

HABEAS CORPUS E RECURSOS

HABEAS CORPUS Nº 12 — SC

(Registro nº 89.0007282-0)

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

Impetrante: *Arnaldo Faivro Busato Filho*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Paciente: *Divonzir de Jesus Antunes*

EMENTA: Habeas corpus. Competência originária. Júri. Jurado que participou do julgamento anterior de co-réu. Quesitos. Nulidades.

1. Habeas corpus. Competência originária. Pedido que ataca acórdão de Tribunal de Apelação. Reconhecimento da competência originária do Superior Tribunal de Justiça quando o writ não traga a debate matéria constitucional.

Natureza do habeas corpus no direito brasileiro. Impossibilidade de erigi-lo em «avocatória» com força de prejudicialidade contra o paciente.

Competência concorrente de tribunais dotados de graus de jurisdição distintos. Escolha pela parte, nessa hipótese, do Tribunal que mais lhe convém, através da escolha do meio processual. Impossibilidade, ante o caráter absoluto da competência funcional e o princípio de que a competência para o habeas corpus contra ato judicial será sempre do Tribunal que deveria conhecer do recurso contra esse mesmo ato. Aplicabilidade desse princípio havendo concorrência entre o writ e o recurso especial previsto na Constituição de 1988.

2. Quesitos formulados de modo equivocado ensejando respostas contraditórias.

3. Conselho de Sentença formado com dois jurados, que haviam participado do julgamento anterior dos co-réus, determina a nulidade, especialmente quando evidente o prejuízo tendo em conta o resultado da votação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem para declarar nulo o julgamento pelo Tribunal do Júri, e determinar que novo pronunciamento se faça, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O advogado Arnaldo Fairo Busato Filho impetra *habeas corpus* em favor de Divonzir de Jesus Antunes, qualificado nos autos, contra decisão proferida pela Segunda Câmara Criminal do eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no dia 17 de agosto de 1978, que lhe negou provimento à apelação que interpôs e onde alegava diversas nulidades.

Acentua haver respondido processo criminal como mandante de homicídio, executado por co-réus. Houve separação dos julgamentos porque não concordou com a inclusão de certo jurado.

Aponta como vícios que levam à nulidade do julgamento a formulação dos quesitos, especialmente o 3º da série, o qual induziu a resposta dos jurados ao apontar o nome do paciente, «ao invés de questionar por circunstâncias alheias à vontade de um autor, i.é., do sujeito indeterminado a que aludiam, os quesitos precedentes, indagou de forma direta pelo dolo do Paciente, pressupondo, dessarte, a sua co-participação no crime» (fl. 5). Além disso, os quesitos 4º e 5º configuram «injustificável excrescência acusatória».

O fato de não ter havido impugnação aos quesitos não sana a nulidade que é de ordem pública, como no caso.

Prossegue dizendo que o julgamento é nulo «quando se verifica que dois dos jurados que dele participaram, Antonio Carlos Sebben e Manoel Alves de Medeiros, haviam integrado o Conselho que condenara anteriormente os co-réus e que admitira que ambos haviam praticado o crime sob coação do Pacte.» (Fl. 8)

Conclui que de tudo isso resulta o intolerável constrangimento ilegal que está a sofrer, impondo-se o deferimento do pedido.

O Senhor Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina respondeu:

«Divonzir de Jesus Antunes foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, itens I, II e IV, combinado com o artigo 12, item II, e os artigos 25 e 45, item I, do Código Penal; Aristeu Cistro Ribeiro Becker e Alceu Ribeiro Becker foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, itens I, II e IV, artigo 12, item II, e artigo 25, do Código Penal.

Os três foram pronunciados: Aristeu como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, itens I e IV, c/c o artigo 12, item II, do Código Penal; Alceu e Divonzir, nos mesmos dispositivos, mais o artigo 25 do mesmo diploma legal.

Em 16 de setembro de 1977, foi expedido mandado de prisão contra Divonzir de Jesus Antunes, o qual não foi cumprido. A prisão ocorreu somente em 22 de novembro de 1977.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, Divonzir de Jesus Antunes foi condenado à pena de 10 (dez) anos de reclusão, como incurso nas sanções dos artigos 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o artigo 12, inciso II, com o artigo 45, inciso I, e artigo 25, todos do Código Penal.

Inconformado, o ora paciente recorreu (Apelação Criminal 14.687), e a egrégia Segunda Câmara Criminal negou provimento ao recurso.

Conforme informa o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Curitiba, o acusado, ora paciente, enquanto aguardava vaga na penitenciária de Florianópolis, evadiu-se da cadeia pública em 26 de novembro de 1978, estando foragido até a presente data». (Fls. 273/274)

A decisão está assim resumida:

«Júri. Nulidades.

Ocorrendo a separação de que trata o artigo 461 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal, as possíveis nulidades ocorridas durante o primeiro julgamento não se comunicam ao segundo, realizado em sessão posterior.

Os jurados sorteados para uma reunião de julgamentos ficam automaticamente convocados para todas as sessões que nela se realizarem.

Se a parte deseja impugnar quesito, a oportunidade é a do artigo 479 do Código de Processo Penal». (Fl. 311)

O parecer do Ministério Público é pelo deferimento do *writ*.

VOTO

EMENTA: *Habeas corpus*. Competência originária. Júri. Jurado que participou do julgamento anterior de co-réu. Quesitos. Nulidades.

1. *Habeas corpus*. Competência originária.

Pedido que ataca acórdão de Tribunal de Apelação. Reconhecimento da competência originária do Superior Tribunal de Justiça quando o *writ* não traga a debate matéria constitucional.

Natureza do *habeas corpus* no direito brasileiro. Impossibilidade de erigi-lo em «avocatória» com força de prejudicialidade contra o paciente.

Competência concorrente de tribunais dotados de graus de jurisdição distintos. Escolha pela parte, nessa hipótese, do Tribunal que mais lhe convém, através da escolha do meio processual. Impossibilidade, ante o caráter absoluto da competência funcional e o princípio de que a competência para o *habeas corpus* contra ato judicial será sempre do Tribunal que deveria conhecer do recurso contra esse mesmo ato. Aplicabilidade desse princípio havendo concorrência entre o *writ* e o *recurso especial* previsto na Constituição de 1988.»

2. Quesitos formulados de modo equivocado ensejando respostas contraditórias.

3. Conselho de Sentença formado com dois jurados, que haviam participado do julgamento anterior dos co-réus, determina a nulidade, especialmente quando evidente o prejuízo tendo em conta o resultado da votação.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Como visto pelo relatório, trata-se de *habeas corpus* contra ato de Tribunal de Justiça. Na linha do voto que proferi no HC nº 17, relatado pelo eminente Ministro Assis Toledo, conheço do pedido.

A espécie ficou assim emendada:

«*Habeas corpus*. Competência originária.

Pedido que ataca acórdão de Tribunal de apelação. Reconhecimento da competência originária do Superior Tribunal de Justiça quando o *writ* não traga a debate matéria constitucional.

Natureza do *habeas corpus* no direito brasileiro. Impossibilidade de erigi-lo em «avocatória» com força de prejudicialidade contra o paciente.

Competência concorrente de tribunais dotados de graus de jurisdição distintos. Escolha pela parte, nessa hipótese, do Tribunal

que mais lhe convém, através da escolha do meio processual. Impossibilidade, ante o caráter absoluto da competência funcional e o princípio de que a competência para o *habeas corpus* contra ato judicial será sempre do Tribunal que deveria conhecer do recurso contra esse mesmo ato. Aplicabilidade desse princípio havendo concorrência entre o *writ* e o *recurso especial* previsto na Constituição de 1988».

A propósito, junto cópia do meu voto no aludido julgamento.

O ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Ruy Ribeiro Franca, assim se pronuncia sobre a impetração:

«Examinando-se os argumentos do «writ», vê-se que o primeiro é o da redação capciosa do quesito 3º. Parece-nos correta a análise da inicial. Com efeito, qualquer que fora o conteúdo da resposta, traria ele, implícita, a admissão de co-autoria do Paciente Divonzir, já condicionada, dessarte a resposta ao quesito específico de autoria.

(Isto sem falar na colisão entre os quesitos 4º e 8º e o 10º quesito; neste último se admite haver o réu concorrido para o crime por ignorância escusável da lei...).

Quanto ao segundo argumento — o de que os quesitos 4º e 5º indagam substancialmente o mesmo, sendo o 5º uma ampliação indevida da acusação, posto que o libelo acusou o Paciente de mandante e não de haver colaborado de qualquer outra forma para o crime — parece-nos parcialmente procedente. Não que os quesitos 4º e 5º indaguem substancialmente a mesma coisa. Não obstante, é verdade que, embora a sentença de pronúncia (fl. 131) considerasse o Paciente incurso também no art. 25 da anterior Parte Geral, o libelo (fls. 165/166), em sua alínea e, traz redação que faz decorrer a participação do Paciente de sua condição de mandante, e exclusivamente desta, *verbis*:

«e) que o *Libelado*, na qualidade de *Mandante do Crime*, dirigiu a atividade dos demais implicados e cooperou na efetivação do delito». (Grifos do original).

Efetivamente determinadora de nulidade, por outro lado, é a circunstância de haverem integrado o Conselho de Sentença que condenou o Paciente dois jurados que haviam funcionado no julgamento dos dois co-réus, *condenados à unanimidade*, oportunidade em que se admitira que ambos haviam sido coagidos pelo ora Paciente a praticar o crime (fls. 187 e 189).

Não há falar, no caso, na independência entre os quesitos de séries pertencentes a agentes distintos. Separados os julgamentos, mas uno o processo, e se dois jurados já haviam participado do julgamento dos dois outros co-réus e ali dado pela responsabilidade do Paciente, admitindo-o como coator daqueles, é apodítico que já se

achavam com juízo formado sobre a autoria e a responsabilidade antes de se iniciar o julgamento do Paciente.

Incabível, portanto, exigir-se a reclamação prevista no art. 479, sob alternativa de preclusão, eis que se trata de matéria de ordem pública, independente, pois, de arguição oportuna pela parte.

Subsume-se o caso na Súmula 206 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

«É nulo o julgamento ulterior pelo júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo». (Fls. 321/322).

Adoto esses fundamentos.

A formulação dos quesitos (fl. 200 e v.) está, evidentemente, posta de forma equivocada, contrariando o disposto no art. 484 do Código de Processo Penal.

Borges da Rosa nos seus «Comentários ao Código de Processo Penal» adverte:

«Tratando-se do concurso de dois ou mais indivíduos à prática de um crime, é preciso, no quesito sobre o fato principal, com relação a cada um dos acusados (em cada série) mencionar o fato da cooperação dos demais co-réus, sem se declarar os nomes destes, aos quais só se farão referências mediante expressões anônimas.

Os quesitos devem ser propostos na ordem lógica e natural, guardando-se as relações de dependência em que possam estar uns para com os outros, facilitando-se a manifestação dos votos dos Juizes de fato e procurando-se evitar respostas incongruentes.

Os quesitos devem ser colocados de maneira a poderem ser considerados prejudicados conforme as respostas anteriores. Assim dispostos, devem os quesitos ser numerados, tendo cada série deles, quando houver mais de uma, sua numeração distinta.

Deve colocar-se a série de quesitos a respeito do autor físico antes da referente ao autor intelectual; a série em relação ao co-autor depois da série que se ocupar do autor; o fato doloso antes do culposo; o fato menos grave após o mais grave». (Pág. 574/575).

Cuidando-se de co-autoria e de tentativa, com mandante (autoria determinada e indeterminada), adota-se a indagação inicial sobre a autoria indeterminada (terceira pessoa), propondo-se, depois, qual o relacionamento do réu que está sendo julgado com a agressão e a terceira refere-se à tentativa. Com isso, evita-se embaraços aos jurados.

O 3º quesito, sem dúvida, causou perplexidade, pois sem formular pergunta referente ao réu-paciente, partiu do pressuposto de que já fora dado pelo Júri como mandante, ao questionar:

«Essa execução deixou de se consumir por circunstâncias alheias à vontade do acusado Divonzir de Jesus Antunes?»

De outro modo, os quesitos seguintes (4º e 5º), em substância, fazem um mesmo questionamento.

O fato de não ter havido oposição aos quesitos, no momento próprio, é insuficiente para se ter como sanada a nulidade, posto que a complexidade e a defeituosa formulação dificultaram a compreensão pelos jurados.

Mais expressiva é, ainda, a nulidade decorrente da participação de dois jurados que haviam integrado o Conselho de Sentença relativo a co-réus, com votação de 4x3 e 5x2.

Assinalo apenas que, o então advogado do paciente impugnou apenas o nome de um dos componentes do Conselho de Sentença, *José Padilha Rafaeli*, o qual participara do julgamento dos co-réus, deixando de fazê-lo quanto a *Manoel Alves de Medeiros* e *Antonio Carlos Sebben*.

Os impedimentos e as suspeições a que estão sujeitos os juizes togados se aplicam aos juizes de fato, devendo o Presidente do Júri adverti-los, na forma ditada no art. 458, do Código de Processo Penal.

Os dois jurados no julgamento dos réus apreciaram em todos os seus pormenores a questão do fato e formaram a sua convicção. Dissolvido o Conselho, a incomunicabilidade ficou quebrada e os jurados voltaram a ter contacto com partes e advogados.

O professor José Frederico Marques é taxativo:

...«o jurado que serviu em julgamento anterior da mesma causa já opinou e decidiu sobre a espécie, pelo que não mais haverá, a rigor, sigilo sobre o seu voto. O que se proíbe é o *bis in idem* sobre o *meritum causae* e, por isso, em todas as ocasiões em que o fato se verificar, surge o impedimento» («O Júri no Direito Brasileiro, pág. 242, nº 4)

No mesmo sentido é a opinião de Florêncio de Abreu («Comentários ao Código de Processo Penal, p. 334), Espínola Filho («Código de Processo Penal Brasileiro Anotado», vol. 4/498).

No julgamento do HC nº 45.854, o Ministro Eloy da Rocha advertia:

«Constituído o Conselho em número ilegal, será nulo o julgamento. O mesmo acontecerá se um dos jurados estiver impedido. A presença do jurado impedido, na composição do Conselho, acarreta a nulidade do julgamento; essa nulidade é insanável.»

Na mesma assentada, o Ministro Gonçalves de Oliveira reafirmou voto anterior e acrescentou:

«O Supremo Tribunal Federal, na sua jurisprudência, tem sido rigoroso na observância dessa regra, de nulidade de julgamento quando um mesmo jurado funciona duas vezes no mesmo processo, não obstante não ser ela expressa no Código de Processo Penal, regeando os processos em que a condenação dá direito a protesto por

novo júri. Ela deflui contudo dos princípios de garantia que tem o homem de ser julgado por seus concidadãos (RTJ, vol. 53/780/789).

Respeitáveis essas opiniões, prefiro compatibilizar a dita nulidade com as normas relativas às nulidades, cujas regras nucleares são:

«Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa».

Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa».

O prejuízo decorrerá da não consecução do fim objetivado pela lei, daí resultando um dano à parte e à própria Justiça.

No Processo Penal, lembrava Inocêncio Borges da Rosa, «o princípio geral vigorante é que a decretação *ex officio* tem lugar nos casos de nulidade propriamente dita, isto é, quando o prejuízo é evidente ou claramente visível («Comentários ao Código de Processo Penal, 3ª ed, pág. 657).

No caso dos autos, vê-se que ocorre prejuízo para o requerente, porquanto as respostas tiveram resultado de 4x3, tendo dois jurados que haviam participado do Júri relativo a co-réus do mesmo processo, também funcionando no outro Conselho.

De tal modo, concedo a ordem para anular o julgamento, devendo o réu pronunciado ser submetido a novo Júri regularmente constituído e formulado questionário correto.

É o voto.

ANEXO

Habeas Corpus nº 17 — RJ

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: O douto voto, que o Senhor Ministro Assis Toledo acaba de proferir, ilustra este Superior Tribunal de Justiça e os anais do Judiciário brasileiro. Marca um posicionamento que demandará, por certo, ainda muitas discussões pela importância que envolve o tema.

Pouco teria eu a dizer, especialmente pela erudição dos votos já proferidos pelos Senhores Ministros que se seguiram ao ilustre Relator.

Apenas para que não se registre haver eu me limitado a um mero de acordo, que, é verdade, abrangeria a excelência dos doutos pronunciamentos, digo que a interpretação sistemática da Constituição está esclarecendo que o Superior Tribunal de Justiça é o competente para processar e julgar *habeas corpus* contra ato de tribunal.

Dispõe o art. 105:

«Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I — processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais;

b)

c) os *habeas corpus*, quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea a, ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

.....»

Sem muito apego às palavras, mas aos princípios jurídicos, concebendo o texto como algo vivo, segue-se que o sentido e alcance que dele flui é o de que dentre as pessoas mencionadas na alínea c se encontram os *tribunais* que são compostos pelos Desembargadores e os Juizes de segunda instância, porquanto se trata de pessoas que, pela prática de infração penal, acham-se, originariamente, sujeitas à jurisdição do STJ, com a única exceção de Ministro de Estado, de acordo com a alínea c do art. 105, inciso I.

Já de conformidade com o disposto no art. 102, I, alíneas b e c, dentre as pessoas ali mencionadas e que podem ser processadas originariamente perante o STF, encontram-se, apenas, os membros dos Tribunais Superiores e os do Tribunal de Contas da União. Logo, a expressão *tribunal* da alínea i quer dizer *Tribunal Superior*. E isso porque não é o significado gramatical que deve prevalecer, porém o que decorre do contexto da Constituição.

Não me parece lógico que seja coator, para efeito de *habeas corpus* originário, *tribunal* cujos atos não estejam sujeitos à jurisdição da Corte respectiva. O Tribunal competente para a ação penal originária deve ser, outro tanto, para o *habeas corpus* originário.

Pelas disposições constitucionais anteriores a 05 de outubro de 1988, também se tem a ver que, inexistente o Superior Tribunal de Justiça — que foi criado com o objetivo declarado de diminuir a carga de trabalho afeta à Corte Suprema, absorvendo parte de sua competência — o *tribunal* referido na letra h do inciso I do art. 119 da EC 1/69 não podia ser outro que não o Tribunal de Justiça, então sujeito diretamente à Jurisdição do STF.

Nessa linha de idéias acentuava Florêncio de Abreu:

«A competência para conhecer do pedido de *habeas corpus* e expedir a respectiva ordem é confinada pelos limites territoriais da

jurisdição do juiz ou do Tribunal» («Coment. ao Cód. de Proc. Penal», vol. V, nº 260).

E não é outra coisa o que se extrai da lição de Fernando da Costa Tourinho Filho em «Processo Penal, vol. 4, pág. 409, pois, ao se referir à competência originária para o *habeas corpus*, esclarece «...se o constrangimento se relacionar com crime de sua competência». Quer dizer, da competência originária do Tribunal, seja para a ação penal, seja para o *habeas corpus*.

O constituinte quando transpôs os textos constitucionais de 1946 e 1969 para a letra *i* do inciso I do art. 102 da Carta de 1988, fê-lo consciente de que ao termo *tribunal* não precisava acrescentar que se tratava dos mencionados na alínea *c* dos referidos incisos e artigo, porque nas Constituições precedentes o termo *tribunal* também englobava Tribunal de Justiça, pois a alínea *b* do inciso I do art. 119 da EC 1/69 dispunha:

«*b*) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no item I do artigo 42, os membros dos Tribunais Superiores da União e dos *Tribunais de Justiça dos Estados*, dos Territórios e do Distrito Federal, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;» (grifei).

Assim, quando a alínea *h* dizia:

«...*h*) o *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for Tribunal...»

Aí, como é de evidência, se encontravam os Tribunais de Justiça.

Insisto, a letra *c* do inciso I do art. 102 da Constituição de 1988 reproduz a letra *h* do art. 119, I, da Constituição de 1967, e EC 1/69, porém excluídos os Tribunais de Justiça os quais, hoje, ficam sob a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, sem nenhum demérito para a reconhecida importância das Cortes Estaduais integradas de magistrados de proclamada capacidade jurídica e alto valor moral. Aliás, o STJ tem, na sua composição, obrigatoriamente, o concurso de um terço de Desembargadores recrutados em diversas unidades do País e que muito enobrecem este colegiado.

Para arrematar, sirvo-me de palavras do eminente Ministro Sydney Sanches em exposição feita em Belo Horizonte, no dia 20 de setembro de 1988, no «II Fórum Jurídico: A Constituição Brasileira, promovido pela Academia Internacional de Direito e Economia», sobre «O Supremo Tribunal Federal na Nova Constituição», publicada nos «Arquivos do Ministério da Justiça», ano 41, nº 173, de julho/setembro de 1988, págs. 89/97, onde diz:

«Passa do STF para o STJ a competência para processar e julgar; originariamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

Pela Constituição anterior, tinha o STF competência para processar originariamente o *habeas corpus*, quando o coator ou o pa-

ciente fosse Tribunal, autoridade ou funcionário cujos atos estivessem sujeitos diretamente a sua jurisdição ou se tratasse de crime sujeito à mesma jurisdição em única instância (art. 119, I, *h*).

Essa competência o STF conserva, na nova Constituição, mas os Tribunais Estaduais já não estão sujeitos diretamente a sua jurisdição. Conseqüentemente, o *habeas corpus* contra atos desses Tribunais Estaduais já não são impetráveis perante o STF, mas, ao que se infere do art. 111, *c*, perante o STJ».

O eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal e conferencista referia-se, então, ao texto aprovado no 2º Turno correspondente ao art. 105, I, *c*, da Constituição promulgada a 5 de outubro de 1988.

Por aí se conclui que, mesmo historicamente, o sentido das normas em comento refluí sempre para o leito do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas despreziosas considerações, acompanho o voto do Senhor Ministro Relator conhecendo do *habeas corpus*.

É o voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Pedi vista destes autos, após o voto do Ministro Relator, porque tinha lembrança de já haver-me pronunciado sobre o tema de participação de jurados em julgamento de co-réu, hipótese distinta ou não totalmente coincidente da versada pela Súmula STF/206, isto é, impedimento de jurado que participou do julgamento anterior do mesmo réu (mesmo processo, não *simultaneus processus*).

E, com efeito, consultando meu fichário, localizei o RHC nº 57.789, Relator Ministro Rafael Mayer, no qual se travou memorável debate sobre o tema (vide RTJ 95/151), ocasião em que emiti, como representante do Ministério Público, o seguinte parecer:

«1. Recorre-se de acórdão assim ementado:

«EMENTA: *Habeas Corpus*. Processo de competência do Tribunal do Júri em que figuram vários co-réus. Julgamentos distintos, com participação de um mesmo jurado. Inocorrência de nulidade, máxime quando não alegada na oportunidade própria, a teor do que dispõe o art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal. Denegação da ordem».

2. Invoca-se a Súmula 206 e citam-se julgados que estenderam o alcance de seu enunciado à participação do mesmo jurado em julgamento posterior de co-réu.

3. Saliente-se, de início, que, pelo termo de votação de fl. 95, o paciente foi condenado por votação nunca inferior a 5 votos a 2. Disso resulta que a eventual substituição do jurado tido como impe-

dido não alteraria o resultado do julgamento. Tal circunstância afasta a possibilidade de prejuízo para a defesa, sem o qual não se pode proclamar a nulidade do julgamento, conforme deixou claro o eminente Ministro Thompson Flores, em longo e fundamentado voto proferido no HC 45.854, do qual extraímos o seguinte tópico:

«

A derradeiro, a participação de jurado de julgamento anterior.

Reconheço o impedimento de acordo com a orientação dominante (RTJ 65/291 e seguintes) refletido do erudito julgado da eg. 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

In casu, porém, no qual a decisão foi tomada por maioria de cinco votos, qualquer que fosse a inclinação do jurado não traria prejuízo, injustificando, dessarte, o acolhimento, nos termos do C. Pr. Pen., arts. 563 e 566 (RTJ 53, pág. 786).

Essa orientação mereceu acolhida em outro aresto que traz a seguinte ementa:

«Júri. Jurado que serviu como perito. Nulidade do julgamento. Incorre, se abstraído que fosse o voto do jurado impedido, não se alteraria o resultado.

II — Aplicação do princípio que se contém no art. 563 do C. Pr. Pen., em conformidade com a jurisprudência do STF.

III — Recurso provido. Voto vencido» (RECr 72.097, Rel. Min. Thompson Flores, RTJ 66/480).

Além disso, foi, explícita ou implicitamente, reafirmada, em datas mais recentes, nos RECr 78.159 (RTJ 72/208) e 80.473, que deram pela nulidade de julgamentos onde a condenação se obteve por 4 votos a 3. E não a contradiz o acórdão proferido no RHC 52.897, pois nele se cuidava do impedimento de três jurados, hipótese evidentemente diversa.

4. Assim, sem necessidade de aprofundar os debates em torno do controvertido tema suscitado no acórdão, pensamos que, no caso, por ausência de prejuízo potencial, não se aplica a pretendida extensão do verbete da Súmula 206, nos termos dos julgados retro-referidos.

Pelo improvimento, é o parecer» (RTJ 95, pág. 152).

O resultado desse julgamento, no qual se mencionou a evolução da jurisprudência a respeito do tema, no Excelso Pretório, e em que ficou vencido o então Ministro Cunha Peixoto, está resumido na seguinte ementa:

«Júri. Impedimento de jurado que participou de julgamento de co-réu. Quando incorre nulidade. Não se decreta a nulidade do

juízo se a participação do jurado impedido se mostra desinfluyente no resultado da votação. Invocação dos arts. 563 e 566 do Código de Processo Penal. Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento».

Não vejo, *data venia*, razão para mudar esse entendimento.

Verifico, porém, que, no caso destes autos, dois foram os jurados participantes do duplo julgamento (Antônio Carlos Sebben e Manoel Alves Medeiros — fls. 193v. e 205).

Como o quesito de nº 5, de que resultou a condenação, obteve 5 votos «sim» e 2 votos «não», impossível aplicar-se à espécie o precedente acima citado, pois, no caso, a participação dos jurados impedidos não pode ser reputada «desinfluyente».

Por último, devo dizer que não sou formalista em matéria de quesitação. Excessivo rigor nesse particular levaria à anulação de quase todos os julgamentos pelo Júri, com evidente prejuízo para a paz e segurança públicas.

Predomina, na jurisprudência, o entendimento, a meu ver correto, segundo o qual a irregularidade quanto à formulação de quesitos é reputada sanada, no silêncio das partes, a menos que ela, por sua gravidade, tenha podido induzir o Conselho a erro ou perplexidade (RTJ 104/540, Rel. Min. Soares Muñoz).

No caso destes autos, as partes nada reclamaram, mas a hipótese de indução a erro está presente.

O libelo crime acusatório imputou ao paciente a condição de *mandante do crime* executado pelos co-réus.

O Júri negou taxativamente essa imputação, por 4 a 3, ao responder o quesito nº 4, absolvendo o acusado. Todavia, nos quesitos seguintes, de nºs 5, 6, 7 e 8, afirmou, contraditoriamente, a participação do paciente, não se sabe a que título, no mesmo crime. Com isso, estabeleceu-se nestes autos uma contradição insuperável que, realmente, vicia o julgamento.

A vontade dos jurados era no sentido de condenar ou de absolver o acusado? Não se sabe.

Ante o exposto, com as ressalvas acima, acompanho a conclusão do voto do eminente Ministro Costa Lima.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Presidente): Relativamente à nulidade pela participação de jurados que antes julgaram o réu principal, e que assim estariam impedidos de julgar o co-réu, adio para outra oportunidade o exame da matéria, posto que, em princípio, dm, entendo que a vedação legal dessa dupla participação diz quanto a um só dos acusa-

dos e nunca aos seus co-réus; estes, em sendo julgados na mesma sessão, não parece que não o possam ser pelo mesmo conselho na sessão seguinte.

No entanto, o adiamento do exame desta matéria não prejudica o meu apoio ao voto do Relator na conclusão da concessão da ordem, porquanto, ao que demonstrou S. Exa. e, agora, também o fez o Ministro Assis Toledo, há plena incompatibilidade entre a negativa da participação do réu no crime, como mandante, objetivamente indagada e negativamente respondida, e a resposta positiva que se seguiu, sobre uma aleatória e indefinida contribuição para o resultado da ação criminosa do réu, tudo isso a indicar o vício dos quesitos subseqüentes àquele principal.

Acompanho o Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 12 — SC — (Reg. nº 89.0007282-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Impte.: Arnaldo Faivro Busato Filho. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Pacte.: Divonzir de Jesus Antunes.

Décisão: Retomado o julgamento, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem para declarar nulo o julgamento pelo Tribunal do Júri, e determinar que novo pronunciamento se faça (em 23-8-89 — 5ª T.).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 16 — GO

(Registro nº 89.0007722-8)

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

Requerente: *Wanderley de Medeiros*

Requerido: *Tribunal de Justiça de Goiás*

Paciente: *Márcio Campos Ferreira*

EMENTA: Habeas Corpus. Falta de justa causa. Trancamento da ação penal.

O estrito âmbito do habeas corpus não é via eleita para exame de matéria de fato e apreciação de prova, pelas quais se pretenda o trancamento da ação penal.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recursos de *habeas corpus* impetrado em favor de Márcio Campos Ferreira, com o fito de obter trancamento da ação penal a que responde em Bela Vista de Goiás, dado como incurso no art. 129, § 1º, II e III, e § 6º, c/c art. 70, do Código Penal.

Afirma existir constrangimento ilegal na denúncia ofertada pelo MP, entendendo que o procedimento correto é o judicialiforme, regido pela Lei nº 4.611/65, por se tratar de crime culposo apurado em acidente de trânsito, além de incorretamente deduzir pretensão punitiva nas modalidades culposa e dolosa, em concurso formal, e que o libelo acusatório configura abuso de poder, por não constituir crime o fato imputado ao paciente.

Com idêntica pretensão foi interposto *habeas corpus* ao E. TJGO que desacolheu o *writ* proclamando a seguinte ementa:

«Ação Penal. Falta de justa causa.

Incabível a concessão de *habeas corpus* se a falta de justa causa para a ação penal não se revela indiscutível; até porque o *mandamus* não é via adequada para o exame aprofundado das provas.

Habeas corpus denegado.

Após a admissão do recurso interposto desta decisão, subiram os autos, e mereceram parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido do seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: *Habeas Corpus*. Falta de justa causa. Trancamento da Ação Penal.

O estrito âmbito do *habeas corpus* não é via eleita para exame de matéria de fato e apreciação de prova, pelas quais se pretenda o trancamento da ação penal.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, tenta o recorrente com suas alegações conseguir o trancamento da ação penal movida contra o paciente, por ter-se envolvido em acidente de trânsito, de cuja colisão saíram lesionados vários passageiros.

Alega, primeiramente, em sua defesa, que o crime de trânsito é culposo e que a denúncia capitulou erroneamente a pretensão punitiva nas modalidades culposa e dolosa.

Tal fato, por si só, não tem o condão de justificar o trancamento da ação penal, de vez que tem o julgador amparo legal para dar nova definição jurídica, se reconhecer fatos ou provas que assim determinem. Ademais, a defesa promovida sobre os fatos constantes do libelo, e não na capitulação do crime.

Quanto à alegada falta de justa causa, tenho reiteradamente decidido que não se concede *habeas corpus*, requerido sob fundamento de não ser criminoso o fato pelo qual foi denunciado o paciente, se a ausência de criminalidade não resulta, evidentemente, do próprio fato, mas depende de apreciação de provas, que regularmente devam ser apreciadas no decorrer da instrução criminal, e, *in casu*, não exsurge cristalinamente que a conduta do paciente não seja atípica.

Portanto, não sendo indiscutível a falta de justa causa, inconcebível a concessão do *mandamus*, pelo que voto no sentido do improvimento do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 16 — GO — (Reg. nº 89.0007722-8) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Wanderley de Medeiros. Recdo.: Tribunal de Justiça de Goiás. Pacte.: Márcio Campos Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 18-9-89).

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



HABEAS CORPUS Nº 18 — SP

(Registro nº 89.0007716-3)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima

Impetrante: Raimundo Nonato de Oliveira

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo

Paciente: Raimundo Nonato de Oliveira

EMENTA: Habeas Corpus. Unificação de penas. Continuidade delitiva. Extensão de benefício a co-réu.

1. Incabe, em sede de habeas corpus, verificar da existência dos pressupostos de tempo, lugar e maneira de execução (art. 71 do CPB), com vistas à unificação das penas impostas em 07 (sete) processos, por crimes de roubo qualificado.

2. Precedentes.

3. Nem mesmo a extensão do benefício da unificação deferido ao co-réu comporta apreciação no âmbito do «writ», já por demandar exame das condições pessoais do agente.

4. Precedentes.

5. Habeas Corpus indeferido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de setembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Raimundo Nonato de Oliveira impetra, originariamente, *habeas corpus* em seu prol, dizendo estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que lhe negou o direito de ver unificadas as penas relativamente aos 07 (sete) processos criminais a que respondeu por infração ao art. 157, § 2º, I e II, do CP.

Pede, por derradeiro, que seja anulado o acórdão da Eg. 5ª Câmara daquela Corte, porque violado o art. 71 do CP, ou, então que se lhe determine a extensão do benefício da unificação concedido ao co-réu Joaquim dos Santos Silva, nos termos do art. 580 do CPP, «cujos crimes foram praticados com as mesmas parcerias».

Nas informações que prestou (fls. 20/21), o digno Presidente do Tribunal de Alçada esclarece que «o paciente requereu, junto à Vara das Execuções Criminais de São Paulo (autos nº 157.497), unificação das penas impostas em sete processos (fls. 34/35, doc. nº 1), tendo o MM. Juiz de Primeira Instância indeferido o pedido (fl. 105, doc. nº 2).

Desta decisão interpôs o paciente agravo em execução (fls. 109/112 e 116/117, doc. n.º 3), tendo a Eg. 5.ª Câmara desta Corte, por votação unânime, negado provimento ao recurso (fls. 149/153, doc. n.º 4). O ven. acórdão restou irrecorrido (fl. 154, doc. n.º 5).

Quanto à situação do co-réu Joaquim dos Santos Silva, cumpre informar a Vossa Excelência que o mesmo pleiteou a unificação das penas impostas (autos n.º 215.873) em cinco processos, de n.ºs 133/81, 192/81, 131/81, 183/81 e 1826/80 (fls. 2/3, doc. n.º 6) tendo o MM. Juiz de Primeira Instância indeferido o pedido (fl. 62/v., doc. n.º 7).

Inconformada, agravou a defesa (fls. 69, 71/72 e 74/76, doc. n.º 8), tendo a E. Nona Câmara deste Tribunal, por votação majoritária, acolhido o recurso para unificar as penas reclusivas, reduzindo-as a 09 anos, 03 meses e 15 dias (fls. 84/89, doc. n.º 9), decisão esta que restou irrecorrida (fl. 90, doc. n.º 10)».

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento da impetração (fls. 54/55).

Relatei.

VOTO

EMENTA: *Habeas Corpus*. Unificação de penas. Continuidade delitiva. Extensão de benefício a co-réu.

1. Incabe, em sede de *habeas corpus*, verificar da existência dos pressupostos de tempo, lugar e maneira de execução (art. 71 do CPB), com vistas à unificação das penas impostas em 7 (sete) processos, por crimes de roubo qualificado.

2. Precedentes.

3. Nem mesmo a extensão do benefício da unificação deferido ao co-réu comporta apreciação no âmbito do «writ», já por demandar exame das condições pessoais do agente.

4. Precedentes.

5. *Habeas Corpus* indeferido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Ruy Ribeiro Franca, oficiando no feito, assim se expressa:

«De início, parece-nos o pedido não merece conhecimento. Embora a inicial peça a unificação com base na equidade, visto que seu co-réu em 05 processos teve-a deferida, indubitavelmente o exame da procedência do pedido em relação aos sete feitos ou de sua extensibilidade aos 05 processos aludidos teria de abranger análise

interpretativa da prova. Ter-se-ia que perscrutar comparativamente os antecedentes de ambos, circunstâncias de tempo, lugar e modo, identidade ou variedade de vítimas, identidade dos co-autores, (avaliação de continuidade), etc., o que é inviável no âmbito do HC.

Desprezou-se a oportunidade de eventual reabertura dessa análise, em face de não ter havido recurso contra o r. aresto que improveu o agravo em execução.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que o *habeas corpus* não é meio idôneo à verificação de existência de nexo de continuidade entre crimes, averiguação que teria de ser necessariamente empreendida *in casu* (STF, RTJ 50/675 e 80/20, *apud*, Damásio de Jesus, «CPP Anot.», pág. 399, 4ª edição).

Donde opinar-se pelo não conhecimento da impetração» (fl. 55).

O réu, segundo se acolhe dos autos, pretende, utilizando-se originariamente, do «writ», ver reconhecida a existência de continuidade delitiva em 07 (sete) crimes de roubo qualificado que perpetrou, sendo por isso apenas a mais de 47 (quarenta e sete) anos de reclusão, e assim ter deferido o benefício da unificação das penas.

Evidentemente, para o reconhecimento postulado haveria necessidade de complexa análise acerca das condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, o que é incomportável na via eleita, segundo tranqüilo entendimento pretoriano. Confira-se, no particular:

«*Habeas corpus*. Unificação de penas. Crime continuado.

Em reclamando exame de fatos e circunstâncias complexas, a unificação de penas mediante o reconhecimento da continuidade delitiva em vários crimes de roubo não é comportável no fito sumaríssimo do *Habeas Corpus*.

Habeas Corpus denegado» (HC nº 59.478-6-SP, Rel. Min. Rafael Mayer, Unânime, DJ de 19-3-82).

«*Habeas Corpus*. Unificação de penas.

Não cabe, em *habeas corpus*, discutir os pressupostos de tempo, lugar e maneira de execução, com vistas à unificação das penas. Precedentes. Pretensão a regime semi-aberto. Laudo criminológico desfavorável, adotado em primeiro grau e não afastado pelo aresto.

Habeas Corpus indeferido» (HC nº 65.820-2-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Unânime, DJ de 8-9-1989, pág. 14.232).

No mesmo sentido, HC nº 53.932-RJ (RTJ 80/20) e RHC nº 46.640-PR (RTJ 50/675).

Também, no que se refere à extensão do benefício deferido a co-réu é inviável nos limites do *habeas corpus*, pois demandaria apreciação de matéria de fato, relativamente às condições pessoais do agente e sua participação nos delitos.

«*Habeas corpus*. Unificação de penas. Extensão de benefício ao co-réu. Pressuposto.

A extensão, ao paciente, do benefício da unificação de penas concedido a co-réu, depende do exame das suas condições pessoais, para que se verifique o pressuposto da identidade de situações.

Ordem denegada» (HC nº 62.116-3-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, unânime, *DJ* de 1-2-1985, pág. 469).

«*Habeas corpus*. Pedido de extensão de unificação de penas, por continuação delituosa, concedida ao co-réu. Reexame de matéria de fato incabível no *writ* (HC nº 66.733-3-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, *DJ* de 16-12-1988, pág. 33.514).

Por estas razões, indefiro o pedido.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 18 — SP — (Reg. nº 89.0007716-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Impte.: Raimundo Nonato de Oliveira. Impdo.: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Pacte.: Raimundo Nonato de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido. (Em 13-9-89 — 5ª T.).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 26 — MS

(Registro nº 89.7917-4)

Relator: *Ministro William Patterson*

Recorrente: *Alberto de Lima Matoso*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul*

Paciente: *Alberto de Lima Matoso (réu preso)*

Adv. Dr.: *Luiz Tadeu Barbosa Silva*

EMENTA: Penal. Citação por edital. Nulidade. Prisão Preventiva. Decreto. Fundamentação suficiente. Necessidade da Custódia.

Demonstrado que constava do processo o endereço do Réu, e nele não se fez qualquer diligência, a citação editalícia não pode prevalecer.

Estando suficientemente fundamentado o decreto de prisão preventiva, descabe o pedido de sua desconstituição.

Fatos noticiados no processo justificam, ainda, a necessidade da custódia.

Recurso parcialmente 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, dar parcial provimento ao recurso, apenas para anular a citação editalícia, mantido o v. acórdão quanto ao mais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O ilustre Desembargador Marco Antonio Cândia, do Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, assim relatou a espécie versada nos presentes autos:

«Alberto de Lima Matoso, por seu advogado, impetra o presente pedido de *habeas corpus* contra ato da MMa. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Dourados, alegando, em síntese, que:

a) é nula a sua citação por edital, pois, quando da tentativa de citação pessoal, não foi procurado em seu domicílio, cujo endereço não constava nos autos, e sim em local diverso;

b) nula também é a decretação de sua prisão preventiva, uma vez que carece de fundamentação;

c) não é necessário que sua preventiva seja mantida, por se tratar de réu primário e de bons antecedentes, além de universitário.

Pelo exposto, requer a declaração de nulidade do processo a partir da citação por edital ou, assim não sendo, a revogação de sua prisão preventiva.

A autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 84/85) e acostou documento (fls. 86/99).

O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, exarado às fls. 102/104, é pela denegação da ordem».

Submetida a julgamento, a ordem foi denegada, por unanimidade, acolhida a fundamentação contida no voto do digno Relator, resumida na ementa do respectivo acórdão, *verbis*:

«*Habeas Corpus*. Alegação de Nulidade. Indemonstração de Prejuízo. Prisão preventiva. Despacho que adota o parecer do MP como razão de decidir. Fundamentação suficiente. Paciente foragido. Homicídio duplamente qualificado. Necessidade da preventiva. Denegado.

1. A alegação de nulidade do processo só merece acolhida se demonstrado prejuízo ao paciente.

2. Não é nulo por falta de fundamentação o despacho que adota expressamente o parecer do Ministério Público como razão de decidir, permitindo-se saber o porquê da custódia preventiva.

3. A fuga do acusado e a gravidade de delito de homicídio duplamente qualificado justificam plenamente a preventiva».

Inconformado, o Impetrante ofereceu recurso ordinário, com as razões de fls. 120/124, insistindo nos mesmos pontos realçados na vestibular, quais sejam:

- «a) ausência de citação válida;
- b) ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva;
- c) desnecessidade da manutenção da custódia».

Contra-razões às fls. 129/132.

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal, por intermédio do seu digno representante, Dr. Cláudio Fonteles, opinou pelo provimento parcial do recurso, de sorte a anular-se o ato citatório (fls. 146/150).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A primeira alegação do Recorrente situa-se na nulidade do ato citatório, ao invocar vício que afeta a regularidade do mesmo. Sobre esse ponto, vale recordar as ponderações ínsitas na manifestação do MPF, *verbis*:

«Em que pese a arguição de nulidade atinente ao fato de não ter sido o réu citado pessoalmente, mas por via editalícia, há de se esclarecer que esta, realística na essência, revela-se *prejudicial ao recorrente* e ofensiva ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa.

De fato, não consta dos autos ter sido o recorrente citado no endereço especificado perante a autoridade policial (vide fl. 16), *mas em local totalmente diverso* porque *pertencente à testemunha arrolada na fase instrutória* (fl. 22).

Em sendo pois, a citação por edital, medida de exceção, só é autorizada após esgotados todos os recursos para a localização do acusado que, além de não ter sido procurado no endereço residencial, tem por especificado o local de trabalho — vide declaração de fl. 16, onde o recorrente, aliás, sequer fora procurado.

Assim, lembrando a jurisprudência da Corte Alta, «*não esgotados os meios adequados, em face dos elementos existentes nos autos, para localização do réu, não cabe a citação por edital*» (vide RTJ 59/386)».

Na verdade, no depoimento de Florência Lima Mattozo, genitora do acusado, perante a autoridade policial, está registrado que seu filho «reside à rua Mato Grosso, s/n, nesta cidade» esclarecido, ainda, ser o mesmo contabilista do escritório «Contacenter» (cfr. fl. 16).

Acontece, porém, que a diligência para a citação pessoal foi realizada em endereço diverso, consoante se vê da peça denunciatória, ao indicar a qualificação do réu, fazendo remissão à fl. 41 do IP, onde nada se referencia a esse respeito, enquanto o mandado de prisão (fl. 26) indica o endereço da firma BRASWEW, ou, ainda, à Rua D. Pedro I, n° 5.400.

Só isso é o bastante para se reconhecer o vício assinalado e considerar incorreta a citação efetivada (edital).

A orientação jurisprudencial é no sentido de que, havendo indicação de endereço ou endereços, a Justiça deve diligenciar a respeito. A propósito, vale pôr em destaque o seguinte acórdão do Pretório Excelso (RHC n° 64.610-7-SP; Relator Ministro Octavio Gallotti, *in DJ* de 19-12-86):

«Citação por meio de edital. Sua nulidade porque, havendo o paciente fornecido dois endereços, o da residência e do local de trabalho, não fora procurado, neste último, pelo Oficial de Justiça.

Precedentes do Supremo Tribunal: RHC 61.406 e HC 62.920».

Ora, o certo é que havia indicação de determinado endereço do paciente, e nele não se fez a diligência, como seria de exigir-se.

No tocante aos dois outros argumentos da interpretação, valho-me das considerações postas no parecer do MPF, para o fim de recusar o pedido, nessa parte. É ler-se:

«Ainda que relativamente lacônico o r. despacho judicial há que se atentar aos pressupostos legais peculiares à medida extrema, vez que aquela, no seu bojo, *abarcou a promoção ministerial* quando assim relatou, *verbis*:

«(...) mantenho a medida cautelar decretada, *não só* pelos motivos que a ensejou mas *também* pelos firmes e inarredáveis termos do douto parecer de fls. 187/188v., que adoto integralmente, *para que passe a fazer parte integral deste decisório*» (grifamos, fl. 77).

Ademais, não se pode refutar que a medida preventiva alcançada, e ora ratificada, revela-se absolutamente necessária à conveniência da instrução criminal, uma vez que o recorrente, *após assassinar a tiros a mãe de sua filha, evadiu-se do distrito da culpa*, desconhecendo-se, até a presente, o seu paradeiro.

A finalizar, atente-se para o fato de que o *locus delicti comissi* integra a jurisdição da MMA. Sentenciante da Comarca de *Dourados-MS*, ao passo que, na própria peça recursal, o recorrente se declara residente e domiciliado na comarca de *Fátima do Sul*, circunstância esta que, de longe autoriza e *recomenda* a preventiva decretada no caso de eventual pena a ser imposta, malgrado ostente o réu a condição de ser primário e não ter antecedentes criminais».

Como visto, o decreto de prisão incorporou as razões contidas no requerimento específico, circunstância que autoriza considerá-lo válido. Quanto à necessidade da manutenção da custódia parecem-me suficientes os fatos noticiados no pronunciamento posto em destaque.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para anular o ato citatório, mantido o v. acórdão quanto ao mais.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 26 — MS — (Reg. nº 89.7917-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recte.: Alberto de Lima Matoso. Recdo.: Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Pacte.: Alberto de Lima Matoso (réu preso). Adv.: Dr. Luiz Tadeu Barbosa Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, apenas para anular a citação editalícia, mantido o v. acórdão quanto ao mais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 8-8-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 38 — MG

(Registro nº 89.7929-8)

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

Recorrentes: *Jorge Moisés Júnior e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

Paciente: *Arnaldo Henrique Vianna*

EMENTA: Processual Penal. Júri. Soberania. Quesitos contraditórios. Submissão a novo júri.

Uma vez fixadas pela sentença de pronúncia, pela leitura do libelo e pelas refutações da defesa, as circunstâncias da participação do réu no homicídio, que davam-no unicamente como seu mandante, apresentam-se insuperavelmente contraditórias as respostas dos jurados, que afirmaram não ter sido o réu o autor intelectual do crime tendo, porém, concorrido de algum outro modo para o evento.

A essa situação se chegou porque não foi adotada a providência determinada no art. 490 do CPP.

Ocorrência da nulidade prevista no parágrafo único do art. 564 da lei processual, eis que, face ao princípio da soberania dos veredictos do júri (Constituição, art. 5º, XXXVIII, c), não poderia a magistratura togada emendar a decisão do Conselho de sentença, considerando inexistente a resposta dada ao segundo quesito.

Como, em decorrência da soberania do veredicto do júri, mesmo contraditório, é impossível sua substituição por decisão ou sentença de qualquer outro órgão judiciário, deve-se anular o julgamento e submeter-se o réu a novo júri.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, negar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Dias Trindade, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente (RI, art. 162, § 4º). Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Arnaldo Henrique Vianna, ora paciente, foi absolvido, pelo Tribunal do Júri de Juiz de Fora, da acusação que lhe foi feita como autor direto da morte de José Augusto Maria, tendo a decisão sido confirmada pela E. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que entendeu que o paciente havia mandado José Cardoso, vulgo «Zé Pretinho», matar a vítima. Diante daquela decisão, nova ação penal foi instaurada, tendo o paciente sido denunciado como mandante e «Zé Pretinho» como executor do homicídio. Falecendo «Zé Pretinho», a ação prossegiu contra o paciente, que foi impro-

nunciado, por entender o MM. Juiz *a quo* que ele tinha sido o autor direto do crime e não o mandante. Ao julgar o recurso do Ministério Público, a E. Segunda Câmara Criminal reformou a decisão e pronunciou o acusado como *mandante do crime*.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença negou, por 6 a 1, ter sido o paciente o mandante do homicídio, tendo, logo em seguida, reconhecido, por 4 a 3, ter o acusado concorrido, de qualquer outro modo, para a prática do delito, o que levou o MM. Juiz Presidente a condená-lo a 8 anos de reclusão (fls. 15/48).

Contra essa decisão foi impetrado *habeas corpus*, visando ao reconhecimento da absolvição do réu pelo Conselho de Sentença e a declaração da nulidade da condenação, tendo a ordem sido concedida, em parte, pela E. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que decretou a nulidade do julgamento e determinou que o réu fosse submetido a novo júri (fls. 90/101).

O aresto foi assim ementado:

«*Habeas Corpus* — Júri — Co-autoria — Paciente denunciado, processado, pronunciado e libelado como «mandante» de crime de homicídio — Inclusão, no questionário submetido ao Conselho de Sentença, do quesito genérico (o réu concorreu de outro qualquer modo para o crime?) — Impossibilidade — Caso concreto — Nulo é o julgamento pelo Júri quando, estando o réu acusado de participação específica (mando), é questionado ao Júri sobre possível participação genérica (de qualquer outro modo), da qual não teve o mesmo oportunidade de se defender por não ser objeto da acusação e nem foi previsto no libelo — Ordem concedida parcialmente para se decretar a nulidade do julgamento.» (Fl. 92).

Inconformado com o acórdão, recorreu o impetrante do *habeas corpus*, visando à concessão integral da ordem, nos termos do pedido vestibular (fls. 102/108).

Dirigido ao E. STF, o recurso foi encaminhado a esta Corte, por despacho de seu relator, o eminente Ministro Moreira Alves, nos termos do disposto no art. 105, II, da Carta de 1988.

Em suas razões, alega o recorrente: que o paciente foi objeto de libelo e julgado pela última vez tão-somente como mandante do crime, tendo o Conselho de Sentença reconhecido sua inocência, por maioria de votos, ao responder negativamente ao 3º quesito, afirmando que ele não mandou matar a vítima; que, em virtude dessa resposta negativa, deveria o MM. Juiz Presidente do Tribunal do Júri proferir sentença absolutória, porque os demais quesitos estariam prejudicados; que a formulação do quesito sobre a participação genérica do réu no evento, após a absolvição, foi arbitrária, porque o paciente já estava absolvido pelo Conselho de Sentença; que o quesito genérico não foi objeto de debate e colheu de surpresa a defesa.

Parecer da douta SGR, às fls. 206/212, pelo provimento do recurso, para que se declare a absolvição do paciente, porque, uma vez reconhecida sua inocência, pela resposta negativa ao quesito sobre a autoria intelectual, os demais estariam prejudicados, — sem prejuízo da intimação imediata do Ministério Público Estadual, quando do retorno dos autos à vara de origem, para oportunizar-lhe a interposição de recurso, querendo, da decisão absolutória.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Como ficou claro nas razões do recurso, o recorrente se insurge contra a formulação, aos jurados, do quesito, genérico sobre a co-autoria, com base no art. 29 do CP, depois de ter sido respondido negativamente ao quesito específico sobre a autoria intelectual.

Essa é a orientação no Tribunal do Júri, não existindo qualquer contradição entre a negativa da autoria e a afirmação de que o réu concorreu, de qualquer outro modo, para a prática do homicídio. O E. STF, ao julgar o HC 60.642, feriu a questão, como se depreende do respectivo acórdão, assim ementado:

«Homicídio. Tribunal do Júri. Co-autoria. Quesitos.

Respondidos negativamente os quesitos sobre a autoria singular e a participação do réu nas lesões sofridas pela vítima, autorizado estava o Presidente do Tribunal do Júri a formular um quesito genérico sobre a co-autoria nos termos em que a define o art. 25 do Código Penal, e, bem assim, a condenar o réu, se respondida afirmativamente essa indagação. *Habeas Corpus* indeferido» (DJ 25-3-83 — pág. 13464).

No entanto, no caso concreto, a indagação sobre a co-autoria genérica não deveria ter sido formulada aos jurados, pois a pronúncia, com trânsito em julgado, e o libelo restringiram a acusação, atribuindo ao réu apenas uma única modalidade de participação no crime, isto é, a autoria intelectual. A Justiça Pública, no libelo, se propôs a provar que:

«o autor intelectual da «empreitada» e mandante do crime foi o réu Arnaldo Henrique Vianna que assim agiu em comum acordo com o autor material do fato e imbuído de indubioso e degenerado *animus necandi* (fl. 43).

Uma vez negado o quesito específico (o réu Arnaldo Henrique Vianna foi quem determinou a execução desse crime?), e afirmado o quesito genérico (o dito réu concorreu de outro qualquer modo para esse crime?), houve contradição nas respostas, porque a conduta típica do réu estava limitada apenas à autoria intelectual (fl. 44). Ocorrida a contradição e prolatada a sentença condenatória, o ponto controvertido reside em se saber se o julga-

mento deve ser anulado, para ser o réu submetido a novo júri, ou apenas anulada a sentença condenatória, para se absolver o réu, desprezando-se a resposta dada ao quesito genérico, em observância à diretriz do art. 490 do CPP, que dispõe:

«Se, pela resposta dada a qualquer dos quesitos, o Juiz verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação».

A meu sentir, deve ser anulado o julgamento, porque ocorreu a nulidade do veredicto do júri, como prevê o parágrafo único do art. 564 do CPP, que dispõe que haverá nulidade, por deficiência dos quesitos, ou das suas respostas, ou contradição entre elas. Havendo contradição entre as respostas do Tribunal do Júri aos quesitos, não pode o Juiz Presidente ou o Tribunal de Segunda Instância sobrepor-se ou dar por inexistente tal pronunciamento. É irrelevante o fato de a contradição ter sido motivada por indagação extemporânea do Juiz Presidente, porque a sentença condenatória foi lavrada em virtude da manifestação do júri, sendo impossível o seu veredicto ser substituído por decisão ou sentença de qualquer outro órgão judiciário, em decorrência de sua soberania, inscrita no art. 5º, XXXVIII, c, da Carta de 1988.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Para rememorar a espécie, leio o relatório lançado nos autos pelo eminente Ministro Carlos Thi-bau: (lê).

Votando, Sua Excelência negou provimento ao recurso, com base nos seguintes fundamentos: (lê).

Pedi, então, vista dos autos, trazendo-os agora, em mesa, para retomada do julgamento.

Com efeito, convenci-me de que o *error in procedendo* em que incidiu o Juiz Presidente, na inobservância da regra do art. 490, do Código de Processo Penal, determina mesmo a nulidade do julgamento, e não a absolvição, como pretende o recorrente.

A questão se situa no âmbito estritamente processual, não podendo o Tribunal substituir-se ao Júri quanto ao mérito, transformando o juízo condenatório em absolutório, muito embora o quesito conducente àquele estivesse, na verdade, prejudicado em face da resposta do Conselho de Sentença ao quesito específico, formulado na conformidade da pronúncia e do libelo.

Assim, decidi, sinale-se, a colenda 5ª Turma do Tribunal, apreciando hipótese análoga, em recente assentada, no julgamento do HC nº 12-SC.

Com essas brevíssimas considerações, Senhor Presidente, adiro ao voto do eminente Relator.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, desde a assentada em que começou o julgamento deste recurso, firmei ponto de vista de que o paciente foi absolvido pelo júri, pelas respostas dadas ao quesito específico, relativo à única acusação que contra o mesmo pesava, desde a sentença de pronúncia e do libelo.

A acusação, como visto dessas peças, era de que o paciente fora o mandate do homicídio e à indagação formulada ao Conselho de Sentença, respondeu este por seis votos a um, pela negativa, o que importa em se ter por prejudicados os demais quesitos, sobretudo, aquele referente à sua participação, por qualquer outro modo, na prática do delito, que sequer deveria ter sido formulado pelo juiz, já que adstrito à acusação.

Não vejo, por conseguinte, onde está a contradição que determina a anulação do julgamento, pois que, simplesmente, se deve considerar como não formulado o quesito impertinente e, conseqüentemente, a resposta equivocada do júri, por quatro votos a três, no sentido de que o paciente participara do delito, sem que dessa participação estivesse acusado.

Entendo, assim, que ocorre nulidade parcial do julgamento, atingindo, exatamente, a resposta incriminadora de ação pela qual não foi o mesmo acusado.

Não encontro a dificuldade de que a Turma se substitua ao júri, para proferir decisão absolutória, portanto.

Mas, ainda que assim seja entendido, tem o Tribunal competência, como estatuído no § 2º do art. 654 do Código de Processo Penal, para conceder, de ofício, *habeas corpus*, ante a constatação do constrangimento ilegal que pesa sobre o réu, que, repito já foi absolvido pelo júri, legitimamente.

Deste modo, o meu voto é no sentido de conceder a ordem de *habeas corpus*, para considerar absolvido o réu.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 38 — MG — (Reg. nº 89.7929-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrentes: Jorge Moisés Júnior e outro. Recorrido: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Paciente: Arnaldo Henrique Vianna.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Dias Trindade (19-9-89).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Anselmo Santiago votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro William Patterson. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LEITE (art. 162, § 4º do RI).

HABEAS CORPUS Nº 52 — RJ

(Registro nº 89.8664-2)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago (Juiz do TRF/1ª Região, convocado)*

Relator p/acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Impetrante: *João Ribeiro de Moraes*

Impetrada: *Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Pacientes: *Edward Helal, George Helal, Constanteen Helal e John Helal*

EMENTA: Penal. Crime Falimentar. Tipicidade. Prescrição. Simulação de capital para obtenção de maior crédito.

Como a conduta atribuída aos pacientes não tipifica a figura delituosa prevista no inciso I do art. 188 da Lei de Falências, pela qual foram eles denunciados e condenados, a violação do princípio da reserva legal impõe a anulação do acórdão impugnado.

Em consequência, restando apenas a sentença de primeiro grau, incide a prescrição extintiva da ação penal.

Habeas corpus deferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e William Patterson, conceder a ordem, para declarar prescrita a ação penal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Os irmãos Edward Helal, George Helal, Constanteen Helal e John Helal, diretores da Empresa Helal S/A — Comércio e Importação, foram denunciados e processados como incurso nas sanções dos arts. 186, incisos VI e VII, e 188, itens I e III, todos da Lei de Falências.

O Juiz de Direito da 22ª Vara Criminal da cidade do Rio de Janeiro, por onde corriam os autos, julgou procedente a ação, apenando os réus em 06 (seis) meses de detenção e substituiu-a por multa, que fixou em dez dias-multa, no valor unitário de 03 (três) salários mínimos.

O Ministério Público e os réus apelaram.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pela sua 3ª Câmara Criminal, julgou prejudicado o recurso da defesa e deu provimento ao do Ministério Público, para condenar os réus pelo crime de simulação de capital para a obtenção de maior crédito (art. 188, nº 1, de Lei de Falências), aplicando-lhes as penas de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. A todos concedeu o *sursis*, por 02 (dois) anos, e deixou ao Juiz competente a realização da audiência admonitória e as condições do mesmo.

Inconformados com a majoração da pena, os réus, ora pacientes, pelo seu advogado, o Dr. João Ribeiro de Moraes, impetram ordem de *habeas corpus* contra o respectivo Acórdão da 3ª Câmara Criminal, cuja anulação objetivam, dizendo, em síntese, *verbis*:

«A suposta simulação de capital refere-se ao capital apresentado em 28-4-83», que jamais poderia ter em vista a obtenção de maior crédito — como requer a figura típica do art. 188, I, da Lei de Falências — porque, já anteriormente, no dia 20 do mesmo mês e ano, Helal S/A — Comércio e Importação confessava a sua falência que veio a ser decretada dois dias depois, ou seja, em 26-4-83; que o Acórdão confundiu omissão de lançamentos contábeis — consistentes na não contabilização da totalidade dos encargos financeiros — com ação física bem diversa, simulação de capital; que a omissão de encargos financeiros para a ocultação de um patrimônio líquido negativo nada tem a ver com a simulação de capital, não havendo, por conseguinte, entre os fundamentos e a decisão do Acórdão, qualquer conexão; que haveria ser tão íntima como a que existe, em lógica, entre as premissas e a conclusão, que a contradição entre os motivos de fato e de direito; a inadequação do fato à norma, importa em negligenciar o princípio da reserva legal, na medida em que se transforma em porta aberta para a punição de fatos atípicos (fls. 2/8).

O presente *Habeas Corpus* foi impetrado com pedido de liminar visando a suspensão da audiência admonitória até o julgamento do *writ*, o que foi concedido pelo Exmo. Sr. Ministro William Patterson na ausência do relator, o Exmo. Sr. Ministro José Cândido (fl. 443).

As informações solicitadas foram prestadas pelo Des. Presidente da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, consoante ofício vasado nos seguintes termos:

«Em atenção aos termos do of. nº 1659, de 30 de junho p.p., desse Tribunal, e a fim de instruir o julgamento do *habeas corpus* nº 52-RJ, registro nº 89.0008664-2, impetrado em favor de Edward

Helal, George, Helal, Constanteen Helal e John Helal, venho prestar a V. Exa. as seguintes informações:

1. Foram os réus denunciados pelos crimes dos arts. 186, VI e VII, e 188, I e II, da Lei de Falências (fls. 2/5), em 27-1-86, recebida a denúncia no dia 30 seguinte.

2. A sentença, proferida pelo Dr. Juiz da 22ª Vara Criminal em 15-12-86, condenou os quatro réus a 06 (seis) meses de detenção, pena esta substituída por 10 (dez) dias-multa, no valor de 03 (três) salários mínimos (fls. 87/92).

3. O MP apelou pedindo a exasperação da pena imposta e o cancelamento da substituição concedida pela sentença (fls. 95/96). Também apelaram os réus pleiteando a absolvição, caso não reconhecida a nulidade da ação penal.

4. A Procuradoria de Justiça em longo Parecer (fls. 152/155) opinou pelo provimento do recurso do MP.

5. Esta Câmara, em decisão unânime, de 28-12-87 (fls. 157/165) deu provimento ao recurso do MP para condenar os réus pelo crime do art. 188, I, da Lei de Falências, impondo-lhes a pena reclusiva de 01 (um) ano e 06 (seis) meses, concedido a todos o *sursis*.

Tal decisão, como se vê do Acórdão, apoiou-se, sobretudo, no relatório do síndico (fls. 97/199 do apenso) e no laudo pericial (fls. 18/24; 29/31), peças que, igualmente, acompanham as presentes informações.

Os embargos de declaração manifestados pelos réus foram rejeitados, por decisão unânime (fl. 172)».

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Cláudio Lemos Fonteles, opina pelo indeferimento do pedido, cassada a liminar acautelatória (fls. 490/494).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): As decisões de 1º e 2º graus têm por suficientemente provado o crime de simulação de capital para a obtenção de maior crédito, previsto no art. 188, item I, da Lei de Falências.

Na sentença que prolatou, o Juiz de 1º grau declara, *verbis*:

«Na escrituração as dívidas não foram todas consideradas no balanço, o que ocasionou a apresentação de um patrimônio acima do real. Se todos os lançamentos fossem feitos o patrimônio líquido seria negativo.

A empresa apresentou às instituições financeiras um patrimônio líquido positivo, obtendo, assim, os empréstimos. O balanço positivo seria uma exigência das financeiras para os empréstimos. Não importa que tenham sido dadas, também, garantias reais dos bens pessoais dos acusados. A situação da empresa era fundamental para a obtenção dos empréstimos, já que foram eles feitos às empresas e não aos acusados, individualmente. O ilícito denunciado está devidamente confirmado». (344/349).

Tal pronunciamento baseou-se, por certo, no laudo pericial firmado pela London Blomquist — Auditores Independentes, encarregada da realização dos serviços de perícia contábil nos Autos da Massa Falida Helal S/A — Comércio e Importação.

Diz o laudo pericial:

«... respostas aos pedidos de esclarecimento do Sr. Curador:

b) Pergunta:

Se os encargos financeiros aludidos na alínea *d*, item I, foram contabilizados regularmente.

Resposta:

Os encargos financeiros aludidos na alínea *d*, item I, foram contabilizados parcialmente. Como exemplo, a perícia aponta o contrato nº 0491— 01035-5, constante do extrato de conta — processo de habilitação nº 3.235 do Banco Bamerindus do Brasil S.A., cujos encargos não estavam contabilizados (doc. 6) e demonstrativo anexo ao laudo relativo aos «Contratos de Financiamentos» (doc. 7).

c) Pergunta:

Se as irregularidades apontadas na alínea *e*, item I, e no item VI, implicaram na simulação do capital apresentado em 28-4-83.

Resposta:

Caso a Companhia houvesse contabilizado a totalidade dos encargos financeiros, a débito do Resultado na competência de cada exercício, o patrimônio líquido demonstrado em 28-4-83 seria negativo, e em consequência o capital social estaria totalmente absorvido (fl. 486).

O Acórdão firmou-se no laudo pericial em questão e no Relatório do Síndico. Destaco do Acórdão a seguinte passagem:

«Mas, o delito de maior gravidade, ou seja, a simulação de capital para a obtenção de maior crédito, também restou confirmado. Basta verificar-se o relatório do Síndico, às fls. 197/199, dos autos do inquérito judicial em apenso, e o laudo pericial técnico de fls. 18/24 e 29/31, destes autos, que se conclua pela responsabilidade criminal dos acusados, pois é a perícia que, respondendo ao quesito

sobre se as irregularidades apontadas implicaram na simulação do capital apresentado em 28-4-83, afirma *in verbis*: «Caso a Companhia houvesse contabilizado a totalidade dos encargos financeiros a débito do Resultado na competência de cada exercício, o patrimônio líquido demonstrado em 28-4-83 seria negativo e, em consequência, o capital social estaria totalmente absorvido». Ora, essa simulação foi que, exatamente, tornou possível a tomada de créditos ocorridos junto a várias instituições financeiras, o que não aconteceria se a ação criminosa não tivesse sido praticada. Nem se diga que também foram oferecidas garantias reais dos bens pessoais dos réus, pois o que respaldou a obtenção dos empréstimos foi a aparente situação da empresa, uma vez que foram feitos a esta e não àqueles. Finalmente, a alegação de que teria não havido prejuízo aos credores é despicienda. Os delitos em apreço são de perigo abstrato independentemente da efetivação de dano a outrem, sendo, ademais, de consumação antecipada, o que elide eventual propugnação de tentativa. O Juízo de reprovação foi adequadamente formulado, porém equivocou-se na aplicação da pena, eis que abstraiu o crime do artigo 188 n.º I, que deve prevalecer sobre os do artigo 186 n.ºs IV e V da Lei de Falências, consoante pacífica jurisprudência dos Tribunais» (fls. 470/474).

O Relatório do Síndico, referido no Acórdão, ao falar sobre «As Causas Determinantes da Falência», declara:

«Adotou-se um plano básico de recuperação da sua saúde financeira consistindo o mesmo na obtenção de diversos empréstimos bancários, alguns destes com base na Resolução n.º 63/67, do Banco Central, que consiste em repasse de mútuos em dólares, o que também não foi suportado pela mesma, ocorrendo como desfecho de tal situação a referida confissão». (Fl. 266)

E adiante informa:

«Ocorreu portanto um aumento de capital na ordem de Cr\$ 1.800.000,00 (Hum milhão, oitocentos mil cruzeiros) por incorporação de reservas, gerando uma distribuição de 1.800.000 novas quotas de capital por bonificação, as quais foram distribuídas aos sócios em partes iguais à exceção do sócio Helal S/A — Comércio e Importação, o que implicaria em grande lesão ao patrimônio da Companhia. Entretanto, configura-se um constante repasse de capital da coligada para a Companhia como se depreende do item VIII do laudo em apenso e, ainda que tal repasse não fosse suficiente para o devido ressarcimento, tal apropriação de capital por parte dos sócios se diluiria fatalmente na medida em que todos os seus bens móveis e imóveis foram dados como garantias reais em operações em prol da Companhia e de sua coligada, além de já haverem sido arrecadadas as quotas pertencentes à falida pela Massa.

Conclue-se, então, que a causa determinante da falência foi a promiscuidade constatada nos negócios da falida, sendo seu exemplo maior a obtenção de recursos financeiros junto a terceiros em nome da mesma e sua total aplicação em estoques de baixa lucratividade». (Fl. 267)

Como bem salienta a douta Subprocuradoria-Geral da República, no Parecer de fls. 490/494, *in verbis*:

«Portanto, incorreta a asserção de que «a simulação de capital referia-se ao apresentado em 28-4-83», como se tudo tivesse concluído a tal momento. Não! O que irretorquivelmente constatou a perícia foi que «a cada exercício financeiro», os réus simulavam o capital, para persistirem na obtenção de maior crédito junto às instituições financeiras. Assim, tal simulação, tudo tem a ver, perfeitamente, encaixando-se no tipo descrito no artigo 188, I, da Lei de Falências, que justo pune.

«I — a simulação do capital para obtenção de maior crédito».

Crime de perigo que é, à sua consumação basta a constatação dos artificios de simulação — no caso a perícia é preemptória, a propósito —, figurando os empréstimos de capital que efetivamente alcançaram os réus, como dado de exaurimento a ser sopesado na fixação do *quantum* sancionatório».

Com destaque, salienta também a douta Subprocuradoria-Geral da República que a «instância recursal, com todo o acerto, corrigiu «o equívoco do magistrado singular ao estabelecer a sanção porque, desatento a que o delito de simulação do capital é mais grave do que as, também, constatadas irregularidades de escrituração, tratadas no artigo 186, por estes delitos mais leves, no mínimo legal apenas o réu».

Em tais considerações, que tomo por empréstimo, fundamento o meu voto.

Nego a ordem e caso a liminar acautelatória.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Diretores da empresa Helal S.A. Comércio e Importação, que teve sua falência decretada em 26-4-83 (fls. 177/178), foram denunciados pela prática dos crimes falimentares tipificados nos arts. 186, VI e VII, e 188, I e III, da Lei de Falências.

Segundo a denúncia,

«Examinados os livros obrigatórios da falida, concluiu a perícia que os denunciados, na administração da empresa, praticaram diversos atos delituosos, tais como:

1. Escrituração atrasada, lacunosa e confusa. Verificou-se através do exame pericial que os registros contábeis realizados na contabilidade da matriz, principalmente no período de 1º de março de 1982 a 28 de abril de 1983, foram feitos de forma lacunosa e confusa e que causaram distorções nos saldos das contas patrimoniais e de resultados. Assim é que os lançamentos nas contas de Fornecedores, Empréstimos Bancários, Duplicatas a Receber e outras de natureza analítica foram realizados por partidas mensais de uma única vez, enquanto que os encargos financeiros incidentes sobre os empréstimos bancários não foram integralmente provisionados por ocasião do balanço patrimonial de 28 de fevereiro de 1983. Tais irregularidades permitiram que os denunciados no seu último balanço apresentassem um capital social que não pôde ser considerado real.

2. Simulação de capital para obtenção de maior crédito. Os denunciados, na administração da falida, não vinham contabilizando a totalidade dos seus encargos financeiros à débito do Resultado na competência de cada exercício. Tais omissões verificadas na contabilidade da Falida permitiram que seus administradores apresentassem em 28-4-83 um patrimônio líquido irreal que, corrigido, seria negativo e, conseqüentemente, resultaria num capital social totalmente absorvido, fato esse que dificultaria ou mesmo impossibilitaria as diversas tomadas de crédito que ocorreram junto às várias instituições financeiras.

3. Falta de apresentação do balanço à rubrica do juiz. Verificou a perícia que às fls. 383 a 391 do Livro Diário nº 27, registrado na Jucerja sob o nº 12.01.4648 de 7-12-83, onde está transcrito o balanço patrimonial levantado em 27 de fevereiro de 1982, não contém as assinaturas da diretoria e do contador responsável, nem consta o visto do juiz.

4. Desvio de bens. Constatou a perícia que os denunciados, através de diversas alterações contratuais, desviaram da falida em favor deles parte das quotas que representavam a participação dela como sócia na Helal Hotéis, Empreendimentos e Turismo Ltda., reduzindo essa participação de 50,13333% para apenas 15,04%. Como demonstram as citadas alterações contratuais (docs. em anexo), as quotas de capital distribuídas por bonificação pela Helal Hotéis, Empreendimentos e Turismo Ltda., foram cedidas sem ônus aos sócios pessoas físicas (ora denunciados), em detrimento ao sócio Helal S.A. Comércio e Importação.

Tais fatos tiveram a efetiva participação dos denunciados que, nos termos do estatuto social da falida, tinham amplos e iguais poderes na administração da empresa.» (fls. 261/262).

O MM. Juiz condenou os réus pelos dois incisos do art. 186 e pelo inciso I do art. 188, fixando-lhes a pena de seis meses de detenção, que substituiu por multa (fls. 344/349).

Dessa decisão apelaram as partes, havendo a 3ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro dado provimento apenas ao recurso do MP para aumentar a pena privativa de liberdade para um ano e seis meses de reclusão porque, embora devesse ser observado o princípio da unidade das penas, por se tratarem de crimes falimentares, deveria prevalecer a pena relativa ao delito mais grave, ou seja, o do art. 188, I, que tipifica a simulação de capital para obtenção de maior crédito.

O apelo dos réus não foi conhecido (fls. 419/423).

Em favor dos condenados foi, então, impetrado o presente *habeas corpus*, para anular-se o acórdão e decretar-se a prescrição dos crimes, em fundamentação assim resumida pelo eminente relator, Ministro Santiago Figueira:

«A suposta simulação de capital refere-se «ao capital apresentado em 28-4-83», que jamais poderia ter em vista a obtenção de maior crédito — como requer a figura típica do art. 188, I, da Lei de Falências — porque, já anteriormente, no dia 20 do mesmo mês e ano, Helal S/A — Comércio e Importação confessava a sua falência que veio a ser decretada dois dias depois, ou seja, em 26-4-83; que o Acórdão confundiu omissão de lançamentos contábeis — consistentes na não contabilização da totalidade dos encargos financeiros — com ação física bem diversa, simulação de capital; que a omissão de encargos financeiros para a ocultação de um patrimônio líquido negativo nada tem a ver com a simulação de capital, não havendo, por conseguinte, entre os fundamentos e a decisão do acórdão, qualquer conexão; que haveria de ser tão íntima como a que existe, em lógica, entre as premissas e a conclusão; que a contradição entre os motivos de fato e de direito; a inadequação do fato à norma, importa em negligenciar o princípio da reserva legal, na medida em que se transforma em porta aberta para a punição de fatos atípicos.»

O pedido de *habeas corpus* foi indeferido pelo ilustre relator que, com base no relatório do síndico da massa falida e no laudo pericial, entendeu estar tipificado o delito de simulação de capital.

Como fez o ilustre relator, destaco os seguintes esclarecimentos do perito a duas perguntas do Dr. Curador de Massas:

«b) Pergunta:

Se os encargos financeiros aludidos na alínea *d*, item I, foram contabilizados regularmente.

Resposta:

Os encargos financeiros aludidos na alínea *d* item I, foram contabilizados parcialmente. Como exemplo, a perícia aponta o contrato nº 0491-01035-5, constante do extrato de conta processo de habilitação nº 3.235 do Banco Bamerindus do Brasil S.A., cujos

encargos não estavam contabilizados (Doc. 6) e demonstrativo anexo ao laudo relativo aos «Contratos de Financiamentos» (Doc. 7).

c) Pergunta:

Se as irregularidades apontadas na alínea e, item I, e no item VI, implicaram na simulação do capital apresentado em 28-4-83.

Resposta:

Caso a Companhia houvesse contabilizado a totalidade dos encargos financeiros a débito do Resultado na competência de cada exercício o patrimônio líquido demonstrado em 28-4-83 seria negativo, e em consequência o capital social estaria totalmente absorvido» (fl. 486).

Ora, *data venia* do ilustre relator, se a acusação feita aos réus é a de haver contabilizado apenas parcialmente os encargos financeiros da empresa, de modo a aparentar melhor patrimônio líquido e melhores resultados a cada exercício, o crime, de certo, não é o de simulação de capital.

A respeito esclarece Trajano de Miranda Valverde:

«No nº I, a lei pune o devedor que simulou o capital para obter maior crédito.

A empresa mercantil, singular ou coletiva, por mais modesta que seja, necessita de «capital», termo que pode ser empregado em vários sentidos, mas que, no dispositivo, está para exprimir o montante, em dinheiro, dos valores ou bens, que o dono ou os donos da empresa realmente contribuíram para possibilitar a sua exploração.

É da essência das companhias e sociedades comerciais, diz o art. 287 do Cód. Comercial, que o objeto e o fim a que se propõem seja lícito e que cada um dos sócios contribua para o seu capital com alguma quota, ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho e indústria.

Qualquer que seja o modo de composição do capital, qualquer seja o processo adotado para a sua realização, o capital é sempre representado por uma cifra que, salvo aumento ou diminuição, fica sempre a mesma através das mutações por que passa o patrimônio. Constitui a primeira garantia dos credores. Têm estes, por isso, interesse em saber a quanto monta o capital do comerciante e como foi ele realizado. Por ele se aferem os lucros ou prejuízos.

Declarando no Registro do Comércio, nos papéis de correspondência ou pela imprensa, a existência de um capital efetivamente realizado, quando não é verdade, ou só o foi aparentemente, é positivo que o fim visado pelo comerciante é atrair terceiros, convidando-os a entrar em relações de negócios. A esses apresenta uma garantia fictícia. Não assim, quando o comerciante declara um capital e explica a maneira por que foi realizado ou vai sê-lo, e isso

corresponde ou correspondeu à realidade. Pode o comerciante declarar que o capital é de Cr\$ 200.000,00, uma parte realizada à vista e a outra à medida que for sendo necessário.

A simulação do capital ocorre quando a cifra, que o exprime, não representa, porque exagerada, o valor real das contribuições, em bens ou dinheiro, que o comerciante singular ou os sócios da sociedade mercantil fizeram para a constituição do mesmo capital. A simulação, portanto, na verdade, se dá nas entradas fictícias de dinheiro ou no excessivo valor dado aos bens.

A simulação será fraudulenta se houve o intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir preceito de lei.

Na hipótese, há de ficar provado o motivo determinante da simulação — a obtenção de maior crédito.» (*in* «Comentários à Lei de Falências 5,» volume III, Forense, 1955, pág. 334/335).

Do mesmo modo, Waldemar Ferreira, em seu «Tratado de Direito Comercial», sob o título de «O entendimento do preceito», assinala que:

«Sendo, de outro lado, indispensável que, na sociedade mercantil, ao menos um dos sócios contribua com alguma quota, ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, como determina o art. 287 do Código Comercial, este mesmo exigiu, no art. 302, nº 4, que se designe, na escritura, particular ou pública, por que ela se constitua, a quota com que cada um dos sócios entre para o capital, importando a soma de todas as quotas no montante do capital. Se anônima a sociedade, também determina o Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, que no prospecto e nos estatutos se fixem, em dinheiro nacional, o montante do capital e o valor nominal das ações, em que se divida.

O capital portanto tem que constar, exata e lealmente, em cifras precisas. Quando se mencione em números maiores que os rigorosamente empregados e subscritos, a fim de emprestar ao comerciante individual ou à sociedade maior crédito do que, efetivamente, podia fruir, isso caracteriza o crime punido com a pena de reclusão de um a quatro anos. O ânimo de fraudar transparece quando, na falência, postas as cartas sobre a mesa, se verifica que o capital declarado e registrado é, efetivamente, maior do que o empregado. É a figura geralmente conhecida por capital agulado, principalmente quando realizado com bens, estimados ou avaliados em quantias incompatíveis com a realidade.» (Ob. cit., vol. 15, 1966, Editora Saraiva, páginas 460/461).

Esse também é o ensinamento de José da Silva Pacheco, *in verbis*:

«Simulação de capital para obter maior crédito — Caracteriza-se o crime previsto pelo art. 188, I, toda vez que, com a falência, houver:

a) simulação de maior capital ou de maiores recursos ou maior ativo que o normal ou verdadeiro;

b) objetivo de obtenção de maior crédito ou maiores vantagens;

O falido que anuncia, divulga ou comunica ter um capital que não possui ou ter bens ou um ativo, que, na realidade, não tem, visando, com isso, obter maior crédito ou maior facilidade de crédito, está incurso nas penas do art. 188, I.

Podem ser exemplos deste tipo de ato fraudulento os seguintes:

a) entregar aos bancos ou financeiras relatórios, memoriais ou exposições, enfatizando capital, bens e ativo, que não correspondem à realidade;

b) fazer e difundir prospectos ou publicações, ainda que internas, aparentando capital, ativo e bens que não possui;

c) divulgar em revistas ou jornais idênticos artificios;

d) juntar, ao pedido de concordata preventiva, balanço, inventário ou relatório, aparentando capital, bens ou ativo maior do que o real». («Processo de Falências e Concordatas», Forense, 1986, página 926).

Parece-me, pois, em princípio, que o delito apurado pela perícia seria aquele tipificado no inciso VII, do art. 88 (omissão, na escrituração obrigatória ou não, de lançamentos que dela deveriam constar), mas nunca o do inciso I. Como, porém, o crime de omissão de escrituração não chegou a ser objeto de exame na ação penal, não há porque eu deva sobre ele adiantar juízo, neste momento.

A falta de tipicidade do crime previsto no inciso I do art. 188, mais se evidencia quando, inobstante haver a falência sido decretada em 26-4-83, o acórdão impugnado considera, para efeito da caracterização do delito, o patrimônio líquido da falida supostamente demonstrado em 28-4-83, ou seja, alguns dias depois da quebra.

Como se sabe, os crimes falimentares estão previstos no Decreto-Lei nº 7.661/45 e têm algumas peculiaridades em relação aos delitos tipificados no Código Penal.

Em primeiro lugar, os delitos como o que se examina são antefalimentares, isto é, praticados antes da quebra. Por isso são condicionados porque exigem, como denominou Von Liszt, uma condição objetiva para a punibilidade, que é a decretação da falência, sem o que não poderão ser apenados os agentes, embora presentes a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade. Nos crimes pós-falimentares (caso do art. 189), a falência é pressuposto dos delitos, e não condição de punibilidade.

Por isso que pré ou antefalimentar, o crime de simulação de capital não poderia se referir a evento supostamente ocorrido depois da decretação

da falência, por absoluta impossibilidade de alcançar seu objetivo, de obtenção de maior crédito para a falida.

Quanto aos crimes dos incisos VI e VII, do art. 186, recorde-se que as penas respectivas foram absorvidas pela pena do delito mais grave face ao princípio da unidade ou «unitariedade», como o chamava Oscar Stevenson.

Como quer que seja, a falta de tipicidade em relação ao crime previsto no art. 188, I, da Lei de Falências, viola o princípio da reserva legal e caracteriza justa causa ensejadora da anulação do acórdão impugnado.

Uma vez anulado o aresto resta a sentença condenatória de primeira instância, impondo-se o exame da prescrição da punibilidade, levantada pela impetração.

A respeito do tema o professor Manoel Pedro Pimentel teceu as seguintes considerações:

«Os crimes falimentares estão regidos por lei especial, que contém, inclusive, algumas regras a respeito da prescrição.

Enquanto o Código Penal fixa o *dies a quo* dos prazos prescricionais, para os crimes comuns, nos arts. 111 e 112, estabelecendo normas gerais a respeito, a Lei de Falências regulamentou o início da contagem do lapso terminativo do poder-dever de punir do Estado, relativamente às infrações nela previstas, estabelecendo, igualmente, o período de tempo que marca a prescrição dos crimes falimentares, forma de extinção da punibilidade.

Tais regras estão contidas no art. 199 da lei falimentar, que assim se inscreve:

«A prescrição extintiva da punibilidade de crime falimentar opera-se em dois anos.

«Parágrafo único. O prazo prescricional começa a correr da data em que transitar em julgado a sentença que encerrar a falência ou que julgar cumprida a concordata».

Duas principais alterações, portanto, trouxe a lei à disciplina da prescrição dos crimes falimentares: a primeira relacionada com o prazo e a segunda, com o *dies a quo*. Esta última alteração causou celeuma, com infundável dissídio jurisprudencial, afinal resolvido pela Súmula 147 do egrégio STF.

Esta Súmula tem o seguinte teor: «A prescrição do crime falimentar começa a correr da data em que deveria estar encerrada a falência, ou do trânsito em julgado da sentença que a encerrar ou que julgar cumprida a concordata».

Três correntes jurisprudenciais formaram-se em torno da questão, desde que a Lei de Falências entrara em vigor.

A primeira, e a mais antiga, era rígida quanto ao modo de interpretar o disposto no art. 199, somente admitindo a prescrição do

crime falimentar a partir da data da sentença que declara extinta, ou encerrada, a falência, ou que julga cumprida a concordata.

A segunda, mais liberal, admitiu que a própria lei especial estabeleceu o prazo de dois anos para que a falência se encerrasse. Portanto, uma vez declarada a quebra por sentença, a prescrição estaria consumada em quatro anos (dois para o presumido encerramento da falência e outros dois referentes ao prazo prescricional fixado pela lei).

Esta corrente defendia uma interpretação mais favorável do disposto no art. 132, § 1º, da Lei de Falências.

A terceira, que é a mais liberal, sob certo aspecto, admitiu que o recebimento da denúncia marca o início do prazo prescricional, aplicando, portanto, as regras gerais do Código Penal, que não foram expressamente derogadas pela Lei de Falências. Quanto ao prazo, entretanto, havendo fixação especial na Lei de Quebras, será sempre de dois anos.

Portanto, se entre a data do recebimento da denúncia e a data da sentença penal condenatória decorrer prazo superior a dois anos, a prescrição será reconhecida.

Esta corrente encontrou ressonância no egrégio STF de algum modo, pois o Excelso Pretório fixou entendimento de que as causas interruptivas da prescrição previstas no Código Penal aplicam-se também aos crimes falimentares.

Resultou, em consequência, a Súmula 592, que dirimiu qualquer dúvida: «Nos crimes falimentares aplicam-se as causas interruptivas da prescrição previstas no Código Penal». («Crimes Falimentares», «Revista dos Tribunais», vol. 622, pág. 253/254)

Como a sentença declaratória da falência é de 26-4-83 (fl. 177), a denúncia foi recebida em 30-1-86 (fl. 260) e a sentença condenatória data de 15-12-86 (fls. 344/349), concluo que a prescrição operou porque já decorridos mais de seis anos da sentença de quebra, mesmo considerando-se as causas interruptivas.

Ante o exposto, peço vênia ao eminente relator para conceder o *habeas corpus*, anulando o acórdão impugnado e, em consequência, declarando prescrita a ação penal movida contra os pacientes.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, na assentada em que se iniciou este julgamento, recorro que fiz um breve comentário, muito embora não estivesse ainda na minha vez de proferir o voto, dizendo que a minha impressão inicial era a de que não havia simulação de capital, que vejo, agora, robustecida pelo excelente voto que acaba de pro-

ferir o eminente Ministro Carlos Thibau, com apoio em escólios doutrinários da maior envergadura.

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar a divergência.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 52 — RJ — (Reg. nº 89.8664-2) — Relator originário: O Exmô. Sr. Ministro Anselmo Santiago (Juiz do TFR/1ª Região, convocado). Relator p/Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Impetrante: João Ribeiro de Moraes. Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Pacientes: Edward Helal, George Helal, Constan-teen Helal e John Helal.

Decisão: A Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e William Patterson, concedeu a ordem, para declarar prescrita a ação penal. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Thibau (25-9-89).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



HABEAS CORPUS Nº 63 — GO

(Registro nº 89.0008869-6)

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

Impetrante: *Lourenço Pinto de Castro*

Impetrado: *Tribunal de Justiça de Goiás*

Paciente: *João Rodrigues Alves*

EMENTA: Processual Penal. Habeas Corpus. Recurso pendente. Exame de provas.

Sendo as razões justificadoras da impetração as mesmas que integram o recurso de apelação pendente, e havendo necessidade de exame aprofundado de provas, impróprio em habeas corpus, há que ser denegada a ordem.

Pedido indeferido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de setembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Um garoto de quatro anos de idade, que não dormiu em casa na noite de 14 de abril de 1988, foi encontrado morto no dia seguinte, com areia na boca, estirado na beira de um córrego no Setor Bueno, em Goiânia-GO.

A suspeita de que o menino tivesse sido levado por algum seqüestrador, desses que levam criança para cobrar resgate, não prosperou, porque seus pais são muito pobres. Não faltou, mesmo assim, quem dissesse ter visto uma criança, possivelmente o Humberto, sendo levado num automóvel «Corcel», cor amarela. Dona Maria da Glória de Jesus Silva, a mãe do menino, contou a Armando Alaman, o pai dele, e de quem vive separada, que um bêbado viu quando uma pessoa colocava uma criança dentro de um carro. A suspeita de que levaram seu filho para ser vendido adiante, também não durou muito. E diluiu-se completamente quando o menino foi encontrado morto, a boca cheia de areia, e ferimento marcando a asfixia que o matou depois do violento atentado ao pudor a que foi submetido.

Denunciado por esses crimes, estando preso e sob a mira do Código Penal, art. 121, § 2º, I, III e IV; art. 214 c/c art. 61, II, letra *h* c/c o art. 69» *caput*, João Rodrigues Alves, solteiro, jardineiro, de 41 anos de idade, que na Polícia confessou tudo, quer agora a anulação do processo «por não ter a sentença de pronúncia analisado as questões de fato e de direito exaustivamente debatidas no processo; por não ter a sentença se pronunciado com respeito à incompetência alegada; por não ter a denúncia e a decisão recorrida fundamentação alguma com respeito às qualificadoras adotadas». Alega que o «o paciente negou a autoria do crime, transcrevendo, inclusive, peças constantes de fls. 27/29, do processo aludido, declarações prestadas na Delegacia de Polícia, por um indivíduo de nome Eurípedes Barsanulfo, o qual confessou o crime com riqueza de detalhes».

Colhe-se dos autos que se busca discutir e analisar provas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República conclui, em seu parecer de fls. 68/69, que «tendo o *habeas corpus* causa de pedir que já está a ser debatida em recurso pendente, não configurada a alegada desfundamentação da denúncia e da pronúncia, além de ser inviável exame analítico de provas no estreito dossel do *habeas corpus*, opina-se pela denegação do *writ*».

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, a inicial não esconde que as razões trazidas como justificadoras da impetração já integram recurso próprio em que, ali sim, devem ser plenamente discutidas.

A questão envolve exame de provas, o que é impróprio em *habeas corpus*, conforme inúmeros precedentes, dos quais me permito citar: TFR, HC 5.595-PE, 1ª Turma, Relator Ministro Lauro Leitão DJ 15-9-83; TFR, HC 5.853-BA, 2ª Turma, Relator Ministro Gueiros Leite, DJ 12-4-84; TFR, HC 5.593-RJ, 3ª Turma, DJ 8-9-83, Relator Ministro Flaquer Scartezini, dentre outros.

Sendo este o caso, conheço da impetração e denego a ordem.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 63 — GO — (Reg. nº 89.0008869-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impetrante: Lourenço Pinto de Castro. Impetrado: Tribunal de Justiça de Goiás. Paciente: João Rodrigues Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 6-9-89 — 5ª Turma).

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

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 63 — RJ (Registro nº 89.0007996-4)

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

Recorrente: *Nélio Roberto Seidl Machado*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Pacientes: *Carla Esteves de Azevedo Guedes e Elaine Estrella*

Sustentação Oral: *Dr. Nélio Roberto Seidl Machado*

EMENTA: Habeas Corpus. Promotor natural. Errônea tipificação penal: correção em Habeas Corpus. Concessão de liberdade: pedido não conhecido.

Não cabe o exame da tese referente ao Promotor Natural, segundo a qual haveria vinculação de promotor ao processo,

se é certo que a designação especial de outro promotor se deu antes do oferecimento da denúncia, como no caso. Não há que falar-se, assim, em função exclusiva desse ou daquele representante do Ministério Público, no futuro processo-crime.

Não é possível fazer-se a desclassificação do crime previsto no art. 12, § 2º, I e II da Lei de Tóxicos, para o tipo do artigo 16 da mesma lei se, para isso, seria necessário exame aprofundado de provas, o que não se compatibiliza com a via processual estrita do habeas corpus.

Não há como deferir-se a ordem para que permaneçam em liberdade as pacientes se, já tendo elas sido soltas, nada foi oferecido que demonstrasse haver perigo de tal coação na presente fase do processo.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, inicialmente, rejeitar a preliminar de mérito destacada pelo Sr. Ministro Relator; e no mais o acompanhar, para negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de agosto de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: A paciente Carla Esteves de Azevedo Guedes, solteira, 35 anos, produtora de peças teatrais para crianças, estava desempregada e grávida de gêmeos, quando foi presa em flagrante às 7:30 hs da manhã do dia 04 de março último, em sua residência, no bairro de Laranjeiras, na cidade do Rio de Janeiro-RJ, porque, depois de ter suas coisas remexidas pelos policiais, foi acusada de tráfico de entorpecentes.

Ela disse que a cocaína e a maconha encontradas em pequena quantidade eram de consumo próprio mas não mudou a opinião dos policiais quando eles perguntaram sobre duas pequenas balanças, pedaços de metal para pesagem, grampeador, rolo de fita durex e um saco de plástico contendo pequenos sacos conhecidos como sacolês, num total de trezentos e setenta e cinco.

A paciente Elaine Estrella, separada, 33 anos, mãe de uma adolescente, desenhista projetista, trabalhando na empresa Enge-Rio, estava em casa, no mesmo endereço onde mora com Carla Esteves de Azevedo Guedes, quando, na mesma ocasião, os policiais, munidos de ordem judicial, remexeram também suas coisas, no arrastão da «Operação Bandeja», empreendida pela Polícia Civil do Rio de Janeiro, que pretendia desmontar pontos de vendas de drogas, identificar traficantes, desarticular as rotas urbanas do comércio ilegal dos entorpecentes.

Também presa em flagrante, Elaine Estrella, confirmou que a cocaína e a machonha encontradas eram de seu consumo próprio. Carla Esteves, por sua vez, já possuía registro de passagem anterior na Polícia como viciada, negando, porém, agora, que ainda o fosse.

Denunciadas pelo Ministério Público Estadual por incursão no art. 12 da Lei de Tóxicos, respondem à ação penal em liberdade, por ato do Juiz da 35ª Vara Criminal, como se depreende das fls. 61, 74 e 79. Nenhum outro registro nos autos dão conta de que essa situação tenha sido efetivamente revogada, embora o Ministério Público tenha feito sugestão nesse sentido, às fls. 74.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua 3ª Câmara Criminal, apreciando pedido de *habeas corpus*, das pacientes, denegou a ordem, por unanimidade, recusando a dupla fundamentação de nulidade do processo *ab initio* e de falta absoluta de suporte fático para a denúncia pelo art. 12 da Lei de Tóxicos, pois, quando muito — conforme aduz o ilustre impetrante — elas poderiam ter sido denunciadas por infração do art. 16 da mesma Lei.

O Acórdão dessa decisão, às fls. 78/81, é o objeto deste Recurso de *habeas corpus*, cujos autos já se encontravam na Subprocuradoria-Geral da República quando foram dali requisitados para a juntada da petição de fl. 96, em que o impetrante pede «medida liminar no sentido de sustar o andamento da ação penal, até o julgamento do *writ*».

Neguei a liminar.

Neste recurso, como na impetração originária, a primeira questão suscitada pelo recorrente é de nulidade processual, porque teria havido, a seu ver, ofensa ao princípio do Promotor natural.

É que segundo tese defendida pelo Professor Paulo César Pinheiro Carvalho para conquistar a livre docência em Teoria Geral do Processo na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, citado inúmeras vezes na inicial, «nenhuma autoridade ou poder poderá escolher Promotor ou Procurador específico para determinada causa», devendo o seu pronunciamento ocorrer «livremente, sem qualquer tipo de interferência de terceiros».

E, mais adiante, às mesmas fls., prossegue transcrevendo: «Qual a garantia que se poderia dar a alguém, à própria sociedade, de que a lei seria cumprida, na hipótese de ficar ao arbítrio de determinada autoridade a escolha do membro do Ministério Público para examinar a conveniência ou não de promover a ação penal em face de alta autoridade pública?».

Conforme faz prova às fls. 30/32, a denúncia foi oferecida perante o Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal pelo Promotor de Justiça Luiz Carlos Rodrigues da Costa, designado especialmente pelo Procurador-Geral da Justiça, Carlos Antonio Navega, «para, sem prejuízo de suas atribuições, como representante do Ministério Público, acompanhar o inquérito policial nº 32/89, instaurado na Delegacia de Entorpecentes, e todos os demais inquéritos ou flagrantes insturados para apurar infrações penais resultantes da denominada «Operação Bandeja», para repressão ao tráfico de entorpecentes».

Sustenta o recorrente que o Promotor natural desse caso, o titular da representação do Ministério Público na 5ª Vara Criminal, foi «abruptamente afastado de suas funções, ao menos as pertinentes à espécie, um dia depois de opinar pela soltura das Pacientes, e repudiou a ação policial, por outro Promotor, que nada tem a ver com a 5ª Vara Criminal, que não é o Promotor natural, sendo, isto sim, escolhido a dedo pelo Procurador-Geral».

Adiante aduz: «Ora, a aceitar-se a esdrúxula designação, que pretere o Promotor natural, poder-se-ia imaginar que um Juiz pudesse ser indicado, em caráter especial, para examinar e decidir determinada causa».

Por isso, no entender do recorrente, todo o processo estaria nulo, a partir da denúncia de fls. 30/32.

O Professor Cláudio Lemos Fonteles, ilustre Subprocurador-Geral da República, também se ocupa dessa questão, em seu Parecer de fls. 101/108, afirmando que a Constituição Federal em vigor realmente consagra de forma expressa o princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público, decorrendo daí esse princípio do Promotor natural.

«Todavia — observa na Ementa — por tal constatação não se eliminam as designações, pelo Procurador-Geral, de membros da Instituição, para a atuação, em casos especiais, que visam a pronta e eficaz persecução criminal dos infratores, o que se mostra plenamente compatível com a razão de ser do princípio do Promotor natural».

Quanto ao segundo argumento, o de que a denúncia carece de suporte fático, afirma à fl. 108, que «a proposta acusatória pelo tráfico de drogas não é mera especulação, ou opinião lançada ao vento» pois que se «assenta em convincentes dados fáticos», concluindo o Parecer pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sustenta o recorrente que o processo é nulo, a partir da denúncia, em razão de ter sido formulada por Promotor que não era, efetivamente, o titular da representação do

Ministério Público perante a Vara Criminal competente para processar as acusadas, ora pacientes.

O Acórdão atacado enfrentou, embora sucintamente, a questão, entendendo que «nenhuma eiva processual decorre da designação de Promotores especiais», e que tais designações acham-se mesmo na tradição de nosso direito processual penal, em se tratando de casos rumorosos, ou que exijam trabalho do membro do Ministério Público acima do normal, e é, como acentuou o ilustrado Dr. Juiz informante, decorrência da unidade e indivisibilidade do *parquet*, princípios reconhecidos no art. 127, § 1º e 2º, da Constituição Brasileira».

O que o ilustrado Dr. Juiz informante, referido pelo Acórdão atacado, disse, foi que pelos dois primeiros princípios — unidade e indivisibilidade do Ministério Público — «bem se vê a confusão das pacientes no tocante às pessoas dos ilustres Promotores de Justiça, como se pudessem ser dissociadas de unidade e de indivisibilidade que constitucionalmente caracteriza o *parquet*».

Discordo, de logo, da afirmação do mesmo Dr. Juiz para quem «desmerece, de plano, qualquer aprofundamento maior sobre a tese» que S. Exa. considera «erroneamente esposada na medida heróica».

O exame dos autos propicia algumas constatações, no mínimo, curiosas. Por exemplo, às fls. 60/61, o Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal, Dr. Orlando de Almeida Secco, responde, com data de 7 de abril de 1989, ao pedido de informações formulado no mesmo dia, através do Ofício nº 99/89 do Sr. Desembargador Presidente da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça. A data de 7 de abril caiu numa sexta-feira e isso tudo se deu no Rio de Janeiro. No dia 11 de abril, terça-feira, o Procurador-Geral da Justiça, Dr. Carlos Antônio Navega, pedia «por empréstimo e para exame, pelo prazo de vinte e quatro (24) horas, os autos do processo de *habeas corpus* nº 217/89, impetrado pelo Dr. Nélio Roberto Seidl Machado em favor de Carla Esteves de Azevedo Guedes e Elaine Estrella».

No mesmo dia 11 de abril os autos eram remetidos ao Dr. Procurador-Geral da Justiça, «em atenção ao Ofício nº 776/89», fl. 65. No dia seguinte, 12 de abril, quarta-feira, o processo era devolvido e, por despacho de um funcionário que, à fl. 82, respondia também pelo secretário da Seção de Acórdão, foi dada vista ao Procurador de Justiça, o qual juntou, em 18 de abril, terça-feira, o Parecer de fls. 68/74 em que afirma: «Ademais, considerada a tese do Promotor natural sufragada no *writ* somente teria legítimo interesse na impugnação do ato questionado o representante do Ministério Público titular junto ao juízo impetrado e ali em exercício». E mais adiante, à fl. 69: «Adotada a tese do Promotor Natural, o membro do Ministério Público não teria, sequer, direito à remoção, promoção, férias, licença e, mesmo, aposentadoria, pois estaria jungido, fisicamente, aos processos em que devesse funcionar em decorrência do oferecimento de denúncia. O princípio da indivisibilidade, de que resulta a unidade do Ministério Público, assegurado constitucionalmente, art. 127, § 1º, da Carta de 5 de

outubro de 1988, permite ainda que os Promotores de Justiça e Procuradores de Justiça se sucedam e se substituam uns aos outros, sem quebra de garantia institucional da autonomia, isto é, de independência funcional».

O Subprocurador-Geral da República, professor Cláudio Lemós Fontelles, em seu Parecer, às fls. 102/103, considera irresponsáveis e perfeitas as ponderações do professor Paulo César Pinheiro Carneiro sobre a tese do Promotor Natural, observando que se trata, na verdade, de «verdadeira garantia constitucional, menos dos membros do *parquet* e mais do próprio cidadão, que tem assegurado, nos diversos processos em que o Ministério Público atua, que nenhuma autoridade ou poder poderá escolher Promotor ou Procurador específico para determinada causa, bem como que o pronunciamento deste membro do Ministério Público dar-se-á livremente, sem qualquer tipo de interferência de terceiros».

A posição sustentada pelo Ministério Público Federal, porém, é a de que a designação do Promotor especial, no caso, em nada atentou contra o princípio do Promotor natural, inclusive porque «não se faz para aquele determinando inquérito», mas, «para todos os demais inquéritos ou flagrantes, instaurados a partir de operação conjunta de repressão ao tráfico de drogas».

«Em termos de imediata viabilização e pronta persecução judicial dos infratores — e isso é o que pede a sociedade brasileira, exaurida na frustrante sensação de impunidade não só dos políticos e economicamente poderosos, mas mesmo dos estratos aquinhoados na classe média — a medida do Dr. Procurador-Geral da Justiça é de total procedência», afirma S. Exa. à fl. 105.

Ora — prossegue — se o questionado ato não se indispõe, antes perfeitamente atende, com a razão de ser do princípio do promotor natural, como objurgá-lo? (ibidem).

A Constituição Federal, em seu art. 127, diz que «o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.»

O Ministério Público, portanto, não é mais aquele satélite natural do Poder Executivo. Agora não mais depende de sua luz e calor. Faz parte do sistema constitucional, que lhe assegura como princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Dispõe ainda de autonomia funcional e administrativa. Seu chefe nacional é detentor de mandato, não podendo ser destituído sem autorização prévia da maioria absoluta do Senado Federal. Também nos Estados a situação é semelhante, os Procuradores-Gerais possuem mandato e não podem ser destituídos sem deliberação prévia da maioria absoluta do Legislativo.

Todas as garantias, inclusive a que até então só eram deferidas aos magistrados, estão agora estendidas aos membros do Ministério Público, em especial a vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o

cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; a inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa; e a de irredutibilidade de vencimentos.

A questão que o recorrente coloca, convém repetir, é a de que a denúncia não partiu de Promotor que não era efetivamente o titular da representação do Ministério Público perante a Vara Criminal competente para processar e julgar as acusadas, ora pacientes. Tampouco a denúncia foi oferecida por um Promotor que estivesse substituindo, em razão de férias, licença ou outro impedimento, o titular.

O Promotor natural, integrante da carreira do Ministério Público, lotado para exercer as suas funções rotineiras perante o Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca da cidade do Rio de Janeiro-RJ, não adoeceu, não entrou em gozo de férias, não estava licenciado e nem afastado por qualquer outro motivo, mas sofreu um *impeachment* para os casos da «Operação Bandeja». Por ato do Procurador-Geral da Justiça foi tolhido no exercício legítimo de suas funções, as quais, no que tocasse à «Operação Bandeja», passaram a ser exercidas por um outro Promotor, estranho à 5ª Vara Criminal, auto-denominado, à fl. 56, de «Promotor de Justiça Titular designado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da Justiça».

O que o recorrente insiste, portanto, em ver decidido, é se a substituição do Promotor natural por esse Promotor especial não afronta a nova Constituição da República no que ela contém de garantias ao Ministério Público.

Data venia, penso que fere. Afinal, para que tantos princípios institucionais (art. 127, § 1º), garantias só antes deferidas aos magistrados (art. 128, § 5º, I, a, b e c) e funções institucionais (art. 129, I a IX)? Essa vida própria com que a Constituição agora contempla o Ministério Público é exatamente para que os seus membros, acobertados por todas as garantias, possam desempenhar suas funções», a salvo de quaisquer interferências, inclusive as que lhe forem hierarquicamente superiores.

Não se alegue que a designação do Promotor especial para um determinado caso objetive agilizar a prestação jurisdicional, levando-se em conta o acúmulo de serviços a cargo do titular. Com acúmulo de serviços estão também os juízes de todas as instâncias, e nem por isso haver-se-ia de admitir a designação de juízes especiais em suas jurisdições para cuidarem de determinados processos.

Não se entende como pertinente ao princípio da indivisibilidade, por exemplo, o ato do Procurador-Geral da Justiça. A meu ver, nada impede a designação de um Promotor especial para o caso que houver por bem mandar acompanhar. Entendo, porém, que esse Promotor, a não ser como substituto legal, atuando, não pode praticar atos privativos de quem esteja investido na titularidade, ainda que transitória, de representação do Ministério Público perante determinado juízo. Não pode, por exemplo, oferecer

denúncia. O Promotor designado, como no caso, para «acompanhar o inquérito policial nº 032/89, instaurado na Delegacia de Entorpecentes e todos os demais inquéritos ou flagrantes instaurados para apurar infrações penais resultantes de denominada «operação bandeja», para repressão do tráfico de entorpecentes» não poderia fazer mais do que acompanhar, relatando os fatos ao seu superior e coadjuvando com suas observações o Promotor natural.

A propósito, também eu recorro à tese tão discutida nestes autos, reportando-me, aliás, ao único ponto em que o ilustre Subprocurador-Geral da República faz reparos ao Professor Paulo César Pinheiro Carneiro, às fls. 105/106: «O princípio do promotor natural pressupõe que cada órgão da instituição tenha, de um lado, as suas atribuições fixadas em lei e de outro, que o agente, que ocupa legalmente o cargo correspondente ao seu órgão de atuação, seja aquele que irá officiar no processo correspondente, salvo as exceções previstas em lei, vedado, em qualquer hipótese, o exercício das funções por pessoas estranhas aos quadros do *parquet*».

«Todo e qualquer ato do Procurador-Geral da República que contrarie tal princípio, ainda que editado com aparência de legalidade como designações, avocação, delegação e formação de grupos especiais, é absolutamente nulo, incapaz de produzir qualquer tipo de efeito e sujeito a medidas legais que visem ao restabelecimento da observância do princípio do promotor natural, como examinaremos adiante» (etc).

Com estas considerações, entendendo que a denúncia foi oferecida por autoridade incompetente, já que o Promotor designado apenas para acompanhar o inquérito não poderia, por isso, se investir de atribuição privativa de quem não tendo sido, por qualquer motivo, afastado de suas funções, e permanecido em seu posto de Promotor natural, decreto a anulação do processo a partir da denúncia para que outra seja oferecida por quem esteja legalmente investido na função de representação do Ministério Público perante o Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro-RJ.

Dou, pois, provimento parcial ao recurso.

VOTO (MÉRITO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Prejudicada a primeira questão suscitada pelo recorrente, quanto à alegação da nulidade *ab initio* resta-me decidir quanto à segunda, referente à falta de suporte fático para o oferecimento de denúncia por incursão no art. 12, § 2º, II e III, Lei de Tóxicos, destinado a punir o tráfico.

Insiste o recorrente em que as pacientes poderiam responder, quando muito, por infração do art. 16: «adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar».

Pede, ainda, que as pacientes sejam mantidas em liberdade, o que, embora deferido no julgamento pela 3ª Câmara Criminal, foi omitido pelo acórdão recorrido. Essa liberdade das pacientes havia sido questionada pelo Ministério Público, em seu parecer, às fls. 68/74, nestes autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando quanto à denúncia «que o recurso pretende tipifique delito de uso, e não de tráfico», informa que «a *opinio delicti* revelou fatos vários, concretos, em que pretende estabelecer a realidade do tráfico de drogas, fomentado pelas acusadas, e não o simples uso, que admitem».

«Com efeito — arremata — assentou então a inaugural que o BIP 3420, localizado no domicílio das autoras, era ponto de convergência aos pedidos, por viciados, de cocaína e de maconha (fl. 31); ainda o Auto de Apreensão registrou que nesse domicílio duas (2) balanças de precisão foram arrecadadas; estojo com material de separação de quantidade; aparelho para preparo de cigarros; e 375 sacolés (pequenos sacos destinados à entrega de droga) também foram apreendidos».

Impossível resolver na estreita via eleita do *habeas corpus* se esses dados fáticos constituem apenas uma sucessão de acasos, que seriam geradores de meras especulações ou se na verdade não é o Ministério Público que está povoado de razões de fato e de direito ao disparar a denúncia contra as cidadãs ora pacientes. Isso tudo depende de provas e não é num Recurso de *habeas corpus* que se vai resolver.

Quanto ao receio das pacientes de serem novamente presas por ter o Ministério Público questionado a liberdade que lhes foi concedida por ato judicial, nada podemos, a meu ver, decidir.

O recurso sob exame ataca o Acórdão que não faz qualquer referência a esse particular. A douta defesa alega que, não obstante a omissão, a decisão foi tomada pelos Desembargadores da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A ordem impetrada, em grau de recurso, busca alvejar a denúncia e a tipificação do delito. Não pede *habeas corpus* preventivo, o que, aliás, seria incabível nesta instância, que não é originária para essa hipótese. Também os embargos de declaração escapam, no caso, ao nosso juízo.

Nesse particular, contudo, o pedido para que este Tribunal determine que devam continuar soltas é, no mínimo, juridicamente impossível. Decretar a liberdade de quem já está em liberdade é inócuo.

O *habeas corpus* preventivo é o remédio indicado para quando a pessoa, em liberdade, passa a ter justo receio de sofrer ilegalmente cerceamento em sua liberdade.

Se respondem à ação penal em liberdade concedida por ato judicial, o receio de serem novamente presas sem a ocorrência de qualquer fato novo, não é justo. E se não é justo o receio, é incabível qualquer providência preventiva.

Tendo sido colocadas em liberdade, após a prisão em flagrante, não vejo agora porque tenham que ser novamente presas. Não há registro de qualquer fato novo justificador da suspensão desse benefício. As acusadas, ora pacientes, são pessoas com residência fixa e conhecida das autoridades judiciárias, possuem trabalho habitual e criam filhos na cidade do Rio de Janeiro — RJ.

Assim, não conheço do pedido apenas quanto a esse particular.

Quanto ao pedido objeto do mérito indefiro-o, mantendo a tipificação feita pela denúncia, já que isso não exclui de nenhum modo a possibilidade de ser provada, ao longo da ação penal, a inocência das acusadas, ora pacientes.

Nego provimento ao recurso.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Não há dúvida do brilho acadêmico da tese trazida aos autos em defesa das pacientes.

Nos seus limites naturais e racionais haverá razão para se dizer do princípio do chamado *promotor natural*, em função da colocação constitucional do Ministério Público, agora como «instituição permanente». Observe-se, porém, que mesmo fora da nova topografia constitucional, de há muito tempo o Ministério Público goza de absoluta independência funcional; novidade, portanto, não há na Constituição vigente, senão pelo escalão da garantia estabelecida, sem mais nem menos do que já estava na rica tessitura legislativa ordinária, inclusive na Lei Complementar do MP.

Começo por lembrar que função nenhuma tem o Ministério Público no inquérito policial, a marcar posição obrigatória desse ou daquele de seus membros, como desde ali se compreenda preventa a atribuição deste ou daquele Promotor.

Daí que, para o caso dos autos, limoto-me a observar que o Ministério Público ainda não estava em funcionamento, quando ocorreu, no mero plano da atribuição do Ministério Público em relacionamento com sua Chefia, a necessidade, ao que se presume, da unificação da orientação ministerial em tantos ou quantos inquéritos que estavam conexamente em marcha no combate ao tóxico.

Penso, pois, que, para o caso dos autos, a tese do *promotor natural* perde a veemência que se lhe dá o invocado academismo, posto que antes da denúncia não há falar-se em função exclusiva do Ministério Público, desse ou daquele membro no futuro processo-crime.

Removo, então, para a oportunidade em que a hipótese diga do afastamento do promotor que denunciou, do promotor que instaurou a ação penal, o meu exame da substancialidade da tese professoral aqui invocada.

Tanto mais porque dela duvido, em tese, a exemplo do que a mesma Constituição de 1988, que deu ao Ministério Público a predicação na qual

se inspirou a invocação de uma nova figura, a do *promotor natural*, admite, na própria ação pública, a ação penal subsidiária, quando em descaso o órgão da acusação — art. 5º, LIX. Logo, não é tão intocável, o imaginado princípio do *promotor natural*.

Tenho, pois, por bem assentado o acórdão em recusar, pela legalidade alegada, o pedido de *habeas corpus*; portanto; recuso a preliminar, da forma como foi destacada pelo Sr. Ministro Relator, a quem peço vênias para nesta parte, discordar do seu voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, em primeiro lugar, congratulo-me com o brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator.

Entretanto, com a devida *vênias*, não vejo nenhuma lesão ao disposto na Constituição, no artigo 127, § 2º, que consagra de forma expressa o princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público. Não lhe decorre *ipso facto* o princípio do Promotor Natural. V. Exa. em resposta a uma indagação formulada pelo ilustre Ministro José Dantas, informou que, na realidade, o feito estava em fase de investigação. Portanto, ainda corria o inquérito, quando no cumprimento das suas atribuições, o Procurador-Geral houve por bem designar um representante do Ministério Público para acompanhar todos os casos da operação denominada «bandeja», razão por que não verifico a existência de qualquer incongruência.

O Procurador-Geral do Estado, usando das suas atribuições legais e constitucionais, tinha o direito, como o tem ainda hoje, de, visando interesse da sociedade, designar especificamente um promotor, para acompanhar determinados casos.

S. Exa. assim procedeu antes que houvesse ocorrido a fixação do Promotor Natural, que se daria, sem dúvida, no momento em que tivesse sido oferecido a denúncia, aí sim passaria a ser o senhor da ação penal todavia isto não ocorreu.

Assim, com a devida *vênias*, acompanho o eminente Ministro José Dantas, também rejeitando esta preliminar.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Sr. Presidente, também louvo o brilhante voto do eminente Ministro Relator. Mas, consultando os autos, verifico que, na verdade, havia auto de prisão em flagrante e as investigações se iniciavam. O Procurador-Geral, realmente, designou um Promotor de Justiça de primeira categoria para acompanhar o Inquérito Policial nº 32, instaurado pela Delegacia de Entorpecentes, e todos os demais inquéritos ou flagrantes instaurados para apurar infrações penais resultantes da denominada «operação bandeja», para repressão ao tráfico de

entorpecentes. A partir daí é que ele começou a atuar, sem nenhuma prova de que houvesse inquérito encerrado, apenas investigações iniciadas.

Em decorrência da atuação é que ele, em 13 de março, ofereceu a denúncia.

O equívoco, penso, se depara com o exame dos dispositivos constitucionais alusivos ao Ministério Público, extraindo-se confusão entre «*princípios institucionais, funções e atribuições*».

Não vejo como se possa concluir que a unidade e a indivisibilidade da *instituição* do Ministério Público sejam quebradas, apenas pelo fato do Procurador-Geral haver conferido certas *atribuições* a um determinado Promotor de Justiça que é, tanto quanto o outro, integrante da instituição. A unidade, a indivisibilidade e a independência permanecem, porquanto as *atribuições* devem ser estabelecidas em Lei Complementar. Se já existe uma fixando-as, naquilo que não se atrita com a Constituição permanece em vigor.

Em voto que proferi na Corte Especial sustentei, por exemplo, que as atribuições do Ministério Público junto ao Superior Tribunal de Justiça tanto podiam ser exercidas pelo Procurador-Geral quanto pelos Subprocuradores-Gerais da República, conforme fossem designados pelo Chefe do Ministério Público Federal.

A unidade deixa de existir quando se trata, por exemplo, de Ministério Público Federal e Ministério Público dos Estados.

Depois, está na Constituição (art. 129, IX) que pode o MP exercer outras *funções*, além das mencionadas na Carta Magna, se inseridas em Lei Complementar, «desde que compatíveis com a sua finalidade».

Claro que o ato do Chefe do Ministério Público do Estado, sem contrariar a Constituição, na forma da legislação em vigor, procurou zelar pelos «interesses sociais» (art. 127 da Constituição), frente ao crime organizado, especialmente visando a conter o tráfico de substâncias entorpecentes. O interesse da sociedade, da comunidade como um todo, está acima do interesse individual de traficante de tóxico.

Leio nos autos que, sem quebra das atribuições do Promotor de Justiça que atua na Vara, o Procurador-Geral designou outro membro do Ministério Público (art. 129, § 2º, da Constituição) para atuar em todos os inquéritos instaurados ou a se instaurarem relacionados com as diligências policiais. Onde a pretendida quebra do princípio da indivisibilidade, se a instituição continua íntegra, ainda que funcionem dois de seus representantes junto à mesma Vara, cada um com *atribuições* ou *funções* definidas e próprias da instituição?

Insisto, os interesses sociais, a defesa da sociedade e da ordem jurídica não se subordinam ao de grupos da marginalidade.

Assim, acompanho o voto do Sr. Presidente, *data venia*.

É o voto.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A tese do «promotor natural» é digna de ser discutida nas universidades, simpósios, congressos, e quem sabe amadurecida para que um dia dela se possa extrair algum proveito. A verdade, porém, é que, aos magistrados, o que nos cabe é aplicar a lei vigente. E ante a lei vigente, *data venia* do Ministro Relator, não vejo acolhimento para o denominado «promotor natural».

A Constituição, nos arts. 127 a 130, cuida dos princípios gerais relativos à instituição do Ministério Público, por isso é que no art. 127 diz assim: «o Ministério Público é instituição permanente.» O que é permanente é a instituição do Ministério Público. No § 2º: «ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa...» Aqui também o destinatário da norma é o Ministério Público. E assim por diante.

Como se vê, a Constituição, em três artigos, estabeleceu os princípios inamovíveis, irredutíveis da instituição denominada Ministério Público. Todavia, essa mesma Constituição, quando se referiu às atribuições dos membros do Ministério Público, remeteu a regulamentação para a Lei Complementar:

«Leis Complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros...»

Pelo princípio da recepção, enquanto não editada nova lei complementar, vige, naquilo em que não contrariar a Carta Constitucional, a legislação anterior. E, com efeito, existe a Lei Orgânica do Ministério Público — a Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981. E o que diz essa Lei Complementar? Diz o seguinte no art. 7º, V: «ao Procurador-Geral da Justiça incumbe, além de outras atribuições, designar, na forma da lei, membros do Ministério Público do Estado para o desempenho de funções administrativas ou processuais afetas à Instituição.» Portanto, até que seja substituída essa Lei Complementar, o Procurador-Geral da Justiça pode, mesmo no curso do processo, designar outro membro do Ministério Público para prosseguir na ação penal, dando-lhe a orientação que for cabível no caso concreto.

Mas há um outro aspecto que, a meu ver, afasta o denominado «promotor natural» do sistema processual vigente.

Diz o Código de Processo Penal, no art. 28:

«Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar im procedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insisti-

rá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.»

Portanto, cabe ao Chefe do Ministério Público, no sistema processual vigente, substituir o Promotor que não exercita o poder-dever de oferecer denúncia, se dele discordar, na hipótese em exame.

O que se poderia aqui discutir é se é bom que assim seja: se não, seria a hora de se estabelecer, em nova Lei Orgânica do Ministério Público, alguns princípios restritivos a essa faculdade que, presentemente, possui o Procurador-Geral.

Essa, entretanto, é uma questão *de lege ferenda*.

Por essas razões, também acompanho, *data maxima venia*, o voto do eminente Ministro José Dantas.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 63 — RJ — (Reg. nº 89.0007996-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Nélío Roberto Seidl Machado. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Pacientes: Carla Esteves de Azevedo Guedes e Elaine Estrella.

Sustentação oral: Dr. Nélío Roberto Seidl Machado.

Decisão: A Turma, por maioria, inicialmente, rejeitou a preliminar de mérito destacada pelo Sr. Ministro Relator; e no mais o acompanhou, para negar provimento ao recurso (em 16-8-89 — 5ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo. Ficou vencido na preliminar o Sr. Ministro Relator.

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 70 — BA

(Registro nº 89.8039-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrentes: *Thomas Bacellar da Silva e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça da Bahia*

Paciente: *Evaldo Carvalho*

EMENTA: Prefeito municipal. Crime de responsabilidade previsto no Decreto-Lei nº 201/67.

I — Sendo válido o interrogatório realizado sem a presença do defensor constituído, a falta de intimação ou notificação do advogado para a audiência de interrogatório não invalida a revelia decretada ao réu, que regularmente citado por

mandado, desatende ao chamado judicial para aquele ato processual.

II — Tratando-se de Prefeito, a Constituição de 1988 (art. 29, inc. VIII), assegura-lhe a prerrogativa de ser processado e julgado perante o Tribunal de Justiça do Estado.

Recurso especial improvido. Decisão concedendo, de ofício, *habeas corpus* para que seja o processo-crime remetido ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para processamento como ação penal originária.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, conceder ordem de *habeas corpus*, para que o processo seja remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, competente para a hipótese, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Junto ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, os advogados Thomas Bacellar da Silva e Yon Yves Campinho impetraram *habeas corpus* em favor de Evaldo Carvalho, Prefeito do Município de Pedro Alexandre, naquele Estado, acusado do crime tipificado no art. 1º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, correndo a ação criminal no Juízo da Comarca de Jeremoabo.

Segundo a inicial, «instalada a instância penal com o despacho de recepção da peça acusatória, os demais atos, até aqui praticados, de desenvolvimento da relação processual foram levados a efeito sem *intimação ou ciência do defensor constituído*, cuja procuratura se encontra nos autos desde antes da ação penal ser proposta».

Ainda, segundo a inicial, «foi decretada a *revelia* do acusado e determinada a seqüência ou marcha procedimental, com ausência de prévia intimação, seja para o *interrogatório*, seja para a defesa prévia».

Nestas condições, dizem os impetrantes, «o processo criminal deflagrado contra o paciente encontra-se eivado de nulidade insanável, pois que viola o «devido processo legal», assegurado na Constituição em vigor, com a garantia dos princípios do contraditório e da *ampla defesa*».

Pretendem os impetrantes a concessão da ordem para anular o processo a partir da revelia, inclusive.

As informações foram prestadas pela indicada autoridade coatora, o ilustre Juiz de Direito da Comarca, tendo este esclarecido que a revelia do réu, ora paciente, fora decretada em virtude de não ter comparecido à audiência de interrogatório, apesar de regularmente citado para tal ato (fls. 7/8). O Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, pela sua Segunda Câmara Criminal, conheceu e deferiu, parcialmente, o *habeas corpus*, para anular o processo a partir da revelia, exclusive, a fim de o defensor constituído ser notificado para produzir defesa prévia, «prosseguindo-se como de direito» (fl. 21).

Inconformados, os impetrantes usaram do recurso ordinário constitucional para o Supremo Tribunal Federal, a fim de que seja reformada a decisão recorrida e concedida a ordem para anular o processo a partir da revelia, inclusive.

Na Corte Suprema, a douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo «improvemento do recurso, sem prejuízo da concessão do *habeas corpus ex officio* para que o processo seja remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, para processamento como ação penal originária».

Por força do despacho proferido pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator, que considerou caber ao Superior Tribunal de Justiça a competência para apreciar o caso presente, os autos vieram a este Superior Tribunal, sendo atribuído ao eminente Ministro José Cândido.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Prefeito municipal. Crime de responsabilidade previsto no Decreto-Lei nº 201/67.

I — Sendo válido o interrogatório realizado sem a presença do defensor constituído, a falta de intimação ou notificação do advogado para a audiência de interrogatório não invalida a revelia decretada ao réu, que regularmente citado por mandado, desatende ao chamado judicial para aquele ato processual.

II — Tratando-se de Prefeito, a Constituição de 1988 (art. 29, inc. VIII) assegura-lhe a prerrogativa de ser processado e julgado perante o Tribunal de Justiça do Estado.

Recurso especial improvido. Decisão concendo, de ofício, *Habeas Corpus* para que seja o processo-crime remetido ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para processamento como ação penal originária.

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Diz o Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, da lavra do Procurador

da República Edson Oliveira de Almeida, com a aprovação do Vice-Procurador-Geral da República, Aristides Junqueira Alvarenga.

«Trata-se de processo contra prefeito municipal, enquadrado no Decreto-Lei nº 201/67.

Notificado o acusado para a resposta preliminar (art. 2º, I, do Decreto-Lei nº 201/67), apresentou-a este através de advogado constituído.

Recebida a denúncia, o réu foi citado «para ser interrogado e se ver processar» (fl. 11), sem contudo ser intimado o advogado constituído anteriormente.

Não tendo o réu comparecido à audiência de interrogatório, foi-lhe decretada a revelia e desde logo determinada a expedição de carta precatória para inquirição das testemunhas da denúncia.

Em razão disso, foi impetrado *habeas corpus* junto ao Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, que o acolheu parcialmente para anular o processo a partir da revelia, exclusive, a fim de o defensor constituído ser notificado para produzir defesa prévia, «prosseguindo-se como de direito» (fl. 21).

Neste recurso pretende-se a concessão da ordem em maior amplitude, para alcançar a própria decretação da revelia.

De há muito a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se fixou no sentido de que é válido o interrogatório realizado sem a presença do advogado.

Ora, se o interrogatório podia ter sido realizado validamente sem a presença do defensor constituído, também válida foi a decretação da revelia do réu, que não atendeu ao chamado da justiça.

Demais, não se vislumbre prejuízo, uma vez que o único alegado — falta de interrogatório — pode ser facilmente ilidido pela apresentação espontânea do réu, acompanhado de seu defensor constituído, dando ensejo à realização daquele ato, nos termos do art. 185 do CPP.

Entretanto, como oportunamente lembrado no Parecer do Ministério Público local, é auto-aplicável o artigo 29, VIII, da Constituição de 1988, que estabeleceu foro por prerrogativa de função para os prefeitos, que permanece mesmo após a cessação do exercício.

Isto posto, opinamos pelo improvimento do recurso, sem prejuízo da concessão de *habeas corpus ex officio* para que o processo-crime seja remetido ao Eg. Tribunal de Justiça da Bahia para processamento como ação penal originária.» (Fls. 46/48).

De inteiro acordo com o entendimento acima esposado, já que o réu, ora paciente, não atendendo à citação para o interrogatório, cabível era a pena de revelia.

A falta de intimação do advogado constituído não pode servir de motivo a justificar o não comparecimento do réu à audiência de interrogatório, tanto mais quanto nesse ato processual não interfere o defensor.

Entretanto, em se tratando de crime de responsabilidade de Prefeito Municipal e sendo auto-aplicável o preceito contido no art. 29, item VIII, da vigente Constituição, que atribuiu competência ao Tribunal de Justiça para o julgamento do Prefeito, penso correta a medida lembrada pelo Ministério Público, de concessão de *habeas corpus ex officio*, para que o processo-crime seja remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, para processamento como ação penal originária.

Nego provimento ao recurso de ofício, para manter a decisão recorrida, ao mesmo tempo em que concedo *habeas corpus* para os fins mencionados pelo Ministério Público no seu Parecer.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 70 — BA — (Reg. nº 89.8039-3) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Rectes.: Thomas Bacellar da Silva e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça da Bahia. Pacte.: Evaldo Carvalho.

Decisão: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e, de ofício, concedeu ordem de *Habeas Corpus*, para que o processo seja remetido ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, competente para a hipótese, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 5-9-89 — Sexta Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 97 — RS

(Registro nº 89.0008093-8)

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

Recorrentes: *Claiton Tadeu Varela Grazziotin e outro*

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

Pacientes: *Claiton Tadeu Varela Grazziotin e Solon Dutra Rodrigues*

Advogado: *Dr. Carlos Saldanha Legendre*

EMENTA: Criminal. Denúncia. Falta de justa causa. Recurso em habeas corpus

Falta de razões. Conquanto conhecível, em matéria passível de exame até de ofício, no entanto, não procede a ir-

resignação recursal desacompanhada de razões; tanto mais, quando a decisão se mostra acorde com a tranqüila jurisprudência sobre se bastar a denúncia, em justa causa, pela fiel descrição de crime em tese.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Valho-me do parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República, a título de relatório:

«Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* denegado pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul.

Os autos, entretanto, subiram sem as razões de recurso, o que obstaculiza o seu conhecimento, nos termos da jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, a exemplo:

«*Ementa: Habeas corpus. Recurso.*

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que não se conhece de recurso quando não foram apresentadas as razões do pedido de reforma (art. 310 do Regimento Interno).

Recurso ordinário não conhecido». (RHC 67.324-4 — RJ — *in DJ* de 14-4-89, p. 5460).

«*Ementa: Recurso de habeas corpus.*

Petição de recurso tempestiva, mas sem as razões, apresentadas intempestivamente, invalidando a interposição (art. 301 do RISTF). Demais disso, improcedente a irresignação. Recurso de *habeas corpus* não conhecido». (RHC 65. 650-1 — RS — *in DJ* de 15-4-88, p. 8398).

No mérito, se conhecido o recurso apesar da inexistência das razões, não deve ser provido.

É que o acórdão impugnado, constante das fls. 102/108 dos autos, demonstra a existência de crime em tese, descrito na peça vestibular, impedindo, portanto, o trancamento da ação penal como quer os recorrentes.

Neste sentido, ainda, o parecer do Procurador de Justiça, junto àquele Tribunal, exarado às fls. 113, ao qual me reporto.

Brasília, 23 de junho de 1989 — *Márcia Dometila Lima de Carvalho*, Subprocuradora-Geral da República», fl. 118.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, conquanto não me atenha à invocada jurisprudência do Pretório Excelso, a fim de não conhecer do recurso — pois que, em matéria de *habeas corpus*, deferível até de ofício, não me parece adequado recusar-se exame à postulação do impetrante —, no entanto dela me socorro no tema de carência da irrisignação da parte; isto é, me socorro, no sentido de irrogar ao recurso falta de melhor razão oponível aos inatacados fundamentos do v. acórdão recorrido.

Na verdade, a nada dizer-se contra tais fundamentos equivale admiti-los incensuráveis, nos termos em que foram lançados; como incensuráveis os reputo à força mesmo da questão central decidida, recusada que foi em consonância com a tranqüilizada assertiva jurisprudencial de a denúncia se bastar em justa causa pela fiel descrição do crime em tese. Ler-se (fls. 104/107).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 97 — RS — (Reg. nº 89.0008093-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrentes: Claiton Tadeu Varela Grazziotin e outro. Recorrido: Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Pacientes: Claiton Tadeu Varela Grazziotin e Solon Dutra Rodrigues. Advogado: Dr. Carlos Saldanha Legendre.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 28-6-89 — 5ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 125 — SP

(Registro 89.0008493-3)

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

Recorrente: *Benício Rodrigues da Silva*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Benício Rodrigues da Silva*

Advogados: *Drs. José da Silva Rodrigues e outro*

EMENTA: Penal. Prescrição. Tentativa.

A prescrição antes da sentença, na hipótese de crime tentado, regula-se pela pena máxima em abstrato (art. 109 caput do CP), ou seja, máximo da pena cominada ao crime, menos um terço.

Recurso de habeas corpus a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Benício Rodrigues da Silva foi pronunciado em 23 de janeiro de 1973, por homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV, e c/c o art. 12, II, ambos do antigo Código Penal).

Alegando que se passaram mais de 16 anos da data em que transitou em julgado aquela decisão, requereu a extinção da punibilidade pela prescrição.

Indeferida a pretensão, impetrou *habeas corpus*.

A Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a ordem, sob o fundamento de que, na tentativa, a prescrição opera-se pela pena máxima cominada, reduzida de somente um terço (fls. 138/139), o que afastaria a prescrição.

Inconformado, recorre o impetrante, sustentando que a melhor doutrina dispõe que, na tentativa, a redução da pena rege-se pela gravidade do resultado do delito, sendo que, *in casu*, as lesões sofridas pela vítima foram de natureza leve, conforme laudo pericial. Tal circunstância autorizaria a redução maior pela tentativa, isto é, dois terços.

Pelo improvimento do recurso manifestou-se o Ministério Público do Estado às fls. 155/156, secundado pela douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 159).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Nos termos do art. 109 caput do CP, antes da sentença condenatória — caso dos autos — a prescrição regula-se pelo máximo da pena cominada ao crime.

Pronunciado por tentativa de homicídio qualificado (art. 121, 2º, IV, c/c o art. 12, II, do CP), em 23-1-73 (fl. 78), o máximo da pena é, sem dúvida, de 20 anos (30 anos menos 1/3, redução mínima da tentativa).

Como a pronúncia, última causa interruptiva, é de 1973, ainda não decorreu o prazo de 20 anos do art. 109, I, do CP.

A pretensão do impetrante, no sentido de antecipar-se ao julgamento final, concretizando mentalmente uma pena para, com base nessa ficção, calcular a prescrição, nega vigência ao citado art. 109 *caput* do Código vigente, razão pela qual não pode ser acolhida, segundo penso.

Nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 125 — SP — (Reg. nº 89.0008493-3) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Benício Rodrigues da Silva. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Benício Rodrigues da Silva. Advs.: Drs. José da Silva Rodrigues e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 30-8-89 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezini e Costa Lima votaram com o Relator.

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

●

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 165 — SP

(Registro nº 89.0008802-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Elohi Guedes da Silva*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Elohi Guedes da Silva*

EMENTA: Recurso de habeas corpus. Menores.

Tratando-se de matérias que envolvem o exame profundo de provas, descabem do âmbito restrito do habeas corpus os pedidos para instauração de procedimento «contraditório» para resolver questão referente à guarda de menor, para restabelecer o direito à visita à menor e anular prova testemunhal.

Recurso de habeas corpus improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: O Dr. Elohi Guedes da Silva, ora recorrente, no dia 16 de janeiro do ano em curso, compareceu, espontaneamente, no VIII Foro Regional de Tatuapé-SP e na Vara de Menores, solicitou Termo de Guarda da menor Emanuele de Oliveira, de pouco mais de 2 (dois) anos de idade, dizendo que a criança lhe fora dada pela sua mãe Isabel Aparecida de Oliveira, na época em que ele, recorrente, vivia em concubinato com Rosa de Oliveira Lima, no Hotel dos Moinhos, onde reside em São Paulo. Informou haver ficado preso em Porto Alegre, até novembro de 1988, por desacato a um Juiz de Direito, e por essa razão instruiu sua companheira, que ficara com Emanuele, para levar a menor para a casa de sua irmã, dele recorrente, em Porto Alegre, onde deveria ficar hospedada, mas tal não aconteceu, sendo a criança entregue no juizado.

Visando resguardar os interesses da menor, foi efetivada uma visita domiciliar no Hotel dos Moinhos, onde reside o recorrente, e a Assistente Social encarregada da diligência concluiu que ele não reúne condições habitacionais para ter Emanuele em sua companhia, nem família normalmente constituída para acolhê-la.

Considerando essa situação, acrescida do parecer desfavorável do Setor Técnico, o Dr. Juiz negou-lhe a guarda da menor, contudo, concedendo-lhe o direito de visitá-la, diariamente, na FEBEM, onde se encontra internada.

Posteriormente, tais visitas foram suspensas, por prazo indeterminado, por ordem do Dr. Juiz, que baseou sua decisão nas declarações prestadas em juízo por Elizabeth Ayub e Elizeth Andrade de Oliveira, Assistente Social e Psicóloga, respectivamente, da FEBEM, tendo ambas informado que os contatos do recorrente com a menor Emanuele eram inconvenientes e inadequados ao bem-estar e desenvolvimento da criança.

É de se esclarecer que todas as medidas e providências tomadas pelo Dr. Juiz foram de caráter urgente. O processo adotado foi o de «verificação simples» (art. 94 e §§ do Código de Menores) e não o «contraditório» (arts. 95 e segs. do Cód. de Menores).

Inconformado com a decisão, o Dr. Elohi Guedes da Silva impetrou junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo *habeas corpus* para restabelecer o direito de visita à menor; decretar a nulidade dos depoimentos da Assistente Social e da Psicóloga e determinar a instauração de procedimento «contraditório» para solucionar a questão referente à guarda de Emanuele.

A egrégia Corte, pela sua Câmara Especial, por votação unânime, não conheceu da ordem porque a matéria pleiteada era de alta indagação.

Irresignado, o impetrante interpôs recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal e o Relator, Ministro Sydney Sanches, em despacho nos autos, ordenou a sua remessa a este Superior Tribunal de Justiça, competente para julgar o caso (fl. 152).

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo não provimento do recurso (fl. 156).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Menores.

Tratando-se de matérias que envolvem o exame profundo de provas, descabem do âmbito restrito do *habeas corpus* os pedidos para instauração de procedimento «contraditório» para resolver questão referente a guarda de menor, para restabelecer o direito à visita à menor e anular prova testemunhal.

Recurso de *habeas corpus* improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): o direito de visita não pode ser restabelecido pela via do *habeas corpus*, pois a matéria depende do exame de prova.

O recorrente não tem nenhum vínculo com a menor Emanuele. As visitas que a ela fazia, diariamente na FEBEM, se tornaram inconvenientes e inadequadas ao seu bem-estar e desenvolvimento, como informado pela Assistente Social e pela Psicóloga.

Ademais, no Juizado de Menores, o recorrente não formalizou nenhum pedido de tutela ou adoção da criança, mas tão só um pedido de Termo de Guarda, aliás, indeferido porque, morando sozinho num hotel, o recorrente, além de não ter família constituída, deixa de reunir condições habitacionais para ter a menor em sua companhia.

Sendo motivo de alta indagação, como dito no Acórdão, a nulidade dos depoimentos da Assistente Social e da Psicóloga não pode ser cogitada através de *habeas corpus*, bem assim determinação de instauração de procedimento contraditório para resolver a questão da guarda da menor.

Com estas considerações, não vejo como reformar a decisão recorrida.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 165 — SP — (Reg. nº 89.0008802-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recorrente: Elohi Guedes da Silva. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Elohi Guedes da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram os Srs. Ministros William Patterson, Costa Leite e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 168 — SP (Registro nº 89.8855-6)

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

Requerente: *Maurício Sérgio Christino*

Requerido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Hermes Homero Rodrigues da Silva Júnior*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Réu revel. Citação por edital. Exame de dependência toxicológica. Fiança.

Válida é a citação feita por edital processada de acordo com os elementos constantes dos autos em obediência aos preceitos legais concernentes.

Capitulado o crime como tráfico e não de posse de substância entorpecente para uso próprio, desnecessária, por ocasião do interrogatório, indagação sobre eventual dependência toxicológica, ou realização do exame técnico.

Sendo a pena mínima cominada para o crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, de três anos, incabível a concessão da fiança.

Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Dr. Maurício Sérgio Christino interpõe recurso ordinário contra a r. decisão da Sexta Câmara Criminal do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na parte em que indeferiu ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Hermes Homero Rodrigues da Silva Júnior, que foi pronunciado, face à existência de conexão, no Processo nº 58/88, pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara do Júri de São Paulo, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, c/c o art. 14, II, do C. Penal.

Sustenta o recorrente, em síntese, haverem ocorrido no processo acima referido as seguintes nulidades processuais:

a) irregularidade da citação editalícia, eis que fora realizada sem que antes se oficiasse ao E. Tribunal Regional Eleitoral para se saber o endereço correto do paciente;

b) falta de indagação ao paciente, em seu interrogatório judicial, sobre eventual dependência toxicológica, circunstância que lhe teria levado ao indispensável exame pericial; e

c) não concessão da fiança pois, embora denunciado como incurso no art. 12 da Lei Antitóxicos, teria, quando muito, cometido a infração do art. 16 do mesmo diploma legal.

Com vista dos autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, adotando, na íntegra, pronunciamento da Procuradoria-Geral da Justiça, concluiu opinando pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Recurso de *habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Réu revel. Citação por edital. Exame de dependência toxicológica. Fiança.

Válida é a citação feita por edital processada de acordo com os elementos constantes dos autos e em obediência aos preceitos legais concernentes.

Capitulado o crime como tráfico e não de posse de substância entorpecente para uso próprio, desnecessária, por ocasião do interrogatório, indagação sobre eventual dependência toxicológica, ou realização do exame técnico.

Sendo a pena mínima cominada para o crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, de três anos, incabível a concessão da fiança.

Recurso conhecido e improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o paciente se encontra preso e recolhido a presídio da capital do Estado de São Paulo por haver sido pronunciado como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, c/c art. 14, II, do Código Penal.

Alega, como supedâneo para a concessão da medida heróica, a qual requer, por via do presente recurso, que sejam reconhecidas, e, conseqüentemente, decretadas nulidades processuais por irregularidade da citação editalícia do paciente; falta de indagação sobre eventual dependência toxicológica e a não realização do exame pericial e a não concessão de fiança, pois sua infração é ao art. 16 e não ao 12 da Lei nº 6.368/76 (Lei Antitóxica).

Tais nulidades foram apreciadas pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que, por votação unânime, deu por prejudicada a impetração na parte relacionada à abertura de prazo para recurso, denegando-a no restante.

Entendo acertada decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em todos os seus termos.

Senão vejamos.

Somente na oportunidade de apresentação do presente recurso é que o advogado do paciente declinou seu endereço, sendo ele qualificado indiretamente no inquérito policial, e, sem que se soubesse de algum outro possível paradeiro do paciente, além daquele que constava do mandado de fl. 20, em cujo verso consta certidão do meirinho que não era o do citando, nada mais justo que o Dr. Juiz determinasse sua citação por edital, o que não causa qualquer irregularidade a decretação da revelia. Sua citação por edital, que reputo correta, encontra-se às fls. 107 e 108.

Quanto ao exame toxicológico exigido como condição *sine qua non* para não se anular o processo, reporto-me às bem-lançadas ponderações da Procuradoria-Geral da Justiça, que foram adotadas pela douta Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

«De outra banda, nenhuma nulidade decorre do fato de não ter sido o paciente indagado, por ocasião de seu interrogatório judicial, sobre eventual dependência toxicológica, nem tampouco de não ter sido realizado esse exame de dependência de drogas, uma vez que o paciente foi acusado de tráfico e não de posse de substância entorpecente para uso próprio e, como já decidido, tratando-se de processo por tráfico de entorpecentes, é desnecessária a realização de exame de dependência toxicológica do agente (TJTJESP 96/420).»

Por outro lado, como bem salientou o ilustre Desembargador relator, havendo sido denunciado como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368/76, não havia motivo para que fosse perguntado a respeito de eventual dependência toxicológica. E sendo revel, sem que fosse interrogado no inquérito ou no sumário judicial, impossível, de qualquer modo, a realização do exame de dependência toxicológica.

Por fim, denunciado e pronunciado por crime de narcotráfico, portanto, inafiançável, descabe a concessão deste benefício ao ora paciente.

Com efeito, diz o art. 12 da citada lei (Lei nº 6.368/76), que trata do tráfico e distribuição da substância entorpecente, que a pena cominada para tal tipo de crime é de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão e multa.

Conforme art. 323, inciso I, do CPP, temos:

«Art. 323. Não será concedida fiança:

I — nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a dois anos;»

Ressuma evidente que para o crime do qual fora pronunciado o ora recorrente não se concede fiança.

Por outro lado, sua argumentação de que a capitulação do crime não está correta, eis que deveria ser o art. 16 e não o 12 da Lei Antitóxico, é totalmente improcedente, posto que é matéria pertinente ao mérito da questão, não sendo possível sua definição em sede de *habeas corpus*.

Com estas considerações expendidas, e reportando-me às do parecer do MP estadual, conheço do recurso e lhe nego provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 168 — SP — (Reg. nº 89.8855-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Maurício Sérgio Christino. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Hermes Homero Rodrigues da Silva Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma, 21-8-89).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 172 — SP
(Registro nº 89.0008859-9)

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

Recorrente: *João Cancio Leite de Melo*

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

Paciente: *Roberto Brandão de Figueiredo*

EMENTA: Recurso de habeas corpus. Prisão de depositário. Falência. Aberta a quebra, por força do disposto no art. 40 da Lei de Falências, o devedor perde o direito de administrar e de dispor dos seus bens. Assim, não pode ser compelido a devolvê-los em decorrência de decisão proferida, em ação de depósito, cerca de três anos depois do decreto da falência, muito menos ser preso por não ter podido fazê-lo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder a ordem e impedir a prisão civil do paciente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. Valim Teixeira, expõe e opina sobre o presente recurso ordinário de *habeas corpus*:

«Contra decisão proferida pela Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que lhe indeferiu pedido de *habeas corpus*, em que pretendia ver reconhecida a ilegalidade da sua prisão, Roberto Brandão Figueiredo, por seu advogado, manifestou o presente recurso. Alega, para tanto, que a referida ordem de prisão, por ele depositário infiel, é descabida, de vez que a empresa, de que era presidente, falira. Portanto, já não teria o ora paciente disponibilidade das coisas, não as podendo, assim, devolvê-las.

A nosso ver, razão não assiste ao recorrente. Observou o acórdão recorrido que a prisão do paciente foi decretada porque não foi encontrada prova de que ele tivesse perdido a disponibilidade dos bens, a despeito da falência. Ora, se a ação de depósito era procedente, porque não perdera a disponibilidade dos bens, a questão suscitada nos autos não poderá ser dirimida no âmbito do *habeas corpus*, por demandar reexame de questão já decidida em outro julgado.

Não configurado o constrangimento ilegal invocado, o nosso parecer é pelo não provimento do presente recurso» (fl. 111).

Relatei.

VOTO

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Prisão de depositário. Falência.

Aberta a quebra, por força do disposto no art. 40 da Lei de Falências, o devedor perde o direito de administrar e de dispor dos seus bens. Assim, não pode ser compelido a devolvê-los em decorrência de decisão proferida, em ação de depósito, cerca de três anos depois do decreto da falência, muito menos ser preso por não ter podido fazê-lo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O acórdão da Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, denegando a ordem, assim concluiu:

«Por outro lado, firmou-se a coisa julgada material: a só *decretação* de falência não extingue, em benefício do presidente da pessoa jurídica falida, o dever jurídico de guardar a coisa que estava sob a sua responsabilidade efetiva. *É questão de fato a ocorrência ou não dessa perda*. Neste ponto, sim, a coisa julgada parece ter-se afastado dos vv. acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *trazidos à colação*. Trata-se no caso, como visto, de matéria fática.

O impetrado não podia conceder a ordem de ofício. Nem o pode esta Turma Julgadora. Não há prova do suporte fático: a não-disponibilidade da coisa depois de decretada a falência» (fls. 86/88).

Para melhor compreensão dos eminentes Ministros, anoto o seguinte:

1. a ação de depósito foi proposta no dia 19-12-83 (fl. 6), sendo os autores julgados carecedores da ação em 31-3-86 (fl. 17) e reformada pelo Tribunal de Justiça a 2-6-87 (fl. 30);

2. a falência, conforme certidão passada pelo Escrivão da 6ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, «foi decretada por este juízo em 17 de agosto de 1984 (fls. 1644/1646)» - fls. 43v;

3. não há notícia escrita de que os autores ou os réus da ação de depósito tenham comunicado ao juízo sobre a abertura da falência, considerando o disposto no § 2º do art. 7º da Lei de Falências, isto é, a indivisibilidade do juízo de quebra e a competência para

todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa.

Ao contrário do sustentado no acórdão, tenho que o paciente não estava obrigado a provar que perdera a posse dos bens, a contar do decreto da falência que, como se viu, ocorreu quase três anos antes da decisão definitiva na ação de depósito referida.

Dispõe a Lei de Falências:

«Art. 40. Desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor.

§ 1º. Não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato que se refira, direta ou indiretamente, aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova de prejuízo».

Por força de lei é que o paciente, deflagrada a falência, perdeu o direito de dispor e administrar os bens. A prova desse fato é desnecessária.

O Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, tem assim resolvido:

«EMENTA: Depositário infiel. Prisão. Falência. Aplicação do art. 40 da Lei de Falências: Arrecadação de bens.

Se é certo que, com a falência, o devedor perde o direito de administrar e dispor de seus bens, na conformidade do art. 40 da Lei de Quebra, embora possam eles não ter sido arrecadados, deixa de ter o devedor disponibilidade sobre eles.

E se a prisão do depositário faltoso visa a que este entregue o bem, e ele já não pode fazê-lo, por se encontrar indisponível, é de conceder-se a ordem *ex officio* em favor do paciente para tornar sem efeito a decretação da sua prisão preventiva». (Pt. HC nº 63.823-6-PR, julg. 9-5-86, 2ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho).

«Ação de depósito. Contrato de repasse. Penhor mercantil. Devedor despositário. Falência. Arrecadação dos bens. Lei 7.681, de 1945, art. 40.

Com a abertura da falência o devedor perde o direito de administrar e dispor de seus bens. Não cabe, na interpretação do art. 40 da Lei de Falências, condicionar a indisponibilidade desses bens à prova tópica de sua arrecadação pela massa falida». (RE nº 105.565-PR, julg. 8-8-85, 2ª Turma, Relator Min. Francisco Rezek). Trajano de Miranda Valverde é taxativo:

«248. Tirando-se ao falido o direito de administrar seus bens e deles dispor, perde ele a posse direta de tais bens que

passa para o síndico, e cuja tomada se faz pela arrecadação que equivale, assim, à penhora das execuções singulares. O síndico, como o inventariante no espólio, é que fica com a posse corporal e a administração dos bens, competindo-lhe dispor do ativo do patrimônio do falido, pelo modo e forma determinados na lei». («Comentários à Lei de Falências» — Trajano de Miranda Valverde — pág. 270).

Basta, como se vê da doutrina e da jurisprudência, o fato da decretação da falência para que o falido perca o direito de administração dos bens, independentemente de qualquer prova.

Desse modo, e como já mostrei, a ação de depósito, embora ajuizada em dezembro de 1983, somente foi acolhida em 1987, quando a falência fora decretada em 1984. Portanto, a partir do momento em que passou a ser compelido a entregar o bem ou o equivalente, já não podia fazê-lo por força do disposto no art. 40, da Lei de Falências, pois desde então perdera a posse direta e disponibilidade de todos os bens da massa.

Demais disso, a prisão do depositário infiel não é pena, mas um modo coercitivo de obrigar o devedor à satisfação do credor, nas hipóteses legais.

Por fim, tratando-se de depósito de coisa fungível, fica claro que era inexigível a devolução mesma do bem objeto do contrato de penhor, senão o correspondente em dinheiro.

Dito isto, resulta que há ilegalidade na decretação de prisão do paciente, motivo pelo qual conheço do recurso e lhe dou provimento, cassando a decisão impugnada, concedendo a ordem.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Se o falido desviou os bens de que era depositário, a hipótese é de caracterização de crime de apropriação indébita ou de algum dos tipos de crimes falimentares previstos na própria lei de falência.

A prisão administrativa, contudo, não é pena, não é punição pelo crime praticado, mas sim um meio coativo de forçar o obrigado, em casos especialíssimos, a cumprir determinada obrigação. Mas se esse cumprimento impossibilitou-se, torna-se inexigível.

Assim, se o falido perdeu a administração de seus bens, não tem mais condições de devolver a coisa ou o equivalente em dinheiro. Poder-se-ia cogitar de prisão decretada pelo juízo da falência. Mas, nos termos em que a questão está posta, parece-me que a conclusão do eminente Ministro Relator merece apoio, porque a prisão administrativa, segundo conclui, foi, no caso, decretada pelo juízo cível, em outro processo...

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A falência foi decretada antes do desfecho da ação.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Nessa hipótese, a prisão administrativa perdeu a sua função, a sua razão de ser. Primeiro, porque o falido não pode exercer o direito de depositar o equivalente em dinheiro, pois está sem a disponibilidade de seus bens; segundo, porque a prisão não foi decretada pelo Juízo da falência.

Com ressalvas que faço, acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, *in casu*, pelo que se vê, a falência da empresa de responsabilidade do recorrente foi decretada em 17-8-84, portanto em data anterior à r. decisão proferida pelo E. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que julgou procedente a ação de depósito (17-12-86).

A disposição legal prevista no artigo 40 da Lei de Falências é de clareza meridiana ao tornar indispensável a mercadoria, retirando do devedor o direito de administrá-la e dela dispor.

Ora, desde que tenha o recorrente perdido a posse do bem, portanto a condição de dispô-lo por força da decretação da falência, ilógica torna-se a medida que permita sua prisão, de vez que esta visa exclusivamente compeli-lo a efetuar a entrega de referido bem, indisponível.

O entendimento esposado no v. acórdão de que inexistente prova de haver o recorrente perdido a disponibilidade do bem, a despeito da falência, *data venia*, não pode prevalecer, pois se estaria dando, ao citado dispositivo da Lei de Quebra (art. 40), limitação não existente, que em outra palavra representaria negação a sua vigência.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 172 — SP — (Reg. nº 89.0008859-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: João Cancio Leite de Melo. Recdo.: Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Pacte.: Roberto Brandão de Figueiredo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder a ordem e impedir a prisão civil do paciente (em 30-8-89 — 5ª T.)

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 187 — RJ

(Registro nº 89.9016-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Clevis Fernando Corsato Barroza*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Participante: *José Edson Leite Brandão*

EMENTA: Penal. Processual. Regime de cumprimento da pena. Habeas corpus. Exame da prova.

Não se presta o habeas corpus para deferir o cumprimento de pena, em seu início, em regime aberto, por depender de profundo exame da prova colhida no processo a observância dos critérios do art. 59, como recomenda o § 3º do art. 33, ambos do Código Penal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Subiu a este Tribunal recurso interposto por Clevis Fernando Corsato Barroza de acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou ordem de *habeas corpus* impetrada pelo mesmo em favor de José Edson Leite Brandão, visando a obter o direito ao cumprimento em regime aberto, desde o início, de sentença condenatória, pela prática, em concurso material, dos delitos dos arts. 148, 129 e 150 do Código Penal.

O fundamento do recurso é que, tendo sido condenado a dois anos de reclusão, pelo primeiro delito, e um ano e cinco meses de detenção, pelos demais, constando da sentença o reconhecimento de primariedade e de bons

antecedentes do paciente, legítimo se apresenta o seu direito ao regime pleiteado, expressamente negado pelo sentenciante.

O parecer do Ministério Público é pelo improvimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O *habeas corpus* não se presta a dirimir a situação exposta, por demandar profundo exame da prova, na qual se louvou a sentença condenatória, para negar o direito a regime aberto, desde o início, do cumprimento da pena.

O Código Penal, em seu art. 33, § 3º, deixou a determinação do regime inicial de cumprimento da pena ao exame do Juiz, atendidos os critérios do art. 59, ou seja, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime.

Não estabeleceu como um direito do réu a determinação do regime inicial, segundo apenas os antecedentes e o quantitativo da pena aplicada, até porque deixou ao julgador, atendendo a outros critérios, segundo a profunda percepção dos dados probatórios do processo, o poder de dispor a respeito.

No caso em exame, a sentença assim dispõe:

«Considerando, ainda, a personalidade do réu, que mostrou ser pessoa violenta; tendo em vista sua culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências dos crimes que praticou, o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade será, inicialmente, fechado».

Está, portanto, suficientemente fundamentada a decisão do ilustre sentenciante em estabelecer o regime fechado, para o início do cumprimento da pena.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 187 — RJ — (Reg. nº 89.9016-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Clevis Fernando Corsato Barroza. Recdo.: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Pacte.: José Edson Leite Brandão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Em 28-8-89 — 6ª Turma.

Os Srs. Mins. William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 204 — SP

(Registro nº 89.9269-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Vagner da Costa e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Geraldo Rodrigues Júnior, Victor Rafael Jomada e Carmine Borrelli*

EMENTA: Processual Penal. Denúncia. Inépcia.

A denúncia que descreve cumpridamente os fatos e suas circunstâncias, individuando a participação dos co-réus, apresenta-se apta ao início da ação penal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Os advogados Vagner da Costa, Marlene Alveres da Costa e Luiz Roberto Melo Fernandes recorrem de acórdão da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou ordem de *habeas corpus* que impetraram em favor de Geraldo Rodrigues Júnior, Victor Rafael Jomada e Carmine Borrelli, que respondem no Juízo de Direito da Comarca de Poá, daquele Estado.

O fundamento do recurso é a inépcia da denúncia, por defeito de descrição do fato, em relação à participação dos pacientes.

Parecer do Ministério Público pelo não provimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ao contrário do que sustentam os recorrentes, a denúncia contém os elementos do art. 41

do Código de Processo Penal, especificadamente no que tangem à descrição dos fatos pelos quais respondem os pacientes à ação penal, pela prática do delito de concussão.

Basta a leitura da peça impugnada, para demonstrar que dos fatos irrogados, os pacientes têm como defender-se. Ei-la: (ler fl. 30).

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC n.º 204 — SP — (Reg. n.º 89.9269-3) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade, Recte.: Vagner da Costa e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pactes.: Geraldo Rodrigues Júnior, Victor Rafael Jomada, Carmine Borrelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 28-8-89 — 6.ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite, ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 216 — SP

(Registro n.º 89.0009368-1)

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

Recorrente: *Júlio Cardella*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Mauro Moreira de Assis (Réu preso)*

EMENTA: Processual Penal. Prisão preventiva. Clamor público.

Réu primário, de bons antecedentes, residente e estabelecido na comarca. Ilegalidade da prisão preventiva decretada quase um ano depois do fato, quando oferecida a denúncia, considerando-se, ainda, a representação espontânea do paciente.

O clamor público ou o descrédito do Poder Judiciário, no caso, assenta-se na excessiva demora em acionar o Judiciário visando a punir o culpado e não decorre do comportamento do recorrente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso e conceder a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: O ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, relata e opina sobre o pedido nestes termos:

«Por Mauro Moreira de Assis, o Dr. Júlio Cardella ajuíza recurso de *habeas corpus* da decisão denegatória do pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, recorrendo, pois, pela anulação do acórdão e, conseqüentemente, expedição do respectivo alvará de soltura em favor de seu cliente.

O paciente foi denunciado aos 20 de março do ano em curso, como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal (fl. 47).

O fato delituoso ocorreu no dia 5 de abril de 1988 (fl. 45).

Por pedido formulado pelo Ministério Público Estadual, foi decretada em 20 de março p. passado, a prisão preventiva do paciente (fl. 19v).

Por tudo, recorre o Dr. Júlio Cardella, com o seguinte argumento, *verbis*:

... 'O paciente, conforme restou provado nos autos e admitido, demonstrou ser primário, de bons antecedentes, casado, pai de família, comerciante estabelecido e proprietário de bens na Comarca onde reside';

... 'se apresentou espontaneamente à Autoridade Policial, após o delito';

... 'O decreto preventivo foi baixado um ano após os fatos' (fls. 87/89).

Efetivamente o alegado pelo recorrente é comprovado nos autos, porém, colhe-se também que 'o paciente' assassinou, a tiros de revólver, a 5 de abril de 1988, na cidade de Araras, dona Ilza Batista Pimentel, só porque ela estaria colocando dificuldade em deixar

a casa em que morava com uma filhinha menor e que fora por ele adquirida ao ex-marido da 'ofendida'. Segundo a denúncia, ter-se-ia apresentado de óculos escuros e de boné, à noite, com o escopo de impedir seu reconhecimento e, mal trocando com a vítima algumas palavras, após atraí-la para fora, contra ela acionou sua arma por diversas vezes, provocando-lhe ferimentos, que lhe tiraram a vida.

Ao mais, a apresentação espontânea do paciente não impede a decretação da prisão preventiva — É o que diz o artigo 317 do Código de Processo Penal.

Ainda quanto à decretação da prisão preventiva, vem o recorrente reclamar que o decreto preventivo foi baixado um ano após os fatos. É certo que decorreu quase um ano entre os fatos delituosos e a efetivação do recolhimento do paciente, porém, embasado na legislação pertinente, o MM. Juiz do feito procedeu da forma mais acertada, senão vejamos as palavras da testemunha Maria Aparecida de Souza em seu depoimento em juízo, *verbis*:

'... que soube através de vizinhos que os irmãos do Mauro andaram dizendo que se tinha matado uma, não costumava matarem outra', e que a depoente tratasse de ficar de boca fechada que senão sobraria para ela.' (Fls. 80/81 e v.).

Cabe ainda reafirmar no depoimento daquela testemunha, *verbis*:

'Esta contou que mexiam nas portas e janelas de uma casa, durante a madrugada, os fatos não mais repetidos, depois da prisão do paciente. E aquela testemunha ocular, que morava com a vítima, mudou-se para lugar ignorado, consoante certificou o oficial de justiça.' (Doc. fls. 40/44).

Nestas condições, não procede a afirmativa da defesa quanto à ilegalidade do decreto preventivo, daí por que somos pelo não provimento do recurso.» (Fls. 102/104).

Relatei.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Prisão preventiva. Clamor público.

Réu primário, de bons antecedentes, residente e estabelecido na comarca. Ilegalidade da prisão preventiva decretada quase um ano depois do fato, quando oferecida a denúncia, considerando-se, ainda, a apresentação espontânea do paciente.

O clamor público ou o descrédito do Poder Judiciário, no caso, assenta-se na excessiva demora em acionar o Judiciário

visando a punir o culpado e não decorre do comportamento do recorrente.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O *habeas corpus* foi denegado pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista a forma como o delito foi praticado, a periculosidade exacerbada do réu e para proteger o meio social.

De acordo com a denúncia o «assassinato foi cometido por motivo torpe» (fl. 17).

O réu é primário, tem bons antecedentes, mora na sede da comarca onde é comerciante e se apresentou ao Delegado de Polícia dois dias após cometer o delito, isto é, no dia 7 de abril de 1988, permanecendo solto até o dia 23 de março de 1989, quando foi preso em decorrência do decreto da preventiva.

A simples gravidade do delito, por si, não é motivo para a segregação provisória e nem entendo se possa alegar clamor público sobre fato acontecido um ano antes.

Vejo, ao contrário, injustificável demora, quase doze meses para oferecer denúncia com um réu e testemunhas residentes na comarca. O clamor da imprensa se assenta na demora em acionar o aparelhamento Judiciário.

A delonga excessiva na conclusão do inquérito e início da ação penal, isto sim, numa comarca do interior, é causa de descrédito da Justiça, senão de clamor público.

Louve-se a diligência do Juiz que, interrogando o réu a 4-4-89, iniciou a instrução, vinte dias após — fls. 48 e 54/59.

Se o processo seguiu os seus trâmites legais, já deve ter sido proferido o decreto da pronúncia.

A alegada garantia da ordem pública, por outro lado, não se acha seriamente abalada.

À vista do que dou provimento ao recurso e concedo a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 216 — SP — (Reg. nº 89.0009368-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Júlio Cardella. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Mauro Moreira de Assis (Réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a ordem de *habeas corpus* (em 4-9-89 — 5ª Turma).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 223 — RJ

(Registro nº 89.0009446-7)

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

Recorrente: *Raimundo Ferreira da Silva*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Raimundo Ferreira da Silva*

Advogados: *Paulo de Freitas e outro*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de habeas corpus. Pronúncia. Prisão. Primariedade e falta de antecedentes criminais.

1. A primariedade e os bons antecedentes autorizariam o relaxamento da custódia provisória não tivesse o réu, após a prática do homicídio, se evadido do local e embaraçado a ação da Justiça, além de residir em Estado diverso daquele do distrito da culpa.

2. Compreensão das disposições do arts. 5º, LXVI da CF, e 108, § 2º CPP.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de setembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Raimundo Ferreira da Silva pronunciado como incurso no *caput* do art. 121, do Código Penal, não obtendo sucesso no *habeas corpus*, que impetrou visando a ser posto em liberdade, recorre alegando:

- a) não foi citado pessoalmente;
- b) não foi interrogado;

c) não compareceu aos atos do processo por ser caminhoneiro e não ter sido intimado;

d) é primário, tem bons antecedentes, emprego e residência fixos.

Portanto, por força do disposto no art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal, pede provimento do recurso.

O Ministério Público oficia nos autos pelo improvimento do pedido, nestes termos:

«EMENTA: 1. Ainda que a primariedade e a falta de antecedência criminal favoreçam ao réu, não são estes motivos bastantes à desconstituição da custódia cautelar quando, por outro lado, o paciente, demonstrando residência em foro muito diverso, evadiu-se estrategicamente do distrito da culpa a ponto de lhe ser decretada a revelia.

2. Improvimento do recurso» (fl. 29).

Relatei.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Recurso de *habeas corpus*. Pronúncia. Prisão. Primariedade e falta de antecedentes criminais.

1. A primariedade e os bons antecedentes autorizariam o relaxamento da custódia provisória não tivesse o réu, após a prática do homicídio, se evadido do local e embaraçado a ação da Justiça, além de residir em Estado diverso daquele do distrito da culpa.

2. Compreensão das disposições do arts. 5º, LXVI da CF, e 108, § 2º CPP.

3. Recurso desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Consta do voto do Des. Luciano Belém:

«O paciente, no curso da ação teve decretada contra si prisão preventiva (fl. 99, *in fine*), em decorrência de sua atitude consistente, logo após o homicídio que lhe é imputado, haver abandonado o emprego e o domicílio foragindo-se, tendo procurado usar, consistentemente, de meios e modos para escapar à ação da Justiça» (fl. 17)

Caso tivesse agido em legítima defesa assim não teria procedido.

O disposto no § 2º do art. 408, do Código de Processo Penal não pode ser visto de forma isolada e, assim, erigido não em faculdade (poderá) do juiz, mas em direito do réu primário e de bons antecedentes.

A prisão preventiva e a decorrente de pronúncia têm em si caráter de provisoriedade. Portanto, com fundamentos que se entrelaçam e se completam.

Veja-se o caso dos autos: réu primário, bons antecedentes, emprego e residência fixos. Teoricamente com direito a aguardar livre o julgamento pelo Tribunal do Júri. Contudo, é acusado de haver assassinado um companheiro de viagem por discussão relacionada com o pagamento de uma conta; fugiu do local do crime; abandonou o emprego; o fato ocorreu no Estado do Rio de Janeiro e ele mora no Estado de Minas Gerais; dificultou a ação da Justiça.

Aí está. A conveniência de manter a custódia provisória reside na real possibilidade de levá-lo ao julgamento do Júri e de assegurar-se a aplicação da lei penal, que é a meta do processo e dever do Estado.

Outra situação de quem, v.g., sendo primário, de bons antecedentes, com residência fixa e emprego no local do distrito da culpa e que esteve presente a todos os atos do processo.

Em suma, o «poderá» é de ser entendido como um juízo de apreciação pelo julgador dos requisitos apontados no § 2º do art. 408 e art. 312, do CPP, ausentes estes, deixa-se de conceder a liberdade provisória.

O inciso LXVI do art. 5º da Constituição — «ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança» — se erigido em direito individual, claro é dependendo dos termos em que a lei em vigor a admite.

A liberdade provisória elevada, assim, em garantia constitucional destinada a proteger o *status libertatis* representa, na prática, a faculdade do acusado permanecer solto durante a *persecutio criminis*, se razões legais não aconselhem fique preso.

Quando trata da liberdade provisória, o item IV, do art. 324, do CPP diz que não será concedida estando presentes os motivos que autorizam o decreto da custódia provisória. Ainda aqui, pois, o direito não é absoluto.

Assim tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

«Esta Turma, entretanto, já decidiu que a concessão do benefício previsto no § 2º do art. 408 do Código de Processo Penal não é resultado necessário do duplo pressuposto estatuído nessa norma. Assim, ainda que não se considerem bem caracterizados os maus antecedentes do réu, essa circunstância não desautoriza a prisão provisória, certo que outros motivos, assinalados na sentença, concorrem para justificar a medida, tais os embaraços provocados pelo réu ao curso do processo e o fato de não revelar boa personalidade. A fuga do paciente parece roborar essas assertivas da pronúncia.» (Costa, José Armando da — «Estrutura Jurídica da Liberdade Provisória» — pág. 91).

«*Habeas corpus*.

Verificando-se que o interesse da ordem pública desaconselha a concessão da liberdade provisória, não há constrangimento ilegal em negá-la ao réu que preenche o duplo requisito do art. 408, § 2º do Código de Processo Penal. Precedente do STF.» (HC nº 61.559/GO, Relator Ministro Francisco Rezek, RTJ 109, pág. 552).

Assim, o meu voto é negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 223 — RJ — (Reg. nº 89.0009446-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Raimundo Ferreira da Silva. Recdo.: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Pacte.: Raimundo Ferreira da Silva. Advogados: Paulo de Freitas e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 13-9-89 — 5ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 235 — RJ

(Registro nº 89.0009692-3)

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

Recorrente: *Marcio Clemente de Medeiros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Marcio Clemente de Medeiros (Réu preso)*

Advogado: *Dr. Darvin de Barros Filho*

EMENTA: Habeas corpus. Liberdade provisória.

Impossibilidade quando presente motivo que autorize a prisão preventiva, assim nos termos do parágrafo único, do art. 310, como nos do art. 324, IV, do CPP. A periculosidade pode ser evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas.

cas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, à guisa de relatório, o parecer do Ministério Público Federal, nestes termos:

«Recorre, ordinariamente, Marcio Clemente de Medeiros, de decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegatório de *habeas corpus*.

Pretende o paciente, preso em flagrante, por envolvimento em quadrilha organizada para furto e roubo de veículo, com remarcação de chassis, etc., que lhe seja permitido responder o processo sob fiança.

O acórdão impugnado encontra-se assim ementado:

‘*Habeas corpus. Direito à fiança. Periculosidade do agente. Aplicação do artigo 324, IV do CPP.*

É legítima a denegação da fiança, se presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva’ (cfr. fl. 40).

Justificando a decisão diz o Eminentíssimo Relator em seu voto:

‘Ao que se vê das informações, o Paciente e seus companheiros são indivíduos perigosos, integrantes de uma organização responsável pela subtração de vários veículos, relacionados a fl. 35. Se não houvessem sido presos em flagrante, impunha-se a decretação de sua prisão preventiva, medida aliás solicitada pela autoridade policial em relação a dois que se encontram soltos (fl. 35)’ (cfr. fl. 41).

Em voto vencido, o Eminentíssimo Des. Gama Malcher sustenta que não há mais periculosidade presumida devendo esta ser demonstrada, «indicando-se a *necessidade* de manter-se preso quem por lei, tem direito de responder ao processo no seu estado natural de liberdade» (sic, cfr. fl. 42).

Claro que inexistente a periculosidade presumida desde o advento da reforma penal de 1984. Esta deve ser avaliada no *caso concreto*. Não há dúvida, entretanto, que o tipo de crime fornece o dado sobre a periculosidade do infrator. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, vem entendendo que o traficante de drogas, devido a sua periculosidade natural, não pode iniciar o cumprimento de sua pena em regime inicial aberto. (Neste sentido,

RE nº 111.384-7-SP publicado no *DJ* de 11-11-86; RHC nº 66.359-1-SP, publicado no *DJ* de 14-10-88; HC nº 67.071-7-RJ, publicado no *DJ* de 14-4-89; RECr nº 118.348-9-PR in *DJ* de 28-4-89).

No caso dos autos, como informa o juízo *a quo*, que negou a fiança requerida:

‘Em verdade, o pedido de liberdade provisória almejada, mediante arbitramento de fiança, formulado pela Defesa do paciente, foi desacolhido. Sublinhei, na oportunidade, que vários são os fatos delituosos descritos no auto de prisão em flagrante, ligados a furtos e até roubo de veículos, com remarcações de chassis e transações conseqüentes, exercendo cada partícipe função específica na consecução dos atos criminosos.

Conforme se depreende dos autos, os fatos, como mencionados, em tese, revelam periculosidade das pessoas envolvidas, inviabilizando a concessão da liberdade pretendida.

Ainda ontem recebi expediente oriundo da Delegacia de origem representando pela prisão preventiva de mais dois elementos, de nomes Júlio Pereira da Silva e Jorge de tal. No citado expediente, afirmou a autoridade policial, dentre outras coisas, que os indiciados ‘se associaram armados na formação de quadrilha, com a finalidade de roubar e furtar veículos, assim tinham uma verdadeira organização a serviço do crime’ (cfr. fls. 33/34).

Portanto, o paciente como partícipe da quadrilha desbaratada teve a sua periculosidade avaliada, quando da negativa da fiança. Demonstrou o juízo, *a quo*, a presença de motivos que autorizavam a manutenção da sua prisão não praticando com isso qualquer constrangimento ilegal.

O parecer é, pois, pelo improvimento do recurso.»

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A decisão que negou a liberdade provisória ao paciente está bem fundamentada. Procedo a sua leitura (fl. 30). Como visto, indica objetivamente o motivo que justificaria, no caso, a decretação da prisão preventiva do paciente, o que obsta a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, assim nos termos do parágrafo único, do art. 310, como nos do art. 324, IV, do Código de Processo Penal.

Agregue-se que a periculosidade bem pode ser evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, como, aliás, já decidi esta Turma, ao julgar o RHC nº 9-SP. E, como anotou o parecer do Ministério Público Federal, trata-se de entendimento abonado pela jurisprudência do Co-

lendo Supremo Tribunal Federal. A propósito, é elucidativo o acórdão no RHC nº 67.186-1-MA, assim enunciado:

Habeas corpus. Alegação da parte da fundamentação no decreto de prisão preventiva.

Esta Corte tem entendido que a prisão preventiva esteja fundamentada na periculosidade do réu, aferida nas próprias circunstâncias do crime a demonstrar a necessidade deste para a questão de ordem e por conveniência da instrução criminal.»

Nestas condições, Senhor Presidente, nego provimento ao recurso, para confirmar o v. acórdão recorrido. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 235 — RJ — (Reg. nº 89.0009692-3) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Marcio Clemente de Medeiros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Pacte.: Marcio Clemente de Medeiros (réu preso). Adv.: Dr. Darvin de Barros Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 11-9-89).

Votaram os Srs. Ministros Dias Trindade, Anselmo Santiago (Juiz do TRF/1ª Região, convocado) e William Patterson. Ausente justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 261 — SP

(Registro nº 89.0009881-0)

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

Recorrente: *Deldebio Antonucci*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Deldebio Antonucci (Réu preso)*

EMENTA: Processo Penal. Sentença de pronúncia. Nulidade.

Audiência de inquirição de testemunha do Juízo realizada sem a presença do defensor do réu, que não foi regularmente intimado. Depoimento não considerado na motivação da sentença da pronúncia. Inexistência de prejuízo. Aplicação do princípio *pas de nulité sans grief*. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada no acórdão recorrido:

«Responde, o réu, por homicídio qualificado. Ultimada a instrução, ofertadas as alegações das partes o digno Juiz converteu em diligência o julgamento; para inquirir, como testemunha do Juízo (como se convencionou chamar), o Delegado de Polícia que tomara o interrogatório do co-réu Luiz Flávio. Isto, a 6 de janeiro de 1989. Designado o dia 26 do mesmo mês (fl. 114). Nessa audiência, presentes os réus, o Defensor de um deles, mas ausentes os dos dois restantes (dentre os quais, o do paciente), nomeou-se-lhes Defensor dativo (fl. 150). Ao cabo, em deliberação, o Magistrado mandou certificar sobre se o Defensor do paciente houvera sido cientificado de audiência (fl. 152). A Serventuária (fl. 120) narrou o comparecimento desse d. Defensor, no dia 10 daquele mês, sendo verbalmente esclarecido de que os autos se encontravam com o Juiz, e fôra convertido em diligência o julgamento. Seguiu-se a sentença. Em meio à fundamentação o sentenciante, sopesando a imperfeição intimatória do Defensor do paciente, observou a cogitabilidade de sua ciência relativamente à audiência; mas, expressamente para obstar a invocação de nulidade por cerceamento de defesa determinou o desentranhamento; mantendo-se a contra-capa, no sentido de futuramente poder-se aferir se terceira pessoa houvera, ou praticado o crime de falso testemunho ou o de violação de sigilo profissional, eventualmente.

Os passos seguintes do processo foram as intimações, o recurso em sentido estrito oposto por outro réu, o trânsito em julgado para o paciente, já apresentado libelo (fl. 155).

A r. sentença de pronúncia data de 31 de janeiro de 1989.

Precisamente por essa nulidade que o Magistrado quis evitar apresentar-se o *habeas corpus*. Quer que se reconheça a ilegalidade praticada, contra o relevante instituto da ampla defesa (contraditório constitucional), nessa audiência secretamente realizada. Insiste em que o desentranhamento não revitaliza o nulo. Devendo-se

proclamá-lo, uma vez que, nos processos criminais, a regra de inutilidade empecente da nulidade, deixa de ter aplicação. Quer, em suma, que se decrete a nulidade desse ato judicial. Conseqüentemente, uma vez que já se encontra preso por mais de sete meses, reconheça-se o excesso de prazo; colocando-se em imediata liberdade.

As informações, pormenorizadas, deram balanço das provas e suas interligações. Repudiaram a pecha de segredo, abusada na impetra: A audiência foi pública. No mais, historiam os passos processuais trilhados.

Por exigência do emérito Procurador de Justiça oficiante vieram peças complementares: A cópia daquele depoimento desconsiderado na sentença.

O parecer culmina, resoluto, pela concessão: O ato era importante: colheita de prova oral; tanto que o Magistrado determinou a intimação e, depois, o desentranhamento da peça. Esta providência, no entanto, não tem o condão de sanar a irregularidade. Em matéria processual penal, o ato prevalece até que seja judicialmente privado de eficácia. Ainda: o teor da sentença demonstra a influência que continuou a exercer, ao observar suprir-se por outros depoimentos. Não se justificando, essa solução anômala, ante ao requisito informador da diligência (art. 407 do Código de Processo Penal). Última com o reconhecimento de nulidade, aplicando-se o preceituado no art. 573, § 1º, do mesmo Código. Conseqüentemente, com o excesso de prazo, a liberação do paciente.»

Decidindo, a e. Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indeferiu a ordem. Daí a interposição do presente recurso ordinário, cujas razões renovam, em substância, os fundamentos da impetração.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões às fls. 200/202, subiram os autos. Nesta instância, oficiou o Ministério Público Federal, opinando o parecer, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, por intempestivo; no mérito, pelo improvimento.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A preliminar de intempestividade suscitada no parecer do Ministério Público Federal deriva de um manifesto equívoco a respeito do dia da semana em que publicada a conclusão do acórdão recorrido. O dia 24 de julho do corrente ano recaiu numa segunda-feira, e não quinta-feira, como dito. Assim, o prazo recursal venceu-se no dia 29 subsequente, um sábado, prorrogando-se até o dia 31, segunda-feira, data em que foi protocolado o recurso.

No que diz com o mérito, eis os fundamentos em que se apresenta ali-cerçada a denegação da ordem:

«Dizendo-se não intimado formalmente da pronúncia, apresentando cópia de que transcreveu itens inteiros — colima o ilustre Impetrante, o reconhecimento de nulidade da inquirição de testemunha do Juízo: por secreta; por carente de intimação da defesa constituída. Com a anulação dos atos subseqüentes (a pronúncia, inclusive), que se ponha em liberdade o paciente ao tempo lato decorrido, cerca de sete meses (na data da impetração).

O caso comporta algumas observações preliminares.

Gratuito, por isso dispensável, o atributo de segredo da audiência em causa. Realizou-se com a presença de réus, Defensor constituído, Defensor *ad hoc* e Assistente de Acusação; além, naturalmente, das pessoas funcionais. Esse ataque gratuito desmente-se na peça de fl. 150. Tem razão, pois, o Magistrado, ao se insurgir contra tal averbação, de secreta, da audiência.

Está-se ante a diligência do Juízo. Ato que, de regra, escapa à apreciação, assim das partes como do próprio Tribunal; quando se não apresente estapafúrdia e desnecessariamente gravosa, em tese. Circunscreve-se ao âmbito de consciência judicante em que não há ingerir, a nenhum pretexto. Ele, que vai julgar, deve saber de eventuais dúvidas e como supri-las.

Como pode determinar a prova, pode dela desistir por algumas das múltiplas causas que o cotidiano sugira. Sem que nenhuma das partes (sentido amplo) possa legitimamente reclamar, ou insistir; menos ainda, invocar cerceamento. Pela singela, mas definitiva circunstância de ninguém poder invocar a falta de prova de outrem.

Coerente a postura do d. Impetrante. Não reclama o refazimento da prova agora com sua presença cautelara. Reclama exclusivamente, contra a imperfeição por realizada sem a Defesa constituída.

Nem é incauto a esse ponto. Não quereria que se refizesse, para eficácia plena, um ato judicial que já lhe foi, como sustenta, desfavorável. Tão desfavorável que nem mesmo o desentranhamento — que era a forma mais veemente de desvitalizar — satisfizesse o Impetrante. Pois essa a causa do *habeas corpus*.

Quer, apenas, que se diga nula a audiência e se anulem os atos subseqüentes. Principalmente a pronúncia. Com a libertação imediata.

Os autos encontravam-se prontos para a sentença. Já arrazoados, terminada a instrução. A diligência antecedeu à sentença. Vale dizer que anulando-se a diligência, não haveria mais coisa alguma por refazer, em termos processuais, que não fosse a subseqüente edição de sentença de pronúncia.

O magistrado já nulificara a diligência. Reconheceu-lhe a aparente irregularidade. Precisa e declaradamente para forrar-se a invocação de nulidade (por cerceamento de defesa como declinou) agiu de forma singular: Mandou desentranhar essa sua diligência. Embora processualmente bizarra, consistiu na maneira mais enérgica concebível. A fórmula mais radical imaginável: Baniu dos autos. Situação que obstará a que, Acusação ou Defesa, dela se valham em qualquer oportunidade.

O Juiz, não se pode questionar, tem a faculdade de anular a instrução no todo ou em parte; enquanto, como no caso, não haja proferido sentença.

No caso, anulou a diligência sua própria. Não há cogitar de recorribilidade dessa anulação parcial, uma vez que ninguém mais tinha legitimidade. Daí razoabilizar-se a desvitalização, expressa e cabal, na própria sentença.

Em momento algum a pronúncia pautou-se nesse depoimento anulado, no sentido de sustentar a pronúncia. A exclusiva alusão a respeito, contida à fl. 24 deste HC, no item nº 61, reside em que essa prova (por si requerida e repudiada nos itens 59 e 60 da r. sentença) supria-se por outra. Não se encontra algum juízo valorativo; nenhuma declinada importância na definição de um dos temas do jogo; qualquer efeito na convicção do Magistrado prolator.

Teve, tanto quanto se possa haurir, sabor meramente de justificativa por não mandar refazer o ato processual. Algo como explicação.

Em suma: O que se pretende é a declaração de nulidade de um ato que o Juiz já declarou nulo. Para que, em seguida (pois não resta mais nada a fazer nos autos) o Magistrado edite outra pronúncia. Em que não compute o depoimento nulo, que já não computou na sentença de pronúncia na anterior, expressamente.

Torna-se mais do que claro que, acaso não estivesse em jogo a pretensão à liberdade imediata, não teria surgido tão extravagante pedido. Impossível conceber-se maior inutilidade, menor instrumentalidade; maior ofensa ao bom senso; menor respeito à essência das nulidades — do que esse autêntico atropelo à regra multissecular do *pas de nulité sans grief*. Que, não obstante a bem apoiada invocação da inicial, continua a ser letra escrita em nosso sistema processual penal. Confirma-se o art. 566 desse Estatuto.

A intenção futura de apurar alternativamente o falso testemunho, ou a revelação de sigilo profissional, relativamente a outra Advogada, que nada tem a ver com a relação processual em causa, deverá prover-se como bem entenda, mas em outra via e em outra conjuntura. Não se vê como possa, isso, efetar o *jus libertatis* do paciente.

Sem influência neste julgamento, mas como observação esclarecedora, destaca-se que o libelo incluiu, como testemunha, precisamente esse Delegado de Polícia que depôs na diligência anulada pelo próprio Juízo.

Assim, não se divisando constrangimento ilegal nenhum o excesso de prazo decorreria da anulação da pronúncia.

Denega-se a ordem».

Sem embargo do brilho que reveste as razões recursais, tenho como irrepreensíveis os fundamentos do r. aresto recorrido. Com efeito, aplicou-se escorreitamente os princípios que informam o sistema de nulidade do Código de Processo Penal, em que avulta o princípio *pas de nullité sans grief*, insculpido no art. 563, sem nenhuma ofensa ao constitucional princípio do contraditório.

Certo que o juiz procedeu de modo inusitado, atropelando mesmo as regras do processo. Não é menos certo, porém, afirmar que o seu procedimento não acarretou prejuízo à defesa.

Partindo-se, então, do raciocínio de que, se não tivesse ocorrido o esdrúxulo desentranhamento, não se declararia a nulidade do ato, justamente por não ter acarretado prejuízo para a defesa, eis que a falta de intimação do defensor do réu para a audiência da inquirição de testemunha configura nulidade relativa, como já decidi — sinale-se — o colendo Supremo Tribunal Federal (RTJ 113/81), chega-se inevitavelmente à conclusão de que a irresignação carece de fomento jurídico.

Nem se diga que se presume o prejuízo. Havendo, como há, *in casu*, condições concretas de aferição, já que sobreveio sentença de pronúncia, não há lugar para presunção.

Somente existiria prejuízo para a defesa se o depoimento do policial tivesse sido considerado na motivação da sentença de pronúncia, o que não ocorreu, como o voto condutor do acórdão cuidou de demonstrar. Houve tão-só uma alusão, que, no entanto, não influiu no exame crítico da prova conducente ao juízo provisório de admissibilidade da acusação.

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

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 261 — SP — (Reg. nº 89.0009881-0) — Relator: O Exmo.Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Deldebio Antonucci. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Deldebio Antonucci (réu preso). Adv.: Dr. José Roberto Batochio e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (6ª Turma — 26-9-89).

Votaram os Srs. Ministros Dias Trindade, Anselmo Santiago (Juiz do TRF/1ª Região, convocado), William Patterson e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.