando provada a existência do crime e constatados indícios suficientes da autoria, ocorrer a presença de qualquer dos pressupostos inscritos no art. 312, do CPP, quais sejam: garantia da ordem pública, con-

veniência da instrução criminal, segurança na aplicação da lei penal.

Todavia, deve o decreto de prisão ser adequadamente fundamentado, não bastando meras referências às circunstâncias justificativas. É mister que o juiz demonstre os elementos condensados no processo, a presença de, pelo menos, uma daquelas circunstâncias arroladas no art. 312, do CPP, consoante exegese extraída do art. 315 daquele diploma legal.

Tal sistemática coaduna-se com os preceitos constitucionais inscritos no inciso IX do art. 93, c/c o inciso LXI do art. 5º, ao exigirem fundamentação das decisões constritivas do **status libertatis**.

Daí porque, carecendo a decisão de fundamentos ensejadores da medida constritiva, configura-se constrangimento ilegal, sanável via **habeas corpus**.

Na hipótese **sub examen**, o ilustre Juiz de Direito, ao proferir a sentença de pronúncia, ordenou a prisão do réu, fundando-se no fato de ser ele revel, não especificando, todavia, os motivos ensejadores da prisão.

Nas informações prestadas às fls. 38, fez-se referência à circunstância de que a prisão garantiria o julgamento do réu pelo Tribunal do Júri, argumentando que, com isso, assegurar-se-ia a aplicação da Lei.

Ocorre que tal suposição não autoriza, por si só, a prisão provisória, salvo se vier acompanhada de exposição fundada em fatos concretos, mormente em se tratando de réu primário e morigerado, conforme se depreende dos autos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, determinando a expedição do alvará de soltura, a fim de que o paciente possa aguardar o seu julgamento em liberdade.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 4.437-3 — PE — (95.0012645-1) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Leal. Recte.: Bruno Lacerda. Advogados: Bruno Lacerda. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pacte.: Eduardo José de Albuquerque (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, determinando expedição de alvará de soltura (em 24.04.95 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.449-7 — SP

(Registro nº 95.0012671-0)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Antônio Lazarin Filho*

Advogado: *Dr. Antônio Lazzarin Filho*

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

Paciente: *Marcelo José Garcia*

EMENTA: *Penal. Habeas corpus. Sentença condenatória. Apelação só da defesa. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência, uma vez que entre a publicação da sentença em mãos do escrivão e o trânsito em julgado da sentença, por sua confirmação, ocorreu depois de vencido o prazo prescricional. Recurso ordinário conhecido e provido.*

I — O paciente, menor de idade por ocasião dos fatos, foi condenado a 2 anos de reclusão, com *sursis*, cuja execução ficou suspensa pelo advento da apelação. Somente a defesa apelou. Por ser menor, a prescrição da pretensão punitiva ocorreria em 2 anos (CP, art. 117, V, c/c art. 115). A sentença foi publicada em cartório no dia 08/05/92. Esse o terminus a quo para a contagem prescricional. O tribunal, antes de dois anos (23/03/94), improveu a apelação do réu, confirmando a sentença. O acórdão só foi publicado em 16/08/94. O trânsito em julgado, porém, só se deu em 31/08/94, quando prescrita já estava a própria pretensão punitiva.

II — Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso para declarar extinta a punibilidade pela prescrição, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 27 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 24-04-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** denegado pelo TACRimSP, impetrado em favor de Marcelo José Garcia, menor de 21 anos de idade à época dos fatos.

2. O paciente foi condenado a 2 anos de reclusão e 10 dias-multa por furto. A sentença foi publicada em 08/05/92. Somente a defesa recorreu. O acórdão confirmatório transitou

em julgado em 31/08/94. Prescrita, pois, se acha a pretensão executória pelo advento da prescrição. Pediu-se, em decorrência, liminar para que o paciente não fosse submetido à ausência de advertência.

3. O relator, Juiz Almeida Braga, fez as seguintes ponderações:

“O julgamento em segundo grau realizou-se no dia 23 de março de 1994. O julgamento confirmou a sentença de primeiro grau e, assim, não interrompeu o prazo prescricional.

“A prescrição da pretensão punitiva não se configurou pelo fato de não haver transcorrido 2 (dois) anos entre a data da publicação da sentença, último marco interruptivo do prazo prescricional, e a data do julgamento do recurso em segundo grau”.

4. Em seu recurso ordinário (fls. 59/62), o impetrante tornou a insistir na prescrição. Com efeito, a sentença foi publicada em 08/03/92. Sua confirmação se efetivou em 31/08/94, quando do trânsito em julgado. “Assim, entre a data de publicação da sentença de primeiro grau e o trânsito em julgado da mesma sentença, transcorreu um lapso temporal maior que dois anos, ou seja, mais especificamente dois anos, três meses e vinte e três dias”.

5. O Ministério Público Estadual, em parecer do Dr. Hermann Herschander, pode ser visto às fls. 65/67. Entre a sentença — 08/03/92 — e a data do acórdão — 23/03/94 — não

se passaram mais de dois anos. Logo, não se pode falar em prescrição.

6. O Ministério Público Federal (Dr. Cunha Lima) foi pelo provimento do recurso. O próprio acórdão reconheceu que a confirmação da sentença não é causa interruptiva de prazo prescricional. Entre a data da publicação da sentença e o trânsito em julgado da sentença escoaram-se mais de dois anos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, como se percebe, toda a divergência está no modo de se contar o prazo. Para o acórdão, só haveria prescrição se entre a publicação da sentença e a data do julgamento mediassem mais de 2 anos. Para a defesa e para o Ministério Público Federal, ocorreu a prescrição porque entre a data da publicação da sentença e a publicação do acórdão fluíu prazo superior a 2 anos.

A sentença (fls. 4/6) foi proferida no dia 05/05/92. A pena imposta, com suspensão por *sursis*, montou a 2 anos de reclusão. A publicação da sentença, segundo a certidão de fl. 7, se fez em cartório no dia 08/05/92. Somente o condenado apelou. Ao recurso negou-se provimento no dia 23/03/94 (fls. 8/12). Segundo a certidão de fl. 17, a publicação do acórdão se fez no dia 16/08/94, pois foi tornada sem efeito a publicação de 11/08/94. O trânsito em julgado ocorreu em 31/08/94 (cert. de fl. 17).

Se não houvesse causa objetiva de redução do prazo prescricional, a prescrição seria com 4 anos (CP, art. 109, V). Como é comezinho, a confirmação de sentença condenatória não é causa interruptiva de prescrição (CP, art. 117, **a contrario sensu**). A propósito, ensina **Mirabete**:

“Evidentemente não interrompe a prescrição, por não estar relacionada como causa de interrupção, o acórdão em que se confirma a condenação” (“Manual de D. Penal, Atlas, 7ª ed., I/390).

No mesmo sentido, **Damásio de Jesus**:

“O acórdão confirmatório da sentença condenatória não interrompe o prazo prescricional superveniente à decisão de primeiro grau. Em face disso, havendo embargos infringentes, é possível que, a partir da sentença condenatória até o acórdão, já tenha decorrido o respectivo prazo extintivo da pretensão punitiva. Nesse caso, fica impedido o julgamento do mérito, devendo o Tribunal desde logo declarar a extinção da punibilidade” (“D. Penal”, Saraiva, 16ª ed., I/637 e seg.).

Como se trata de menor, o prazo prescricional vence pela metade (CP, art. 115), isto é, em dois anos.

Senhor Presidente, como se sabe a lei brasileira estabelece distinção entre “prescrição da pretensão punitiva” (prescrição da ação) e “prescri-

ção da pretensão executória” (prescrição da condenação). A primeira — prescrição da pretensão punitiva — se dá quando não existe sentença transitada em julgado para ambas as partes. O lapso temporal é regulado pela pena máxima cominada **in abstracto** (CP, arts. 109 e 110, §§ 1º e 2º). Já no caso da prescrição da pretensão executória, é necessário que haja o respectivo título executivo, que só se obtém com a formação da coisa julgada (CP, art. 110, **caput**). De acordo com a redação do CP, ora em vigor, mesmo em não havendo trânsito em julgado, isto é, ainda na hipótese de “pretensão punitiva”, *se a acusação não tiver recorrido*, a prescrição, por exceção à regra geral, começa a fluir da publicação em cartório da sentença condenatória e se regula pela pena concreta. É a denominada “prescrição intercorrente” ou “prescrição subsequente”.

A propósito, ensina **Damásio de Jesus**, obra citada, p. 636:

“Na redação atual (§ 1º), transitando em julgado a sentença condenatória para a acusação, ou sendo improvido seu recurso, a partir de sua publicação começa a correr prazo prescricional regulado pela pena concreta. Verifica-se que, embora ainda não se possa falar em prescrição da pretensão executória, uma vez que a decisão ainda não transitou totalmente em julgado, não é mais a pena abstrata, mas a concreta, o termo fixador da prescrição. A razão reside em que, ou porque somente o

réu apelou, ou, não tendo apelado, pode fazê-lo, ou porque a decisão transitou em julgado para a acusação, ou foi improvida sua apelação, a condenação, quanto à quantidade da pena, não pode mais ser alterada em prejuízo da defesa. Assim, se o réu apelou, ou puder apelar, não havendo, p. ex., recurso da acusação, a solução se revestirá de duas alternativas quanto à quantidade da pena: será mantida ou reduzida. Nunca, porém, poderá ser elevada. Diante disso, a partir da sentença condenatória não existe fundamento para que a prescrição continue a ser fixada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada em abstrato.”

Esse, Senhor Presidente, é o caso dos autos. O **terminus a quo** do prazo prescricional de dois anos começou a correr em 08/05/92, ou seja, no dia em que houve a publicação da sentença condenatória em cartório. Como a acusação não recorreu, começou, desse dia, a fluir o prazo prescricional da pretensão punitiva. Assim, dois anos depois, ou seja, 08/05/94, foi o último dia para se

exercer o **jus puniendi** e, por decorrência, o **jus punitiois**. Como o trânsito em julgado do acórdão só se deu em 31/08/94, prescrita ficou a pretensão de punir pela demora na prestação jurisdicional.

Com tais considerações, declaro extinta a ação pela ocorrência da prescrição.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 4.449-7 — SP — (95.0012671-0) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Antônio Lazarin Filho. Advogado: Antônio Lazarin Filho. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Marcelo José Garcia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso para declarar extinta a punibilidade pela prescrição (em 27.03.95 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.476-4 — SP

(Registro nº 95.0015601-6)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *João Roberto Tarante*

Advogado: *Orlando Calvielli — defensor*

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

Paciente: *João Roberto Tarante (preso)*

EMENTA: RHC — Art. 185 do CPP — Tentativa de anulação de sentença — Renúncia ao direito de recurso — Não imprescindibilidade do interrogatório.

— Ocorrendo o trânsito em julgado da sentença e havendo o advogado renunciado tacitamente ao direito do recurso de apelação, o fato de não ter sido interrogado o réu após sua prisão, não ofende o art. 185, do CPP, eis que tal procedimento, como complementação de atividade instrutória, somente serviria para avaliação em outra instância, o que não ocorre com a renúncia anterior a este fato.

— **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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Assis Toledo e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jesus Costa Lima.

Brasília, 19 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

Publicado no DJ de 22-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordi-

nário constitucional contra o v. acórdão da Décima Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que, por votação unânime, denegou a ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de João Roberto Tarante, deixando de acolher a alegação de nulidade de sentença que o condenou a 5 anos e 4 meses de reclusão, por roubo duplamente qualificado.

Sustenta, em síntese, o paciente, ora recorrente, que a sentença condenatória é nula, uma vez que foi descumprido o disposto no art. 185 do Código de Processo Penal e, embora o recorrente tivesse renunciado ao direito de recurso, seu interrogatório era imprescindível.

O recurso que se sucedeu, traz em seu bojo as mesmas razões da impetração inicial.

Opina o MP pelo improvimento do recurso.

Já, a douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer de fls. 69/71 é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, para opinar pelo provimento do recurso, diz a douta Subprocuradoria Geral da República, **verbis**:

“Dispõe o CPP:

“Art. 185. O acusado, que for preso, ou comparecer, espontaneamente ou em virtude de intimação, perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado.”

Na espécie, ocorrido o trânsito em julgado da condenação em 21/10/86, tendo sido intimado pessoalmente da condenação na *mesma data* o Réu.

Não condicionado o direito de ser interrogado ao exercício de recurso.

De outro lado, a previsão do art. 185 do CPP excepciona a regra de que proferida sentença esgotada a prestação jurisdicional.

Inicialmente porque a prestação jurisdicional não se dá apenas com a Sentença.

De outro lado, porque na espécie do art. 185 do CPP tem-se com-

plementação de atividade instrutória, cuja avaliação ficará a cargo de outra instância.

Por fim, e de outro modo, tratando-se de pessoa leiga — em tese desconhecedora de normas processuais — não se pode considerar a incidência do princípio de que a ninguém é dado se beneficiar da nulidade a que deu causa.”

Vejamos, agora, o que disse o v. acórdão, às fls. 48/49, **verbis**:

“O réu ora paciente, nos autos em que se viu condenado por roubo qualificado, junto ao Juízo da 19ª Vara Criminal da Capital, declarou na Polícia que residia na Av. 9 de Julho, nº 889, Bela Vista, São Paulo, acrescentando que trabalhava como escriturário no Detran. Foi o réu ora paciente procurado nestes endereços pelo galfarro, não sendo encontrado. Foi corretamente citado por edital, sendo que o MM. Juiz de Direito obteve previamente as informações no sentido de que não se encontrava o paciente preso. Foi então o paciente declarado revel, de forma regular, sendo-lhe nomeado defensor dativo, que apresentou a prévia, sobrevivendo posteriormente, a prolação da r. sentença. Como bem ponderou o Dr. Procurador de Justiça, o paciente foi preso em razão de mandado de prisão expedido, sendo intimado pessoalmente da sentença, assinando o termo de renúncia ao recurso. Seu defensor também foi intimado, sucedendo o trânsito em julgado do decisório.”

Com toda razão o v. acórdão recorrido.

Não se trata, aqui de aquilatar o grau de conhecimento processual que tinha o paciente, pois isto não está em cogitação, eis que perfeitamente defendido nos autos.

O que se sabe é que (informações de fls. 13/14), a sentença condenatória é de 31/03/86, o Mandado de Prisão foi expedido em 30/04/86 e cumprido em 06/10/86.

A renúncia do réu em apelar, facto que não está em cogitação, se deu em 21/10/86. O Mandado de Intimação do Dr. Defensor da r. sentença condenatória está datado de 29/10/86 e teve seu ciente em 11/11/86.

Ora, o trânsito em julgado da r. sentença, conforme as mesmas informações de fls. 14 se deu somente em 25/11/86, assim que expirou o prazo para recurso.

Vejo, portanto, que não houve qualquer descumprimento ao artigo 185 do CPP pois a não interposição de qualquer recurso por parte do defensor do réu e, o posterior trânsito em julgado da sentença, além de não causar qualquer prejuízo ao ora recorrente, entendo totalmente desnecessário já que o interrogatório como complementação da atividade instrutória, como pretende a douta Sub-

procuradoria Geral da República, somente serviria para avaliação em outra instância, o que não é o caso dos autos, em que houve o trânsito em julgado da sentença, com a renúncia tácita, anteriormente a este facto, do desejo de interposição de qualquer recurso.

Desta forma, não havendo qualquer prejuízo ao réu, nem nulidade a eivar a r. sentença, conheço, mas nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 4.476-4 — SP — (95.0015601-6) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Recente.: João Roberto Tarante. Advogado: Orlando Calvielli — defensor. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: João Roberto Tarante (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 19.04.95 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Assis Toledo e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ASSIS TOLEDO.