

RECURSO EM HABEAS CORPUS

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 2.308-2 — RS

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Antônio Dionísio Lopes*

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

Pacientes: *Fernando Antônio Martins e Fernando Buchholz Etcheverry*

Advogado: *Dr. Antônio Dionísio Lopes*

EMENTA: 1 — Denúncia. Inépcia.

Não é inepta denúncia que, embora sintética, permite o exercício de ampla defesa. A descrição da co-autoria, sem particularizar a atuação dos acusados, é possível quando a natureza do crime e suas circunstâncias não permitem a individualização pormenorizada dos atos de cada um.

2 — Exame de corpo de delito.

Pode ser realizado, quando necessário, no curso da instrução.

3 — Sonegação fiscal. Condição de procedibilidade.

Não se exige, no crime de sonegação fiscal, como condição de procedibilidade, a prévia apuração do tributo sonegado na instância administrativa.

4 — Alegações dependentes de exame de prova.

Matéria para a sentença de mérito, não para o habeas corpus.

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 provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal,

Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima.

Brasília, 15 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Fernando Antônio Martins e Fernando Buchholz Etcheverry, denunciados por prática do crime previsto no art. 1º, inciso II, da Lei 8.137/90 (que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e relação de consumo), c/c art. 11 da referida lei e 71 do Código Penal, impetrou-se ordem de **habeas corpus** objetivando o trancamento da ação penal a que respondem os pacientes.

Apreciando o pedido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, acolhendo o parecer do **Parquet** estadual, indeferiu a ordem.

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as alegações da inicial. Sustenta, em síntese:

- a) existência de nulidade, ante a ausência de prova pericial, imprescindível na espécie, pois trata-se de crime que deixa vestígios;
- b) inépcia da denúncia, por defeito na descrição dos fatos e falta de individualização do comportamento de cada um dos pacientes;

c) cerceamento de defesa, sob fundamento de que, enquanto não apurado o montante do débito na esfera administrativa, não pode ser proposta a ação penal, sujeita à extinção pelo pagamento do tributo devido;

d) inexistência de fraude;

e) conduta atípica, pois agiram amparados em decisões e pareceres que dão como legítimo o aproveitamento de créditos efetuado.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Edilson Alves de França, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A denúncia, embora sintética, descreve fatos típicos penais, **in verbis**:

“No período de outubro de 1991 a janeiro de 1992, na firma comercial Talismã Veículos Ltda., localizada na Rua General Osório, 1.148, nesta cidade, os denunciados, mediante acordo de vontades e ação conjunta, na administração da empresa, inseriram em livros fiscais (registro de apuração do ICMS, mod. 9) valores que seriam correspondentes à diferença de alíquota nas operações interestaduais, sem permissivo legal, com o objetivo de su-

primir tributo estadual de ICMS, fraudando a fiscalização tributária.

Nas aludidas operações, sem ter existido imposto pago e destacado na 1ª via da nota fiscal de entrada de mercadorias, conforme estabelece o regulamento, os denunciados mantinham planilhas de conta corrente paralela, lançando mensalmente no livro

de apuração do ICMS valores corrigidos monetariamente, pelo melhor índice, como crédito suficiente para quase eliminar o saldo devedor a recolher.

Desta forma, acrescido das multas e da correção monetária, em fevereiro de 1992, os falsos créditos atingiam o valor de Cr\$ 235.158.758,04, conforme se discrimina:

Mês do crédito	Valor inserido	Valores corrigidos
10.91	1.960.390,00	
11.91	12.715.753,00	
12.91	24.461.500,00	
01.92	18.736.868,00	78.386.252,68
Subtotais	57.874.511,00	78.386.252,68
Multa s/ ICMS		156.772.505,36
Tbtal		235.158.758,04

Assim agindo, incorreram os denunciados nas sanções do art. 1º, inc. II, da Lei nº 8.137/90 (quatro vezes), combinado com o art. 11 da citada lei e art. 71 do Código Penal. E para que contra eles se proceda, oferece o Ministério Público a presente denúncia, requerendo a citação dos denunciados para se verem processar e, a final, condenar, sob pena de revelia, e a notificação da testemunha, no fim nomeada, para ser inquirida na forma da lei.” (Fls. 718/719).

Não é, pois, inepta, já que preenche os requisitos do art. 41 do CPP,

possibilitando aos pacientes o exercício da ampla defesa.

A descrição do concurso **in genere** é admissível quando a própria natureza do crime e suas circunstâncias não permitem a individualização pormenorizada dos atos de cada um dos co-autores. Não obstante, essa falha não seria motivo de nulidade ante o que prescreve o art. 569 do CPP.

O exame de corpo de delito, ao contrário do que alega o recorrente, não é peça imprescindível para o oferecimento da denúncia, podendo ser juntado aos autos durante a instrução criminal, como bem salientou o acórdão recorrido.

O alegado cerceamento de defesa, pelo não exaurimento da esfera administrativa a fim de se apurar o débito tributário, como condição de procedibilidade, não prospera, pois esta Turma já teve oportunidade de manifestar-se a respeito da matéria no julgamento do RHC 1.895-5, assim ementado:

“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.” (RHC 1.895-5, Rel. Min. José Dantas, DJ 11/05/92).

A conduta descrita é típica em tese e a alegação de ausência de fraude depende do exame aprofundado de prova, incabível na via sumaríssima do **habeas corpus**. Basta ver

que só os documentos juntados pelo recorrente compõem cinco volumes, com mais de 700 páginas.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.308-2 — RS — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Antônio Dionísio Lopes. Advogado: Antônio Dionísio Lopes. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pactes.: Fernando Antônio Martins e Fernando Buchholz Etcheverry.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.02.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 2.514-5 — SP

(Registro nº 93.001392-0)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Alexandre Gargano Cavalheiro*

Recorrida: *Justiça Pública*

Paciente: *Alexandre Gargano Cavalheiro*

Advogados: *Domingos Alfeu Colenci da Silva Neto e Júlio César Ribas Boeng*

EMENTA: Processual Penal. Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Falta de justa causa. Imprestabilidade da via eleita.

— O habeas corpus, remédio de natureza constitucional, não se presta para a obtenção de trancamento de ação penal, fundado em ausência de justa causa, acarretando o suprimento da fase instrutória, quando haja denúncia descritiva de fato criminoso em tese.

— Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 12 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Em **habeas corpus** impetrado em favor de Alexandre Gargano Cavalheiro, o impetrante objetiva o reconhecimento da inépcia da denúncia, bem como o trancamento da ação penal, sob a alegação de que o paciente sofre constrangimento ilegal, por estar sendo processado pela prática do delito de receptação culposa, uma vez que não há justa causa para tal.

A egrégia Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após afastar a preliminar de inépcia argüida, por unanimidade, denegou a ordem, ao fundamento, em síntese, de que o trancamento da demanda só seria admissível quando o exame da prova revelasse a inteira impertinência da acusação ou a clara impossibilidade de configuração do crime imputado ao interessado.

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as razões produzidas, quando do ajuizamento do *writ*, e pedindo a reforma da decisão a **quo** (fls. 60/63).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 84/87, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Incensurável o aresto hostilizado.

No que tange à alegação de inépcia da denúncia, a mesma deve ser desde logo afastada.

Ora, a peça oferecida pela Promotoria trouxe os elementos essenciais para a configuração da acusação, quais sejam, a indicação do fato e do acusado.

É que, nos termos do disposto no art. 41, do Código de Processo Penal, não é possível conceber denúncia, sem que se impute a alguém a prática de um fato delituoso.

Descrevendo a peça acusatória, com razoabilidade, ter o ora paciente, Delegado de Polícia do Município de Sarutaia, adquirido e transferido para seu nome automóvel de procedência supostamente criminosa, não há que se lhe atribuir qualquer vício de nulidade.

Com relação ao argumento de falta de justa causa, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o **habeas corpus**, remédio de natureza constitucional, não se presta para promover o trancamento da ação penal, suprimindo a fase instrutória desta, em julgamento antecipado da causa, havendo denúncia, fundada em inquérito, descritiva de fato que constitua crime em tese.

Com efeito, a viabilidade do *writ*, objetivando o trancamento de demanda penal, somente se concretiza quando a invocada falta de justa causa resulta evidente dos elementos do processo, tornando desnecessário o exame probatório.

Imprestável, destarte, a via eleita para obter conclusão acerca da inocência ou não do acusado, o que só poderá ser aferido após a adequada instrução criminal.

Neste sentido, citem-se, a propósito, alguns acórdãos deste eg. Tribunal, **in verbis**:

*“Crime contra a honra. Trancamento de ação penal. Processo em fase final de instrução. Inviabilidade via **habeas corpus**.*

— Havendo a denúncia sido recebida e, se encontrando o feito em fase de razões finais, não cabe valer-se o recorrente do remédio heróico para tentar o trancamento da ação penal, mormente quando se alega falta de justa causa, tema que obriga a resolver matéria de prova, incabível pela via eleita.

— Recurso de HC a que se nega provimento”. (RHC 1.922/SP, Rel. Min. Flaquer Scartezini, DJ de 31/8/92, pg. 13.651)

*“**Habeas corpus**. Falta de justa causa.*

— Descrevendo a denúncia, com apoio no inquérito, fato que constitua crime em tese, não cabe, na via sumaríssima do *writ*, o trancamento da ação penal em julgamento antecipado da causa.

— Recurso de **Habeas Corpus** a que se nega provimento. (RHC nº 2.048/PR, Rel. Min. Assis Tole-do, DJ de 8/9/92, pg. 14.370).

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.514-5 — SP — (93.0001392-0) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Leal. Recte.: Alexandre Gargano Cavalheiro. Advogado: Domingos Alfeu Colenci da Silva Neto. Recda.: Justiça Pública. Pacte.: Alexandre Gargano Cavalheiro. Advogado: Júlio César Ribas Boeng.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 12.12.94 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 2.926-9 — PE

(Registro nº 93.0020137-9)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Boris Trindade*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Daniel de Souza Costa*

Advogado: *Dr. Boris Trindade*

EMENTA: *RHC — Constitucional — Penal — Prescrição antecipada — A prescrição antecipada toma como referência dado aleatório, ou seja, suposta data de trânsito em julgado de sentença condenatória, ou de hipotética condenação. Há evidente obstáculo constitucional. A condenação não pode ser aceita pela parte. Urge desenvolver o processo em todas as etapas. Só a sentença gera o status de condenado. Impor-se-iam, ademais, todas as consequências, de que são exemplos configuração de antecedente penal e título executório no cível. Insista-se, inadmissíveis em nosso quadro constitucional. A condenação reclama o devido processo legal.*

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 autos, a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Não participaram do julgamen-

to os Srs. Ministros Pedro Acioli e Anselmo Santiago. O Sr. Ministro José Cândido acompanhou o voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto por Boris Trindade, em favor de Daniel de Souza Costa, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, denegatório de **habeas corpus** impetrado pretendendo a decretação da extinção de punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa antecipada.

O v. acórdão (fls. 38/47) denegou a ordem ao fundamento de: "A Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a prescrição, não havendo recurso da acusação, regula-se pela pena fixada na sentença, não se aplica à hipótese da anulação desta. Mesmo entendendo que a pena não pode exceder a fixada na sentença anulada por iniciativa exclusiva da defesa, não é possível aplicar à hipótese as normas do art. 110 do Código Penal que trata da prescrição após trânsito em julgado da sentença condenatória" (fls. 44). Traz a colação aresto do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido.

Nas razões de recurso, o recorrente faz menção a julgado da 6ª Turma do STJ, Relator Min. José Cândido, posicionando-se a favor da ocorrência da prescrição ante a ocorrência do trânsito em julgado para a acusação.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 68/70, opinando pelo provimento do recurso a fim de ser declarada a prescrição.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Recorrente invoca dois institutos.

a) incidência da prescrição, considerando a condenação (2 anos e 3 meses), não obstante a anulação da sentença, porque o Ministério Público não apelara do julgado;

b) ocorrência da chamada prescrição antecipada, levando em conta o tempo do processo.

Examino, antes, a tese lançada em segundo lugar.

A prescrição toma como referência a pena cominada, ou a pena aplicável, insusceptível de aumento para a acusação. Atinge o poder de punir. Daí, afirmar-se alcançar a pretensão punitiva. Hipótese bem distinta quando fulmina a pretensão executória.

A invocada prescrição antecipada, **data venia**, não merece acolhimento. Assenta-se em dado aleató-

rio, inseguro. E tudo que é aleatório e inseguro deve ser evitado, em homenagem à credibilidade da justiça.

Há, ademais, obstáculo constitucional quando, antes da sentença condenatória, toma como referência condenação hipotética.

Ora, a condenação não pode ser aceita pela parte. Urge desenvolver o processo em todas as etapas. Só a sentença gera o **status** de condenado. Em nosso Direito, face à Constituição da República, inadmissível raciocinar com sentença condenatória imaginária.

Evidente, uma vez aceita, cumpre arcar com todas as consequências, tendo-a como antecedente penal e título executório no cível. Insista-se, inadmissível, em nosso quadro constitucional.

O raciocínio esbarra com os princípios que norteiam o Direito Penal e o Direito Processual Penal, intransigentes com a condenação sem o devido processo legal.

No tocante à primeira tese, o Recorrente combate o bom Direito.

Com efeito, o silêncio do Ministério Público, concordando com o **quantum** da condenação, é significativo. Representa concordância do Estado. Gera, por isso, **status**, invocável pelo réu. Resulta do princípio da estabilidade das situações jurídicas.

Coloca-se, nestes autos, pormenor importante. A jurisprudência, aliás, é polêmica. O problema é este. O acórdão que anula a sentença con-

denatória repercute também no prazo interruptivo da prescrição, resultante do julgado da 1ª instância?

Os Tribunais, como dito, divergem. Enquanto alguns arestos concluem que a sentença, não obstante a anulação, continua a produzir efeito interruptivo da prescrição, outras pendem para lado oposto, ou seja, a sentença anulada perde o efeito de interromper a prescrição penal.

A solução, **data venia**, resulta da conceituação dos institutos. A Teoria Geral dos Atos Jurídicos registra três categorias: a) ato inexistente; b) ato nulo; c) ato anulável.

A inexistência significa ausência de elemento constitutivo de um instituto; por isso, não chega a formar-se. Ilustra-se, freqüentemente, com o casamento de pessoas do mesmo sexo. Como o matrimônio impõe presença de homem e mulher, a falta de pluralidade de sexos impede a formação do casamento.

A nulidade é a falta de efeitos jurídicos, ante a existência de vício insanável. Exemplo: o casamento de pessoa com impedimento para o matrimônio. Acontece com a bigamia. Não se projetam os efeitos jurídicos do casamento.

A nulidade, por seu turno, não obstante a presença de vício, norma secundária, presente a condição legal, confere-lhe efeitos, como se existisse o defeito. Ilustração clássica: o comprador, não obstante o dolo do vendedor, não se insurge em prazo determinado. O contrato passa, então, a ser acolhido pelo Direito, como se fosse imaculado.

Em se projetando essa orientação para o Direito Penal, dado ser própria da Teoria Geral do Direito, é evidente, o nulo não produz efeito. A interrupção da prescrição (CP, art. 117, IV) pressupõe sentença condenatória recorrível, sem vício jurídico.

Ora, se o E. Tribunal proclamou a nulidade, retirou-lhe todos os efeitos. Em outras palavras, excluiu-a do mundo jurídico. Nulidade, como visto, não produz efeito. A sentença condenatória recorrível só atua como causa (i.e. efeito) interruptivo quando não exhibir vício insanável.

Concluo, pois, que a nulidade da sentença condenatória recorrível não interrompe o curso da prescrição. Existiu como fato, mas não existiu como decisão, no sentido estrito do termo.

Pondero, agora, os dados de fato:

a) denúncia de 3 de março de 1982 (fls. 34).

b) condenação (2 anos e 3 meses de reclusão), aos 30 de abril de 1987.

Em se considerando que a interrupção da prescrição ocorrera nessa data (CP, art. 117, IV), como até o julgamento do **Habeas Corpus** (20 de agosto de 1992) não fora prolatada outra sentença condenatória (fls. 43), conclui-se, transcorreram mais de dez (10) anos.

A prescrição se projeta, considerando pena aplicada (imutável), em oito (8) anos, a teor do disposto no art. 109, IV, do Código Penal.

Dou provimento ao recurso. Declaro extinta a punibilidade por intercorrência da prescrição.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.926-9 — PE — (93.0020137-9) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Boris Trindade. Advogado: Boris Trindade. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pacte.: Daniel de Souza Costa.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e José Cândido, dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel (em 17.08.93 — 6ª Turma).

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de pedido de vista. O Relator, Ministro Vicente Cernicchiaro, deu provimento ao recurso ordinário e extinguiu a punibilidade por intercorrência da prescrição.

Segundo se pinça das informações do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Taquaritinga do Norte (fls. 34), o paciente, Daniel de Souza Costa, foi denunciado, com denúncia recebida em 03/03/82, como incurso no art. 129, § 1º, inciso I, do CP. Foi conde-

nado a 2 anos e 3 meses de reclusão em 30/04/87. Somente a defesa recorreu. O processo foi anulado pelo TJPE em 04/06/87, a partir do prazo para oferecimento das alegações finais da defesa.

Em seu **habeas corpus**, os impetrantes — advogados Bóris Trindade e Nivaldo Negrinho da Silva — sustentam:

- a) se o paciente fosse novamente condenado, a pena não poderia ser superior a 2 anos e 3 meses (condenação anterior);
- b) mesmo que a pena fosse fixada em 4 anos (o máximo é de 5), a prescrição ocorreria em 8 anos, a contar da denúncia.

O eminente Desembargador Pio dos Santos, do TJPE, após judiciosas considerações de ordem teórica, frisou:

“Como se vê, todo o arcabouço da prescrição repousa no prazo — e suas causas interruptivas — para o exercício e a concretização do direito. Prazo que deve ser certo e conhecido, fixado por lei, para evitar-se antecipações e ampliações ao sabor da vontade do Juiz, ou do entendimento dos Tribunais”.

“Não vejo como se possa admitir a chamada prescrição retroativa antecipada. Antecipar-se o prazo prescricional sem base em dispositivo ou permissão legal é, ao meu ver, deturpar, em sua essência, o conceito de prescrição.

In casu, a norma aplicável é a do art. 109, do Código Penal, que trata da prescrição antes do trânsito em julgado da sentença. É indubitoso que anulada a sentença inicial e outra não existindo ainda, o lapso prescricional é fixado tomando-se por base o máximo da pena privativa da liberdade cominada ao crime, ou seja, 12 anos para os com apenação entre 4 anos e inferior a 8 anos.

“A Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a prescrição, não havendo recurso da acusação, regula-se pela pena fixada na sentença, não se aplica à hipótese da anulação desta. Mesmo entendendo que a pena não pode exceder a fixada na sentença anulada por iniciativa exclusiva da defesa, não é possível aplicar à hipótese as normas do art. 110 do Código Penal que trata da prescrição após trânsito em julgado da sentença condenatória”.

V. Exa., Senhor Presidente, após considerações sobre “ato jurídico inexistente”, “ato jurídico nulo” e “ato jurídico anulável”, disse que o ato nulo não produzia efeito.

“A interrupção da prescrição (CP, art. 117, IV) pressupõe sentença condenatória recorrível, sem vício jurídico.

“Ora, se o E. Tribunal proclamou a nulidade, retirou-lhe todos os efeitos. Em outras palavras, excluiu-a do mundo jurídico. Nu-

lidade, como visto, não produz efeito. A sentença condenatória recorrível só atua como causa (i.é. efeito) interruptivo quando não exhibir vício insanável.”

Como já havia mais de dez anos entre o recebimento da denúncia e a decisão do Tribunal **a quo**, ocorreu a prescrição, uma vez que a pena, imutável, havia sido fixada em 2 anos e 3 meses de reclusão.

Senhor Presidente, a questão é polêmica e processualmente atraente. O eminente Relator do TJPE, além das considerações doutrinárias, trouxe à baila acórdão da lavra do Ministro Assis Toledo:

“Anulada a sentença, calcula-se a prescrição pela pena em abstracto. Impossibilidade de reconhecê-la, por antecipação, pela pena a ser concretizada em sentença futura, na suposição de que esta será condenatória e não ultrapassará os limites da pena anterior, ante a discutível tendência jurisprudencial que veda a **reformatio in pejus** indireta”.

Senhor Presidente, dentro da pura lógica V. Exa. me parece sem razão, **data venia**. Se a sentença foi tida por nula, como bem disse V. Exa., ela não geraria efeitos. Sua nulidade valeria tanto para a acusação quanto para a defesa. Logo, não se poderia falar em pena concretizada ou **retormatio in pejus** ainda que indireta. Pena não houve. Mas, acontece que estamos lidando

com o direito e não com a lógica. Lembrando **Oliver Wendell Holmes** em seu “The Common Law”, a vida do direito não é só lógica. Também é experiência.

No caso concreto, a sentença anulada, com condenação a dois anos e três meses, marca **in concreto** o prazo prescricional, nos termos do § 1º do art. 110 do CP. Como somente a defesa recorreu, logrando anular a sentença condenatória, e não pode haver outra sentença com pena superior à pena anulada, já ocorreu fatalmente a prescrição. Se se aplicasse, como defende o aresto recorrido, a pena **in abstracto**, teríamos a violação de dois princípios: o da pena justa e o da **reformatio in pejus**.

Peço vênias para transcrever duas ementas de julgados do STF:

“Prescrição. Sentença condenatória anulada. A nova sentença não poderá estabelecer pena mais exarcebada. **Reformatio in pejus**. Apelação dos réus. Trânsito em julgado para o Ministério Público da sentença que veio a ser anulada, de ofício, pelo Tribunal **a quo** no julgamento de apelação dos réus. Aplicação da Lei 7.209/84. Prazo prescricional já verificado a contar do recebimento da denúncia. Hipótese de decretação de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Recurso extraordinário conhecido, por dissídio jurisprudencial,

mais desprovido” (RE nº 112.625-6-SP. DJU de 19/08/88. Rel. Min. Né-ri da Silveira.

“Anulação de sentença. **Reformatio in pejus** (indireta). Prescrição. Tendo sido anulada a sentença condenatória em face de apelação do réu, a nova sentença que viesse a ser proferida não poderia impor pena superior àque-la primeira, sob pena de **reformatio in pejus** indireta. Assim, correta a decisão do juiz que, considerando tal circunstância, ante o máximo de pena que, então, poderia vir a ser imposta na segunda considerou incidente a prescrição.

Precedentes: RTJ 116/955 e 118/755 (HC nº 68.003-8-RO. DJU de 06/09/90. Rel. Min. Aldir Passarinho).

Com tais considerações, acompanho V. Exa., Senhor Presidente.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.926-9 — PE — (93.00209137-9) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Rec-te.: Boris Trindade. Advogado: Boris Trindade. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pac-te.: Daniel de Souza Costa.

Decisão: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Adhemar Maciel, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli e Anselmo Santiago (em 17.08.93 — 6ª Turma).

O Sr. Ministro José Cândido acompanhou o voto do Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.008-9 — SP

(Registro nº 93.0023134-0)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Frederico Cesar Chama*

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

Paciente: *Dirce Olinda Volpe*

Advogado: *Frederico Cesar Chama*

EMENTA: *Habeas Corpus. Falta de justa causa.*

— O trancamento da ação penal, por falta de justa causa, só se viabiliza quando, pelo exame da simples exposição dos fatos na denúncia, constata-se que há imputação de fato atípico ou ausência de qualquer elemento indiciário configurador da autoria.

— Não há justa causa para trancamento da ação penal, quando a questão veiculada no *writ* exige um revolvimento da matéria probatória dos autos, o que é vedado na via estreita do mandamus.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 13 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão do Tribunal de Alçada Paulista, que denegou a ordem impetrada em favor de Dir-

ce Olinda Volpe, denunciada por infração do art. 32 da Lei de Contravenções Penais, pelo fato de ser proprietária do veículo dirigido por seu filho, Ailton, que, surpreendido pela Polícia Militar, não portava habilitação.

Sustenta, em síntese, a falta de justa causa para a ação penal, argumentando não ter conhecimento de que seu filho não portava habilitação, tampouco que utilizava veículo de sua propriedade.

O membro do Ministério Público Estadual opina pelo improvidamento do recurso (fls. 37/38).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvidamento do recurso, ao fundamento de que o pleito carece de colheita probatória, inviável em sede de **Habeas Corpus** (fls. 42/43).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): O trancamento da

ação penal, em sede de **habeas corpus**, só se viabiliza quando a ausência de justa causa é evidenciada pela simples exposição dos fatos, verificando-se que há imputação do fato atípico ou ausência de qualquer elemento indiciário configurador da autoria.

No caso presente, a impetrante insurge-se contra a instauração da ação penal, alegando ausência de permissão na conduta contravençional de seu filho.

Ocorre que o exame do pedido ensejaria um revolvimento aprofundado da matéria probatória carreada aos autos, o que é vedado na via estreita do **habeas corpus**.

Portanto, somente após o exame criterioso de todos os elementos probatórios colhidos no curso da instrução criminal, poder-se-ia concluir acerca da existência ou não da culpabilidade da impetrante.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.008-9 — SP — (93.0023134-0) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Leal. Recte.: Frederico Cesar Chama. Advogado: Frederico Cesar Chama. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Dirce Olinda Volpe.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.12.94 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIAIRO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.138-7 — DF

(Registro nº 93.0027525-9)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*

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

Paciente: *Levi Veríssimo de Souza*

Advogado: *Dalide Barbosa Alves Correa*

EMENTA: *Processual Penal — Recurso de Habeas Corpus — Indiciado — Condução coercitiva à Delegacia de Polícia — Ilegalidade — Salvo-conduto — Intimação — Inquérito policial.*

— A condução coercitiva de indiciado à Delegacia de Polícia para prestar depoimento, sem que haja intimação, mandado de prisão ou flagrante, conquanto ilegal, não invalida os atos até então praticados no inquérito policial.

— A pretensão de concessão de salvo-conduto por ameaça futura e incerta não se coaduna com o instituto do habeas corpus, que exige justificável e evidente receio.

— 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 Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Brasília, 27 de outubro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Extrai-se dos autos que Levi Veríssimo de Souza, por volta das 23:00hs do dia 22.07.92, foi abordado e conduzido, de forma arbitrária, às dependências da 1ª D.P., sem intimação e sem que lhe fosse dada a oportunidade de comunicar-se com seu advogado, para prestar depoimento sobre uma representação criminal oferecida, por crime de estelionato.

Impetrou-se **habeas corpus** preventivo junto ao Juízo da 8ª Vara Criminal de Brasília, alegando que o ora paciente Levi Veríssimo de Souza vem sendo ameaçado de prisão, manifestado através de telefonemas e recados à sua genitora, para que compareça à Delegacia, sem, contudo, ser-lhe entregue intimação para sua apresentação (fls. 02/03).

O MM. Juiz de Direito, às fls. 25, denegou a ordem e, conseqüentemente, a expedição de salvo-conduto, sob o argumento de inexistência de constrangimento ilegal.

Houve recurso para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (fls. 27/29), que restou improvido por acórdão de fls. 46/49, assim ementado:

“Recurso de Habeas Corpus. Condução coercitiva à Delegacia de Polícia. Ilegalidade. Atos preventivos.

Reveste-se de ilegalidade a condução coercitiva à Delegacia de Polícia, sem que haja intimação regular, prisão decretada ou flagrância. Contudo, embora censurável, a providência não invalida os atos dela resultantes na apu-

ração de **notitia criminis** e nem enseja a concessão preventiva por receios, não fundados, de novas ofensas.”

Inconformado, recorre o Ministério Público, pleiteando a concessão de salvo-conduto ao ora paciente, nos termos do art. 604, § 4º, do C.P.P., para que o mesmo só compareça à Delegacia acompanhado de advogado e mediante regular intimação (fls. 52/68).

A Subprocuradoria Geral da República, às fls. 74/77, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu a ilegalidade da condução coercitiva do paciente à 1ª Delegacia de Polícia, sem a devida intimação. Contudo, denegou a concessão de salvo-conduto por entender infundados os receios de novas ofensas.

Entendo não merecer qualquer correção o r. acórdão censurado.

O ora paciente encontra-se indiciado em Inquérito Policial por crime de estelionato.

Conquanto ilegal e arbitrária a maneira em que o ora paciente foi conduzido à 1ª Delegacia de Polícia para prestar depoimento, vez que não havia ordem de prisão decreta-

da e não respondia a flagrante, não significa, porém, que a autoridade policial voltará a agir da mesma forma, como também não invalida os atos até então praticados.

A pretensão de concessão de salvo-conduto por ameaça futura e incerta, não se coaduna com o instituto do **habeas corpus** que exige fundado receio, que o constrangimento seja evidente.

Conforme anotado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal às fls. 77, **verbis**:

“... salvo-conduto para garantir ao paciente que compareça à Delegacia de Polícia quando for intimado, acompanhado de advogado, não se justifica a medida.

O Inquérito Policial é de Sistema inquisitório, não há, portanto, a necessária assistência de advogado ao Paciente.”

Isto posto, não se prestando a via restrita do **habeas corpus** para atendimento da pretensão do ora paciente, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.138-7 — DF — (93.0027525-9) — Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recdo.: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Pacte.: Levi Veríssimo de

Souza. Advogado: Dalide Barbosa
Alves Correa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 27.10.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.325-8 — SP

(Registro nº 93.0035096-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Clodoaldo Nogueira Bueno*

Advogado: *Dr. Luís Antonio Frederico*

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

Paciente: *Clodoaldo Nogueira Bueno ou Clodoaldo Noqueira Bueno (réu preso)*

EMENTA: *Processual Penal — Recurso de Habeas Corpus. Citação. Validade.*

1. Válida a citação quando não infirmada a presunção de legitimidade de que goza a certidão do oficial de justiça.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho.

Brasília, 28 de fevereiro de 1994
(data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Insurge-se o impetrante, Clodoaldo Nogueira Bueno, contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo,

por sua Quarta Câmara, que denegou a ordem de **habeas corpus** por ele impetrado a seu favor, para o fim de anular o processo a que respondeu perante a 30ª Vara Criminal da Capital de São Paulo, e do qual resultou sua condenação, em sentença datada de 3 de agosto de 1990, por violação do art. 157, § 2º, incs. I e II, c/c arts. 70, 72 e 29, todos do Código Penal.

Alega o impetrante que a certidão firmada pelo Senhor Oficial de Justiça é viciosa, “não espelhando a verdade”, conseqüentemente contribuindo para a nulidade de todo o processo, já que o postulante insiste em declarar de que sempre residiu em endereço apontado nos autos, em companhia de sua irmã.

Ouvido o Ministério Público Federal, veio o seu representante sugerir o improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Alega o recorrente que o processo a que respondeu é nulo **ab initio** por vício de citação, visto que a certidão firmada pelo Oficial de Justiça e que declarou que o paciente se encontrava em “lugar incerto e não sabido”, não espelha a verdade dos fatos. Aduz, ainda, o paciente, que efetivamente residia com sua irmã, a senhora Cláudia Nogueira Bueno.

Descabe a alegação.

Foram esgotados todos os meios para se encontrar o paciente nos endereços apontados nos autos, ou seja, na Estrada de Itapecerica nº 2.736 - ap. D2, nº 92 — Jardim Germano, ou ainda, à rua Omar Cardoso, 20-B — Santo Amaro-SP. E esses endereços estão registrados, um deles, no Auto de Qualificação e Interrogatório do réu (fase policial), como, também, na Certidão lavrada pelo Senhor Oficial de Justiça. O agente de justiça, que tem fé pública, declarou que o paciente se encontrava em lugar incerto e não sabido (fls. 11 v.).

O ilustre Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Dr. Otaciano Capistrano da Silva, assim se manifestou, às fls. 94/96:

“Somos pela *denegação da ordem*.”

De fato, segundo evidenciam os autos, naquela ação penal, nº 433/89, foi o paciente sentenciado a descontar a reprimenda informada, sendo certo que foi processado na condição de revel.

Insurge-se agora contra a decretação de revelia (diante da necessidade de citação ficta), circunstância que, além de nulificar a ação penal, teria concorrido para vulnerar a ampla defesa do paciente.

A argumentação não nos convence e é insuficiente para produzir o efeito pretendido.

Com efeito, o cerne da defesa intentada, no sentido de demons-

trar que o meirinho não fiel às suas obrigações, é o termo de declarações de fls. 07.

Mas dúvidas enormes pairam sobre o alcance das alegações e dos documentos ajuizados aos autos.

De início deve ficar ressaltada a manifesta contradição entre a afirmação feita no sentido de que “não teve contato no período com nenhum oficial de justiça”, tendo em vista que na certidão de fls. 6 v², consta expressamente o nome de “Celina Aparecida” como informante. Se a subscritora do documento de fls. 7 não manteve qualquer contato com o oficial de justiça é de se esclarecer como ele obteve o seu nome.

Mais ainda: o período de vigência do contrato de fls. 10/14, se exauriria em 29.7.88, não se tendo notícias seguras de sua prorrogação, sendo certo que a certidão de fls. 6 v² data de 21.11.89, muito além daquele período.

Acrescente-se a tudo isso que em 2.9.90, a mesma “Celina Aparecida” que não conhecera no período nenhum oficial de justiça, voltava a informar que o réu naquele imóvel não morava (cf. fls. 9 v²).

Por fim, os documentos de fls. 18 e segts. apenas provam que “Celina Aparecida” pagara o consumo da energia elétrica no ano de 1989 daquele imóvel, enquanto que os recibos de fls. 19/20 referem-se a créditos na conta de “David Gabriel”.

Os fatos alegados, para dizer o menos, necessitam de ampla dilação probatória, inclusive testemunhal, que sabidamente não pode ser feita em sede de **habeas corpus**.

Por todos esses motivos opinamos no sentido de não acolhimento da súplica.”

Efetivamente não há nos autos elementos de prova capazes de invalidar a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, como também, não se vislumbra fato novo que possa servir de motivo para reforma do acórdão recorrido, que no meu entender merece ser mantido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.325-8 — SP — (93.0035096-0) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Clodoaldo Nogueira Bueno. Advogado: Luís Antonio Frederico. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Clodoaldo Nogueira Bueno ou Clodoaldo Nogueira Bueno (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.02.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.471-8 — PA

(Registro nº 94.0005577-3)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrentes: *Manoel Gonçalves de Oliveira e outros*

Advogado: *Américo Lins da Silva Leal*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Pacientes: *Manoel Gonçalves de Oliveira, Luzenilda da Costa Barroso, Polyana Dias Pimentel, Natalice de Jesus da Silveira, João Mesquita Maranhão, Zenilda Sanches Pureza e Sebastião Balieiro de Paula*

EMENTA: *RHC — Notificação expedida por membro do MP — Recurso desacompanhado de razões — Inobservância de dispositivo regulamentar (art. 30, Lei 8.030/90).*

— Não se conhece de recurso interposto desacompanhado das razões, posto que em desacordo com o que estabelece o art. 30 da Lei 8.030, de 28.05.90.

— Ademais, se não houve qualquer infirmação às conclusões do acórdão recorrido, ficam, evidentemente, rebatidas as razões da inicial, a que o recorrente se remete.

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

Brasília, 13 de abril de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário constitucional (art. 105, II, letra a) interposto pelo Dr. Américo Lins da Silva Leal, em favor de Manoel Gonçalves de Oliveira, Luzenilda da Costa Barroso, Polyana Dias Pimentel, Natalice de Jesus da

Silveira, João Mesquita Maranhão, Zenilda Sanches Pureza e Sebastião Balieiro de Paula, contra o v. acórdão proferido pelas Eg. Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará que, em sede de **habeas corpus**, denegou a ordem, fazendo-o pelo acórdão que encima a seguinte ementa:

“**Habeas Corpus** — Expedição de notificação por membro do Ministério Público, no pleno exercício da função institucional — Inexistência de constrangimento ilegal ou abuso de poder — Ordem denegada.”

Interposto o recurso, e determinada sua subida (fls. 104) foram os autos à douta Subprocuradoria Geral da República que opina pelo seu não conhecimento ou, se superado este entrave, pelo improvimento do mesmo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, denegada a ordem pelo Eg. Tribunal de Justiça paraense, sobreveio o recurso de fls. 93/94, desacompanhado das razões, se limitando a reiterar os argumentos da inicial.

Isto já seria o bastante para dele não conhecer, eis que interposto sem obediência ao que dispõe o art. 30 da Lei 8.038, de 28.05.90.

No entanto, apenas para argumentar, se fôssemos levar em consideração o que consta da inicial, e das informações, teríamos, como frisa o MPF, o seguinte:

“Os pacientes, ora recorrentes, todos integrantes da Polícia Civil do Estado do Pará, encontram-se sob investigação como suspeitos no desvio de substâncias tóxicas em depósito da Divisão de Repressão a entorpecentes, em processo administrativo promovido pelo Promotor de Justiça, com exercício na 1ª Promotoria de Justiça de Entorpecentes daquele Estado.

A impetração denegada alegava que os pacientes estariam a sofrer constrangimento ilegal, notificados que foram pelo citado Promotor de Justiça a prestarem esclarecimentos a respeito de fatos já relacionados em denúncia e processo que tramita na 14ª Vara Criminal da Comarca de Belém-PA contra os Delegados de Polícia Raimundo Everaldo Paes e Manoel Gonçalves de Oliveira (primeiro recorrente), como incurso nas sanções do artigo 12 da Lei 6.368/76 e artigo 317 do Código Penal.

A autoridade tida como coatora informou que não se trata dos mesmos fatos relacionados no processo já em andamento, mas uma série de outros que, em tese, constituem crimes praticados pelos recorrentes investigados, dentro da Divisão de Repressão a Entorpecentes” (fls. 109).

O v. acórdão de fls. 87/90, rebateu com propriedade as alegações dos impetrantes, constantes da inicial, que estariam a sofrer constrangimento ilegal por parte do Ministério Público, mostrando que a atuação do Ministério Público foi no estrito exercício de suas funções institucionais e estribadas na Constituição Federal (art. 129, VI) e art. 26, I, alínea a e inciso V, da Lei 8.625/93 — Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Não houve por parte do recorrente qualquer infirmação à conclusão a que chegou o v. acórdão, sem dizer uma palavra sequer para demonstrar eventual desacerto da r. decisão recorrida, se limitando a reportar-se às razões iniciais, as quais, como já dito, foram devidamente afastadas.

Assim, não havendo qualquer outra razão merecedora de apreciação, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.471-8 — PA — (94.0005577-3) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezini. Rec-tes.: Manoel Gonçalves de Oliveira e outros. Advogado: Américo Lins da Silva Leal. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Pactes.: Manoel Gonçalves de Oliveira, Luzenilda da Costa Barroso, Polyana Dias Pimentel, Natalice de Jesus da Silveira, João Mesquita Maranhão, Zenilda Sanches Pureza e Sebastião Balieiro de Paula.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 13.04.94 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.558-7 — ES

(Registro nº 94.0010697-1)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Nahor Ferreira Martins*

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

Paciente: *Nahor Ferreira Martins*

Advogado: *Vinicius Bittencourt*

EMENTA: *Processual Penal. Habeas Corpus. Reiteração de pleito anterior. Inadmissibilidade.*

— Em sede de habeas corpus é inadmissível a formulação de pleito já apreciado e decidido em anterior impetração, salvo na hipótese de apresentação de novos fatos ou fundamentos jurídicos.

— Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 13 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Por acórdão de fls. 136, o Tribunal de Alçada do Estado do Espírito Santo denegou **habeas corpus** impetrado em favor de Nahor Ferreira Martins, reconhecendo ser a impetração mera repetição de outro *writ* julgado anteriormente.

Irresignado, o paciente interpõe recurso ordinário, sustentando que, sendo primário, de bons antecedentes, com domicílio certo e emprego fixo, é desnecessário e sem funda-

mentação o decreto de prisão preventiva expedido contra o mesmo.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 154 a 159, opina pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Trata-se de renovação de pedido de **habeas corpus** em repúdio à prisão preventiva decretada contra Nahor Ferreira Martins, acusado da prática de crime de sonegação fiscal.

Ocorre que o presente **habeas corpus** tem fundamentos, causa de pedir e pedido idênticos a outro já denegado pelo Tribunal **a quo**, e julgado por esta Eg. Turma, via **habeas corpus** substitutivo de RO, sob o nº 2.025-1/ES, publicado no DJ de 20/6/92, assim ementado:

“Habeas Corpus. Prisão preventiva. Despacho bem fundamentado. Paciente que fugiu à ordem de prisão. Habeas Corpus originário substitutivo de recurso ordinário.

Não merece reforma o despacho de prisão preventiva, quando

bem fundamentado. No caso dos autos, não se recolhendo à prisão, o paciente mostra sua disposição em furtar-se à aplicação da lei penal, o que por si só justifica a custódia prévia.

Ordem denegada.”

De fato, em ambos os pleitos o paciente perfilha a pretensão da liberdade com base nos mesmos fundamentos: primariedade, bons antecedentes, domicílio certo no distrito da culpa e emprego fixo.

Neste contexto, é certo que não cabe reiteração de **habeas corpus** com fundamento nos mesmos elementos. Falta ao impetrante interesse de agir, traduzido pela necessidade e utilidade, uma vez que já obteve a prestação jurisdicional a que tinha direito.

A propósito, vale o ensinamento do ilustre jurista *Júlio Fabbrini Mirabete*, **in verbis**:

“(…) Não se trata, aliás, de que a sentença denegatória faz coisa julgada, mas da impossibilidade de o mesmo tribunal reexaminar decisão já afirmada através de uma de suas câmaras, assumindo a posição da autoridade coatora ao confirmar o ato ou a situação jurídica impugnados. Só é ad-

missível o conhecimento de novo pedido, quando haja matéria nova, que não foi objeto de deliberação anterior, ou seja, o conhecimento do novo pedido depende de que sejam apresentados novos fundamentos de fato ou de direito”. (in Código de Processo Penal Interpretado, pág. 757, Ed. Atlas, 1994)”.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.558-7 — ES — (94.0010697-1) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Leal. Recte.: Nahor Ferreira Martins. Advogado: Vinicius Bittencourt. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Pacte.: Nahor Ferreira Martins.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.12.94 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.613-3 — SP

(Registro nº 94.0012998-0)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Mário Lourenço Filho*

Advogados: *Márcio Luiz Niero e outro*

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

Paciente: *Mário Lourenço Filho*

EMENTA: *Constitucional. Civil e Processual. Alienação fiduciária. Devedor. Prisão.*

1. A prisão do depositário infiel encontra-se prevista na Constituição.
2. Furtado o veículo objeto da garantia, além do que efetuado o pagamento do equivalente em dinheiro, é ilegal a prisão civil do paciente.
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. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Brasília, 01 de junho de 1994 (data de julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recorre ordinariamente

Mário Lourenço Filho, buscando desconstituir a prisão civil que pode sofrer como depositário infiel. Alega, para tanto, que a Constituição Federal não prevê a prisão civil em se tratando de alienação fiduciária, descabe a prisão do representante legal da empresa que adquiriu o bem mediante a alienação fiduciária, o próprio credor reconhece que o bem foi objeto de roubo e está demonstrado nos autos que o débito foi totalmente quitado (fls. 90/103).

O **habeas corpus** foi indeferido pela Eg. Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo por entender que a prisão do depositário infiel é admitida pela Constituição Federal, o furto do veículo não exime o depositário **ex vi** do disposto no art. 957 do C.C. e o alegado pagamento não está comprovado (fls. 85/87).

Opina a Dra. Raílda Saraiva pelo provimento do recurso posto que há nos autos comprovante de depósito efetuado no sentido de quitar o débito, no montante de conta homologada por sentença transitada em julgado. E a ação de depósito não é meio executório das parcelas acessórias ao valor do bem. Por outro lado, há nos autos o boletim de ocorrência nº 2.597/91, relativo ao roubo do bem em questão (fls. 121/129).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Emitindo parecer sobre o presente recurso ordinário assim manifestou-se a ilustrada Subprocuradora Geral da República, Dra. **Raílda Saraiva**:

“A questão da constitucionalidade da prisão do depositário infiel, referente a depósitos outros que não os depósitos clássicos, previstos no Código Civil, vem sendo discutida acirradamente nos Tribunais, não se tendo pacificado ainda a jurisprudência, como se pode ver dos próprios acórdãos proferidos nesse Egrégio Tribunal Superior de Justiça.

Em parecer proferido, ainda em 1991, sustenta a constitucionalidade da medida assim:

“Em que pesem os argumentos do recorrente contra a prisão civil, o fato é que ela persiste em

nosso ordenamento jurídico, encontrando agasalho em nossa Lei Maior, que expressamente a autoriza (art. 5º, XVIII, C.F.).

Merece aqui lembrada a lição do professor **José Carlos Moreira Alves** que, embora proferida sob a anterior ordem constitucional, adequa-se à perfeição à ordem constitucional vigente:

“Apesar desse preceito expresso de lei ordinária — o art. 4º do Decreto-lei nº 911, poder-se-á, ainda, pretender a inconstitucionalidade da norma, com base na circunstância de que, no caso, não ocorreria, em verdade, depósito, mas situação bastante diversa que a lei ordinária equipara a depósito, o que não poderia fazê-lo em face do texto constitucional (art. 153, § 17), que reza: “Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei”. Se o legislador, através de equiparação a depositário de quem não tivesse as características deste, pudesse elastecer os casos de prisão civil, a norma constitucional seria violada pelo arbítrio da lei ordinária.

A nosso ver, não há na espécie qualquer vislumbre de inconstitucionalidade. Não fora assim, e também não deveria caber ação de depósito contra hospedeiro ou estalajadeiro em fundamento na equiparação feita no art. 1.284 do

Código Civil. Nem se pretenda que, em se tratando de alienação fiduciária em garantia, não haveria essa equiparação, porque é da índole da posse direta do alienante o uso e gozo da coisa. Isso em nada desnatura o depósito legal, pois até no convencional podem as partes estipular — como o permite o art. 1.275 do Código Civil — que o depositário se servirá da coisa depositada.” (Da Alienação Fiduciária em Garantia — São Paulo, Saraiva, 1973, págs. 199/200).

Quanto à compreensão da expressão “equivalente em dinheiro” para fins de alternativa da ação de depósito, vale aqui lembrar o acórdão proferido pelo Pretório Excelso no R.E. nº 102.663-4, em que foi Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, e cuja Ementa é a seguinte:

“Alienação Fiduciária em Garantia — Ação de depósito. Razoável é o entendimento de que o equivalente em dinheiro, de que trata o art. 902, inciso I, do Código de Processo Civil, é o exato correspondente do valor pecuniário da coisa, sem os acréscimos e encargos do financiamento, cobráveis em outra ação.”

Do v. despacho que admitiu o recurso extraordinário, o qual foi adotado como relatório no julgamento do R.E., parecem-nos muito elucidativos os seguintes trechos:

“Com a devida vênia, afigura-se mais correto o entendimento que

autoriza o depósito do “equivalente em dinheiro” em consonância com o valor do bem.

Não é a ação de depósito meio executório das parcelas acessórias ao valor do bem.

Exaure-se ela no só fato de exigir o credor a entrega do bem ou o seu equivalente em dinheiro ao devedor inadimplente, sob pena de prisão. As parcelas que exorbitam ao valor do bem deverão ser exigidas em execução não havendo, como num passe de mágica, estabelecer no **remedium** uma abrangência não autorizada pela lei, de forma expressa ou implícita.”

.....
“Portanto, sujeitar o devedor ao depósito de imitação equivalente não à coisa objeto do contrato, mas a ela e acessórios, constitui medida ilegal e, o que é mais grave, com implicação na própria liberdade já que subsistiria, em princípio, a ameaça de prisão pelo não pagamento de juros”.

Parece-nos de todo procedente o entendimento manifestado na decisão proferida nos embargos infringentes, e acolhida no v. despacho supramencionado, o qual transcrevemos em parte:

“O contrato de alienação fiduciária em garantia se compõe de duas ordens de relações jurídicas, uma obrigacional outra real. A ação de depósito tem por objeto, não as conseqüências jurídicas da

ordem obrigacional, sim e unicamente o alcance do objeto da garantia.

Por isso o réu é citado para entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro. A ação de depósito não visa executar crédito, sim alcançar a garantia real. A coisa, não a dívida, é objeto da demanda.

Quando se pretende satisfação de dívida, se está no campo das relações obrigacionais, cabe a atualização, incluem-se os acréscimos decorrentes da mora, pois que se visa recompor patrimônio lesado. No caso da ação de depósito fica-se no plano da perseguição da coisa.

A coisa vale o que é, não se altera em função do débito que garante”.

Face ao exposto, entendemos deve ser concedida a ordem de **habeas corpus**, para que o paciente possa, como pretende, livrar-se da ameaça de prisão, depositando o valor da coisa objeto do contrato de alienação fiduciária.” (Parecer 09/91 — RHC nº 1.163-SC).

Hoje, dúvidas me assaltam a respeito da possibilidade de ampliação do conceito de depositário infiel, para fins da prisão civil autorizada pela Lei Maior.

Vejo riscos, antes não previstos, que esse conceito se vá alargando, como já vem ocorrendo, sem

que a Constituição tenha deixado margem ao legislador infraconstitucional para tanto.

Mas, no caso em exame, o que me impressiona não é a arguição de inconstitucionalidade, vez que o Pretório Excelso ainda vem reconhecendo a constitucionalidade de tais prisões.

Vejo, às fls. 38, conta da liquidação de sentença, importando no valor total de Cr\$ 384.570,82, homologada pela sentença de fls. 39. Às fls. 40/41 vem a petição do paciente, nos autos da Carta Precatória nº 148/92, pertinente ao Proc. nº 475/90, em que informa que está depositando a importância de Cr\$ 3.447.000,00 no intuito de quitar o débito definido naquela conta, corrigido até a data do depósito pela variação das TRs.

Às fls. 57, encontra-se Ofício nº 179/93, do MM. Juiz de Direito da Quinta Vara Cível da Comarca de Londrina, dirigido ao Juiz deprecante, que comprava o depósito efetuado pela ora recorrente da quantia acima mencionada, em conta judicial remunerada, junto ao Banestado.

O autor considerou irrisório o valor do depósito face ao montante da dívida (fls. 60) e, em face do despacho de fls. 61/62, ingressou com a petição de fls. 62, afirmando que a requerida não devolvera o bem nem pagara o valor equivalente ao mesmo, e requerendo a prisão do seu representante legal.

Requeru, ademais, fosse providenciada a transferência daquele numerário, da agência 162, Londrina, Paraná, para a agência local do Fórum em que tramitava a ação de depósito.

Ora, ao que entendo, o recorrente pagou o débito, conforme conta homologada por sentença transitada em julgado, atualizando até a data do efetivo pagamento pela variação da TR, índice apontado na própria Conta. Injustificável, pois, se determine, mesmo assim, sua prisão.

A expressão *equivalente em dinheiro*, para fins da alternativa da ação de depósito, há que ser compreendida como “o exato correspondente do valor pecuniário da coisa, sem os acréscimos e encargos do financiamento, cobráveis em outra ação”. (STF-RE nº 102.663-4, Relator Ministro Carlos Madeira).

A ação de depósito não é meio executório das parcelas acessórias ao valor do bem, não se podendo, portanto, em seu âmbito, sujeitar o devedor senão ao depósito da importância equivalente à coisa objeto do contrato.

As parcelas que exorbitem o valor do bem deverão ser exigidas em execução, não se concebendo a determinação de prisão, pelo não pagamento de juros.

Por outra parte, consta dos autos o boletim de ocorrência nº 2.597/91, relativo ao roubo do bem em questão (fls. 33)”. (fls. 125/129)

Decisões desta Eg. Corte têm admitido a possibilidade da prisão civil nessas hipóteses, como se vê dos seguintes enunciados:

“Alienação fiduciária em garantia. Ação de depósito. Exigência além do valor da coisa depositada. Prisão civil. Ilegalidade.

— Na ação de depósito, é permitido depositar-se o equivalente em dinheiro em substituição da coisa, entendendo-se daí, exatamente o valor do bem, não as parcelas acessórias, que poderão ser exigidas em ação própria, tendo em vista a natureza da ação de depósito, que se exaure com o alcance do objeto, não visando, por isto mesmo, execução do crédito total.

— Sujeitar o devedor ao depósito da coisa ou o equivalente em dinheiro, acrescidas de parcelas que exorbitem ao valor do bem, sob pena de prisão, é medida ilegal que merece ser coibida.

— Recurso conhecido e provido.” (RHC nº 1.163/SC, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU de 01.07.91, p. 9.203)

“Alienação fiduciária. Depositário infiel. Prisão civil. Possibilidade e legitimidade.

A atual ressalva constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não diverge da constante do texto anterior (art. 157, § 17, da Constituição de 67), razão pela qual houve recepção da legislação ordinária que

rege a matéria (art. 66 da Lei 4.728/65, na redação que lhe deu o art. 1º do Decreto-Lei 911/69), segundo a qual a alienação fiduciária transforma o alienante ou devedor “em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal”.

Legítima, pois, nos termos da jurisprudência precedente, a decretação da prisão civil do devedor-fiduciante que, injustificadamente, descumpre o mandado judicial para entregar a coisa ou o seu equivalente em dinheiro.” (RHC nº 2.740/RS, Rel. Min. Assis Tbledo, DJU de 28.06.93, p. 12.899)

“Processual. Alienação fiduciária. Depositário infiel.

— Prisão Civil. Conquanto constitucionalmente legítima, a constrição carece de justificativa a prisão civil quando não haja obstáculo à apreensão do bem alienante ou devedor “em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal”.

Legítima, pois, nos termos da jurisprudência precedente, a decretação da prisão civil do devedor-fiduciante que, injustificadamente, descumpre o mandado judicial para entregar a coisa ou o seu equivalente em dinheiro.” (RHC nº 2.740/RS, Rel. Min. Assis Tbledo, DJU de 28.06.93, p. 12.899)

“Processual. Alienação fiduciária. Depositário infiel.

— Prisão Civil. Conquanto constitucionalmente legítima a constrição, carece de justificativa a prisão civil quando não haja obstáculo à apreensão do bem desviado.” (RHC nº 2.460/SP, Rel. Min. José Dantas, DJU de 15.02.93, p. 1.694)

“Recurso de Habeas Corpus. Prisão civil. Depositário infiel.

I. Ação de busca e apreensão do 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 de recorrente.” (RHC nº 2.061/SP, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJU de 08.09.92, p. 14.370)

“Penal. Depositário infiel. Prisão. Habeas Corpus.

— Constitui constrangimento ilegal a prisão de depositário que, em razão de ação criminosa de terceiro, não dispõe do bem para devolvê-lo mas que deposita em Juízo o valor correspondente em dinheiro.

— Ordem concedida.” (HC nº 885/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 16.03.92, p. 3.102)

“Comercial e processual. Contrato de alienação fiduciária para

aquisição de veículo. Depositário infiel. Forma de cumprimento de prisão civil.

I — Encontra-se preclusa matéria que trata da forma de cumprimento da prisão civil de depositário infiel, quando, nesse sentido, nada foi deliberado nas instâncias ordinárias. O recurso tivesse sido dirigido contra o instituto da prisão civil, no modelo emprestado ao Decreto-Lei nº 911/69, aí sim, tenderia ao provimento, posto que a jurisprudência da Terceira Turma acolheu entendimento no sentido de que a figura do depósito, dito irregular, vinculado à alienação fiduciária em garantia, não dá ensejo a vê-lo nos mesmos moldes de que trata o Código Civil, no que pertine com o constrangimento à liberdade do depositário infiel. Isso porque, além de outros aspectos que desvirtuam, no citado Decreto-lei, o instituto sediado no Código Civil, o credor não pode contar com medida processual outra que não a constritiva de direitos constitucionais.

II — Recurso conhecido e improvido.” (ROMS nº 995/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 30.08.93, p. 17.288)

A prisão nesses casos, embora não tenha o caráter de pena, afeta a liberdade da pessoa. Portanto, se objetiva remover os óbices para a devolução do bem ou o equivalente em dinheiro, feito o pagamento do que foi cobrado, o decreto de prisão constitui-se numa violência. Por fim, há documento dizendo que o bem foi roubado.

Conheço, pois, do recurso e lhedo provimento para expedir alvará em favor do paciente, se por al não deva ser preso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.613-3 — SP — (94.0012998-0) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Mário Lourenço Filho. Advogados: Márcio Luiz Niero e outro. Recdo.: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Pacte.: Mário Lourenço Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator (em 01.06.94 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.