



HABEAS CORPUS Nº 39 — RJ  
(Registro nº 8982868)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Impetrante: *Jair Leite Pereira*

Impetrado: *Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro*

Paciente: *José Eduardo Vegele*

**EMENTA:** Penal. Livramento condicional. Condição legal não cumprida.

O livramento condicional, tal como prescrito no item IV, do art. 83, do Código Penal, só poderá ser deferido com a reparação do dano causado pela infração.

Não cumprindo o requisito, e demonstrado que o paciente não se enquadra na exceção estabelecida, descabe o benefício.

*Habeas Corpus* indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior de Justiça, por unanimidade, indeferir a ordem de *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer de fls. 61/67, no qual a ilustrada Subprocuradora Geral da República, Dr<sup>a</sup> Márcia Dometila Lima de Carvalho, expõe com clareza a matéria discutida nestes autos, *verbis*:

“José Eduardo Vegele, condenado por crime de roubo qualificado (art. 157, § 2º, incisos I e II do CP), conforme sentença de fls. 8/33, pretende, através de *habeas corpus*, reformar decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, reformando a decisão democrática, condicionou a concessão do livramento condicional à reparação do dano decorrente do delito.

Alega o paciente que:

“O argumento de que se valeu a autoridade coatora foi injusto e ilegal, pois a situação econômica do paciente modificou-se em razão de sua prisão, que durou por mais de 2 (dois) anos. Apesar de continuar, mesmo na prisão, obtendo o apoio familiar e de seus pais, que nunca lhe faltaram nessa fase negra de sua vida. É verdade que a sua família é de classe média, e por essa razão jamais deixou o paciente à própria sorte, na Unidade Prisional em que se encontrava. Contudo, a situação econômica e financeira do próprio paciente ficou totalmente desmoronada, com o seu recolhimento ao cárcere, por mais de 2 anos, o que o impediu de trabalhar normalmente, deixando-o ainda desmoralizado junto àqueles que lhe davam emprego e meios de sobrevivência em seu relacionamento comercial, por conta própria.

Não há que se confundir a boa situação financeira de uma família com a situação ruim de um de seus membros, que se encontra preso, impossibilitado de exercer uma atividade laborativa como se estivesse em total liberdade.”

A decisão recorrida encontra-se assim ementada:

“Livramento Condicional. Preliminar de Competência. Súmula nº 249 do STF. Suspensão condicional da pena e livramento condicional. Evasões comprovadas. Reparação de dano.

Em se tratando de recurso da fase executória, inexistente preclusão, afastada por isso mesmo preliminar de competência ofertada de ofício pelo Relator. Não pode o Juízo monocrático conceder livramento condicional ao arrepio de texto de lei em vigor e desatendendo a dois pareceres contrários do Conselho

Penitenciário e Ministério Público, em sentença que carece de fundamentação. A Súmula do STF, de nº 249, não socorre ao agravado, pois se refere à suspensão condicional da pena, instituto de pressuposto e finalidades inteiramente diferentes do livramento condicional. O decreto condenatório já beneficiou o agravado por dosimetria das penas benignas e equivocadas eleição de regime para início de cumprimento delas. Duas evasões comprovadas por certidão. Ao contrário do que afirma o Juízo da VEP, o oferecimento de pagamento por danos causados por infração, na verdade não ofenderá jamais a parte lesada, tanto mais quanto tenha sido vultosíssimo o valor da RES FURTIVA. Agravado que é advogado, dono de construtora civil e comerciante em vários ramos de negócios.

Nas informações prestadas, o eminente presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, destacando trechos do voto condutor do acórdão, esclarece que o livramento condicional foi concedido, com parecer contrário, do Conselho Penitenciário, e agravado pelo Ministério Público, resultando na sua cassação, por unanimidade de votos.”

Concluindo sua manifestação, a digna representante do Ministério Público Federal opina no sentido de ser denegada a ordem de *Habeas Corpus*, “por inexistência de qualquer constrangimento ilegal, na decisão recorrida, que, ao contrário, cassou decisão de 1º grau, manifestamente contrária à letra e ao espírito da lei penal”.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O livramento condicional, objetivo perseguido nesta impetração, constitui benefício sujeito a condições expressamente estabelecidas na legislação de regência. Com efeito, dispõe o Código Penal:

“Art. 83 — O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

IV — tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração.”

Os autos dão notícia de que o paciente não atende o referenciado pressuposto básico, de sorte a gozar do benefício requerido. Do acórdão impugnado extraio esses lances do voto condutor, da lavra do digno Juiz Wilson Santiago:

“Sem maiores esforços se vê que foi indevidamente concedido o livramento condicional, sem embargos de dois pareceres contrários não só do Conselho Penitenciário como do Ministério Público. Claro que o Juízo não fica restrito a eles, mas, para afastá-los, terá que fundamentar seu *decisum* de tal forma que não paire qualquer dúvida a respeito. E não o fez. O crime foi gravíssimo e o agravado tem condições pessoais de repará-lo.”

A Dr<sup>a</sup> Márcia Dometila Lima de Carvalho, em seu excelente pronunciamento demonstrou, à sociedade, descaber a solicitação, posto que o acusado desatende os requisitos exigidos para a concessão do livramento. É ler-se:

“Com efeito, a decisão se deu à revelia da lei, com pareceres contrários do Ministério Público e do Conselho Penitenciário. Contra o paciente constam duas evasões, comprovadas por certidão, situação econômico-financeira das melhores, segundo relatório avaliativo citado pelo acórdão. Inverídica, ainda, a alegação feita na impetração e não comprovada, relativa à modificação de situação financeira do paciente em consequência de sua prisão. Pelo que se depreende dos autos, inclusive, este, em regime semi-aberto, continua trabalhando, regularmente, na sua construtora.

O roubo pelo qual foi condenado o recorrente ocorreu em maio de 1985. Nesta época, a avaliação dos objetos subtraídos alcançou o montante de duzentos e três milhões de cruzeiros (CR\$ 203.000.000).”

Mostrou, ainda, a culta Subprocuradoria Geral da República, que o Juízo de Execução cometeu manifesto equívoco ao deferir o livramento, pois o relatório avaliado indica situação que conduz em sentido oposto, *verbis*:

“Oriundo de família classe média alta, sempre estudou em colégios particulares de renome.

Aos 16 anos, em decorrência de herança recebida, estabeleceu-se comercialmente emancipando-se.

Foi proprietário de açougue, agência de automóveis, lanchonete, etc.

Concluiu 2º grau, após o que bacharelou-se em Direito, iniciando, também, curso de Arquitetura, que interrompeu no 3º período.

Trabalha em firma de construção civil de sua propriedade.

José Eduardo trabalha por conta própria, construindo casas residenciais para vender.

Tem sua própria equipe de trabalho, embora a firma esteja em nome de seu irmão.”

Como se não bastasse, lembra, também, que o instituto do livramento condicional, como proclamado na exposição de motivos do CP, é uma medida finalística, entrosada num plano de política criminal. Invoca apropriado magistério de Júlio Fabbrini Mirabete.

Estou inteiramente convencido da necessidade de reparação do dano, como requisito essencial ao gozo do benefício. O legislador, ao estabelecer a ressalva (impossibilidade de fazê-lo), esforçou a regra do cumprimento da condicionante. *In casu*, nenhuma dúvida existe sobre estar o paciente inalcançado pela exceção permitida, já que sua condição econômico-financeira não induz a tal abrangência.

Ante o exposto, denego a ordem.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 39 — RJ — (Reg. nº 8982868) — Relator: Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Impetrante: Jair Leite Pereira. Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: José Eduardo Vegele.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu a ordem de *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 25-09-89 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e Anselmo Santiago (Juiz do TRF/1ª Região, convocado). Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 179 — RJ

(Registro nº 89.0008920-0)

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

Recorrente: *Gusmar Alberto Visconti de Araújo*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Fernando Rabellais*

**EMENTA:** Processual Penal. Denúncia. Competência. Justiça Federal ou Justiça Comum Estadual. Crime contra a ordem econômica e o sistema financeiro (art. 109, VI da Constituição).

Não é inepta a denúncia que, embora resumidamente, especifica a participação do réu em trama complexa própria dos delitos econômicos, ensejando o exercício da ampla defesa.

A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, VI, da Constituição, pressupõe expressa determinação legal (“nos casos determinados em lei”). E a Lei nº 7.492/86, art. 26, restringe essa competência aos crimes nela previstos (“nos crimes previstos nesta lei”). Não se pode, pois, ampliar essa competência para abranger crimes que, embora afetem a economia ou o sistema financeiro, não estão previstos na Lei nº 7.492/86 e não lesaram serviços e interesses da União ou de suas entidades.

Recurso de *habeas corpus* improvido para manter-se a competência da Justiça Estadual.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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 dezembro de 1989 (data do julgamento).

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

#### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Fernando Rabellais foi impetrada ordem de *habeas corpus* alegando-se estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal no processo a que responde perante a 21ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, por crimes previstos nos arts. 288, 299 e 304, todos do Código Penal, e ainda em leis especiais — Leis nºs 4.595/64 e 1.521/51.

Na impetração alega-se em resumo: inépcia da denúncia, ilegitimidade do Ministério Público Estadual, para oferecer denúncia em crimes contra o sistema financeiro, e incompetência do juiz estadual em razão da matéria.

A 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegou a ordem, ficando o acórdão assim ementado:

“*Habeas corpus*. Inépcia da denúncia. Competência da Justiça Federal. Irretroatividade da “lex gravior”. Denegação da ordem.

\* Não se há de considerar inepta a denúncia que faz minuciosa descrição dos fatos e particulariza a atuação de cada denunciado, apontando os textos penais violados.

\*A lei nova que comine penas mais severas não pode incidir sobre fatos praticados na vigência da lei anterior, mais suave. Em matéria penal, somente se admite a retroatividade benéfica.”

(Fl. 94).

Inconformado, recorre o impetrante alegando que o *writ* apresentava-se numa ordem da ementa, sendo que os dois primeiros fundamentos eram a falta de competência e de atribuição, respectivamente, da Justiça e do Ministério Público Estaduais; por último, alternativamente, a inépcia da denúncia.

Afirma que os crimes cometidos contra o Sistema Financeiro Nacional não são mais da competência da Justiça Federal, ante o que dispõe a Lei nº 7.492/86, art. 26. Sustenta que, *in casu*, a denúncia foi oferecida em 1988, dois anos após a vigência da citada lei, não importando tenham sido os crimes cometidos entre 19-03-78 e 23-05-84. Nulo, portanto, seria o processo desde o início.

Subindo os autos ao Supremo Tribunal Federal, foram remetidos a esta Corte pelo acórdão de fl. 115.

A douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo improvimento do recurso (fls. 118/119).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A Constituição Federal, no art. 109, VI, incluiu expressamente na competência da Justiça Federal os crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, “nos casos determinados em lei”.

O art. 26 da Lei nº 7.492/86 estipula:

“Ação penal, nos crimes previstos nesta Lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no artigo 268 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei nº

3.689(1), de 3 de outubro de 1941, será admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários — CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa autarquia, e do Banco Central do Brasil quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização.”

Recentemente, aplicando tais dispositivos, decidiu a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, pelo voto do eminente Ministro Aldir Passarinho, o seguinte:

“EMENTA: — Penal. Crime contra o Sistema Financeiro. Competência: Lei nº 7.492/86. Art. 109, VI, da Constituição Federal e § 10º do art. 27 do ADCT.

Em se tratando, em tese, de crime previsto no art. 19 da Lei nº 7.492/86, lei esta que trata dos delitos praticados contra o Sistema Financeiro Nacional, a competência para seu processamento e julgamento passou a ser da Justiça Federal, ante o disposto no art. 109, inciso VI, da atual Constituição, e considerando, ainda, que, no caso concreto cabe também a norma do § 10º do art. 27 da ADCT da nova Carta Política.”

Ora, no caso destes autos, os crimes atribuídos ao paciente não estão previstos na Lei nº 7.492/86, pois que ocorreram antes de sua vigência, não estão abrangidos pelo § 10 do art. 27 do ADCT, visto como a ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual, e não lesaram serviços e interesses da União, como se infere da seguinte capitulação:

“9. Fernando Rabellais, nas penas dos artigos 288, *caput*, 34 I e III c.c o seu § 1º da Lei nº 4.595; art. 3º, IX, da Lei nº 1.521; 299 e 304 do Código Penal, na forma do art. 69 e, com exceção do 1º, na forma dos arts. 29 e 71, ambos do Código Penal.”

(Fls. 57/58).

Assim, im procedentes se me afiguram as alegações de incompetência da Justiça e de falta de atribuições do órgão do Ministério Público.

Igualmente não tem razão a inicial quando invoca a inépcia da denúncia.

Trata-se de uma trama complexa, descrita em várias páginas, com a seguinte especificação da participação do paciente:

“3.1.5 Fernando Rabellais — 9º Denunciado

Este 9º Denunciado que vinha exercendo o cargo de diretor da Letra S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos, em depoimento perante a Comissão de Inquérito do B.C.B. calou a

verdade quando afirmou que desconhecia qualquer vinculação entre as empresas do Grupo Letra com a do Grupo Bracuí.

No entanto, no depoimento do 6º Denunciado, perante a Comissão de Inquérito, este esclarece a existência de um comitê. Dele participava eventualmente o ora Denunciado, onde eram examinados e decididos os financiamentos destinados a aquisição de equipamentos de hotelaria.

Este comitê, também, cuidava da viabilidade do empreendimento do Pólo Turístico Bracuí, o que demonstra claramente a participação deste Denunciado nos negócios que visavam fraudar o espírito da Lei nº 4.595/64, em seu art. 34, sendo o seu depoimento cheio de omissões.

Narrou o 6º Denunciado perante a Comissão de Inquérito, à fl. 1.005 dos autos do Inquérito, que os carnês quitados dos diversos C.D.C. eram enviados pelo ora Denunciado e que se referiam a compra de veículo e de mobiliário para a empresa do Grupo Bracuí. Essas quitações eram fictícias, acarretando vantagem indevida a diretores do Grupo Letra, em especial da sua “Holding”, o que comprova a participação deste nas condutas criminosas.”

“Fls. 49/50).

Embora sucinta, a imputação é clara e permite o exercício de ampla defesa.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 179 — RJ — (Reg. nº 89.0008920-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Gusmar Alberto Visconti de Araújo. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Paciente: Fernando Rabellais.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 13-12-89 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Costa Lima.

Ausente o Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 205 — MG

(Registro nº 89.9274-0)

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

Recorrente: *José Borges dos Santos*

Recorrido: *Tribunal de Alçada de Minas Gerais*

Paciente: *José Borges dos Santos*

Advogado: *Dr. Marcello Jardim Linhares*

**EMENTA: Processual Penal. Prisão Preventiva. Fundamentação.**

Primariedade e bons antecedentes não afastam a possibilidade da prisão preventiva, em qualquer das hipóteses do art. 312 do CPP, quando, em despacho fundamentado, o juiz justifica convenientemente a medida.

Crimes reiterados de abigeato, em região de pecuária, que provocaram clamor público, documentado nos autos.

Prisão preventiva de acusado surpreendido quando da venda do gado roubado. Despacho fundamentado.

Acórdão denegatório do *writ* que se confirma. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 14 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O E. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou ordem de *habeas corpus* em favor do réu acusado de abigeato, *in verbis*:

“O despacho de prisão preventiva (fls. 20/24 T.A.), está assim fundamentado:

“(a) os acusados confessaram a prática do delito. Existem, pois, prova da existência do crime e indícios mais que suficientes da autoria;

(b) o perigo para a ordem pública, teve a seguinte caracterização: “no que diz respeito ao cometido de novos crimes, ficaria ainda mais desprotegida com a liberdade dos acusados, isto porque facilitaria a atuação dos demais ladrões ainda soltos e estimularia a revolta entre os produtores rurais, que poderiam partir para a vindita privada”;

(c) a conveniência da instrução criminal impunha a custódia, porque “segundo noticiário veiculado na televisão, nos últimos dois anos, cerca de duas mil reses foram furtadas ou roubadas — em fase de instrução, existe processo por crime de latrocínio envolvendo o abigeato — dos pacatos e ordeiros produtores rurais desta rica região do Triângulo Mineiro.

Conforme testemunhas que depuseram no inquérito policial (fls. 8v e 33v), “há cerca de seis meses furtaram 13 vacas”, “há três meses furtaram 4 bois”, “na semana passada furtaram seis vacas” e agora furtaram 60 bois. Tudo isso furtado de uma só vítima, pelos mesmos ladrões. São mais de trinta mil cruzados novos (bem mais do que comumente roubam os bandidos nos assaltos a bancos) tirados do patrimônio de um só fazendeiro, em seis meses. A despeito do tipo penal em que o fato se enquadra (art. 155) — para alguns, crime “corriqueiro” tenho para mim que o crime versado nestes autos (ainda que visto isoladamente) é muito grave e só por isso autoriza a custódia preventiva dos acusados.

Como se não bastasse vale ressaltar que os acusados e Genbaldo Carneiro de Freitas possivelmente façam parte de uma grande quadrilha especializada no furto de gado, cujo chefe é José Borges dos Santos. Ora, a soltura dos acusados pode comprometer a instrução criminal, sem falar das investigações que estão sendo procedidas pela Polícia;

(d) finalmente, foi alegado o desespero do homem do campo e a grande revolta popular: “Os órgãos estatais responsáveis pela segurança do cidadão precisam agir com celeridade, firmeza e determinação, tendo como norte a Constituição e as leis. E a lei, no que tange ao direito à liberdade provisória, leva em consideração o clamor público, tanto que o levou à categoria de óbice à concessão de fiança (CPP, art. 323, IV)”.

A alegação de que o paciente é primário, de bons antecedentes e radicado no distrito da culpa

“Por si sós, não excluem, necessariamente, a prisão preventiva na presença de circunstâncias que legitimem, como na espécie, a constrição do acusado ou indiciado, visando a garantia da ordem pública e à correta aplicação da lei penal” (RHC nº 65.001-5 — RJ, 2ª T. julg. 07-04-87, Rel. Min. Célio Borja, DJU 08-05-87, *in* RT 619/387).

Ora, uma região em que prepondera a pecuária, que é um dos esteios da economia triangulina, o que é do conhecimento público, a comprovada existência de inúmeros furtos e roubos de gado, como noticiado na televisão e na imprensa local (fls. 96/97), com pedido de providência judicial (fl. 88) comprovam, indubitavelmente, a existência do clamor público, que, somado aos demais requisitos demonstrados no despacho impugnado, seria suficiente para justificar a custódia do paciente, apontado como “chefe da quadrilha especializada em furto de gado”, como consta do despacho impugnado.

Estando o despacho devidamente fundamentado, satisfeitos os requisitos legais, ocorrendo o clamor público na região, inexistente o alegado constrangimento ilegal, pelo que, com a devida vênia, não obstante o teor jurídico do memorial e as bem lançadas razões da impetração, denego a ordem, pagas as custas na forma da lei”. (Fls. 105/1080).

Inconformado, recorre o impetrante insistindo na alegação de descabimento e desnecessidade da prisão. Sustenta que, sendo o réu primário e de bons antecedentes, teria direito à liberdade provisória. Além disso a medida não estaria devidamente fundamentada nas hipóteses do art. 312 do CPP.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega opina, conclusivamente, nestes termos:

“Para decretar a custódia cautelar, ressaltou o Magistrado a existência de prova do crime e indícios suficientes de autoria.

A conveniência da instrução criminal e a ordem pública foram também destacados no decreto de custódia cautelar.

Anote-se, ademais, que o delito provocou clamor público, pois a criação de gado é um dos esteios da economia da região.

Ora, se há clamor público, a custódia cautelar também se justifica, como uma forma de não se abalar a crença na Justiça, o que constitui um dos pilares do equilíbrio social e, em conseqüência, da própria ordem pública.

Demais disso, consoante já decidiu o Excelso Pretório adotando pronunciamento da Procuradoria-Geral da República:

“ninguém melhor do que o juiz do processo, dada sua proximidade com fatos e as pessoas nele envolvidas; para avaliar a conveniência do constrangimento provisório” (RTJ, vol. 114/200).

Assim, opino no sentido de que se negue provimento ao recurso” (fl. 120).

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Processual Penal. Prisão preventiva. Fundamentação.

Primariedade e bons antecedentes não afastam a possibilidade da prisão preventiva, em qualquer das hipóteses do art. 312 do CPP, quando, em despacho fundamentado, o juiz justifica convenientemente a medida.

Crimes reiterados de abigeato, em região de pecuária, que provocaram clamor público, documentado nos autos.

Prisão preventiva de acusado surpreendido quando da venda do gado roubado. Despacho fundamentado.

Acórdão denegatório do *writ* que se confirme. Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A decisão que decretou a prisão dos vários acusados, dentre os quais o paciente, está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública (menciona o juiz, à fl. 91, a revolta popular ante os reiterados roubos de gado, em região de pecuária), primeira hipótese do art. 312 do CPP. Demonstrou o juiz a existência do crime e os indícios da autoria, ante a confissão dos acusados no inquérito. Note-se que um deles confessou igualmente em juízo, envolvendo os demais (fl. 98).

Considero, pois, que o ato judicial atacado não merece reparos sob esse aspecto.

Por outro lado, conforme decidiu esta Turma no RHC 268, de que fui Relator, a primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da preventiva, nas hipóteses do art. 312, quando o juiz, em despacho fundamentado, justifica a medida, caso dos autos.

Assim, não vendo o que reparar no acórdão recorrido e acolhendo o parecer, nego provimento ao recurso.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 205 — MG — (Reg. nº 89.9274-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: José Borges dos Santos. Recorrido: Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Paciente: José Borges dos Santos. Advogado: Dr. Marcello Jardim Linhares.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 14-02-90 — 5ª Turma).

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

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



## HABEAS CORPUS Nº 230 — AM

(Registro nº 90.0000356-3)

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

Impetrantes: *João de Deus Gomes dos Anjos e outro*

Impetrado: *Desembargador — Presidente em exercício do Tribunal de Justiça do Amazonas*

Paciente: Deusemir Costa Brasil, Gibson Scantlebury Trindade e Manoel Gomes Leal Neto.

**EMENTA:** Criminal. Prisão em flagrante. Relaxamento.

Cassação de ofício. Por infundado que pareça relaxamento da prisão em flagrante, não cabe a invocação *ex officio* dos poderes correicionais acaso conferidos pela lei local ao Presidente do Tribunal de Justiça para, assim cassar a irrecorrida decisão de primeiro grau.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir 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, 5 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Pede-se *habeas corpus* em favor dos pacientes acima referenciados, pois que, em síntese, nulo se mostra o despacho do Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça — AM, então no exercício da Presidência, posto em reabilitar a prisão dos ditos denunciados, flagrados que foram por infração aos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, é que falaria àquela douta autoridade competência para cassar de ofício a decisão pela qual o juiz de primeiro grau relaxou a prisão em flagrante por carência de formalidade essencial — CF, art. 5º, incisos LXIII e LXV.

Informando, o Desembargador Walmir Bona, Presidente do Tribunal, fez suas as razões louvadas no inquinado despacho de seu substituto legal, acrescentando, *verbis*:

“A liberação dos indiciados recebeu de toda a sociedade manauara um clamor de desaprovação e um sentimento de que o Poder Judiciário contribui para que a lei não seja cumprida, quando libera presos em flagrante delito, que poderão se evadir do distrito da culpa e frustrar a aplicação da lei penal.

Não fossem suficientes os aspectos abordados, a exigirem uma imediata atuação da direção do Judiciário do Estado do Amazonas, outro, igualmente, não pode passar despercebido, relacionado com o despacho liberatório dos indiciados, segundo o qual a prisão deu-se irregularmente, ensejando a sua revogação.

Lamentavelmente não é o que se deduz pelo manuseio dos autos, vez que no auto de prisão em flagrante está expressa a manifestação da autoridade policial elucidando aos pacientes os seus direitos, contitucionalmente assegurados, dentre outros o de permanecer calados, terem a assistência de um advogado e comunicarem aos seus familiares o que lhes sucedia.

Deste fato emergiu a assertiva do Órgão Ministerial de que o auto de prisão em flagrante e toda a documentação pertinente encontrava-se de conformidade com a prescrição legal.

Por conseguinte, a circunstância de não ter o Ministério Público opinado contrariamente à liberação dos indiciados, por si só, não deveria ensejar a liberação dos mesmos, porque notoriamente a materialidade e os fortes indícios da autoria do delito estão suficientemente provados, sendo de destacar que Deusemir Costa Brasil é reincidente no tráfico de entorpecentes.

Em face destas razões, à autoridade apontada como coatora, Des. Gaspar Catunda de Souza, que me substituíra na Presidência do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, não restava outro caminho senão o de, em carácter excepcional, prolatar um despacho de natureza correicional, de Atribuição do Conselho de Magistratura, que representa também no período de recesso forense, visando obstar os efeitos da malsinada decisão liberatória dos pacientes.

Quando a Carta de 1988 considera o tráfico ilícito de entorpecentes crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, não tem cabimento, *data venia*, a liberação decretada pela autoridade judiciária de primeira instância, mais, ainda, quando contraria as contundentes provas dos autos.”

Nesta instância o Ministério Público Federal ofereceu o seguinte parecer:

“ 1.Os pacientes foram presos em flagrante por afirmada prática dos crimes tipificados nos artigos 12 e 14, da Lei nº 6.368/76. Oferecida a denúncia, o defensor dos acusados solicitou o relaxamento da prisão, para que fossem eles colocados em liberdade provisória, manifestando-se o Ministério Público no sentido de que a questão deveria ficar a critério do magistrado. Posteriormente, por determinação do, Dr. Juiz Plantonista, foi posto em liberdade o terceiro paciente. Pugnou, então, a defesa, para que o benefício fosse também deferido aos demais acusados, pedido que logrou deferimento, expedindo-se os respectivos alvarás de soltura, silentes se mantendo o Ministro Público, sem oferecer qualquer manifestação de inconformismo. Indo os fatos ao conhecimento do então Presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas, que substituíra eventualmente o titular, cassou o despacho de relaxamento da prisão preventiva dos acusados determinando que fosse, imediatamente expedido mandado de captura dos ora pacientes, em despacho do seguinte teor:

“Contudo, inobstante a liberação dos indiciados, cabe-me ressaltar que a Carta de 1988, em seu inciso XLIII, no art. 5º, considerou como crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, adian-do-se a esse preceito constitucional o clamor da sociedade contra a prática de tão hediondo crime, combatido no mundo inteiro.

A liberação dos indiciados, após a prisão deles em flagrante delito, ocasiona o sentimento de que a Justiça contribuiu para impunidade, quando, na verdade, há uma preocupação constante das autoridades que compõem o Poder Judiciário, de que a lei seja cumprida e os culpados cumpram as penas que lhes foram impostas, nas decisões emanadas dos órgãos jurisdicionais.

Assim, por entender que há necessidade de uma providência urgente, ainda no curso das férias coletivas de ofício casso o despacho de relaxamento da prisão dos flagranteados, determinando, ainda, que seja imediatamente expedido mandado de captura e prisão contra os enunciados preambularmente, com recolhimento dos mesmos à unidade prisional onde se encontravam.”

Irresignados, os pacientes, por seu advogado, impetraram o presente pedido de *habeas corpus*, sustentando que estariam sofrendo constrangimentos ilegais, de vez que a autoridade que praticara o ato não tinha competência para fazê-lo.

2. A nosso ver, razão assiste aos pacientes. Não poderia a autoridade havida como coatora cassar decisão que não foi levada ao conhecimento do Tribunal por nenhuma das partes interessadas. Contra a decisão mencionada o Ministério Público não manifestou nenhum inconformismo. A defesa teve os seus interesses satisfeitos e, no caso, não havia assistente de acusação. Desse modo, não poderia a autoridade coatora reformar decisão que não fora levada ao exame do Tribunal pelas partes interessadas. Assim o fazendo, praticou ato nulo, que não poderá gerar qualquer efeito, por faltar-lhe competência para tanto. Violou-se, assim, o princípio estabelecido no Código de Processo Penal *ne procedat iudex ex officio*, excepcionalmente aplicável aos casos de contra-venção penal. Hipótese de que não cuida o caso dos autos.

3. Configurado o que se encontra o alegado constrangimento ilegal, somos pela concessão do *writ*.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990.

A.G. Valim Teixeira

Subprocurador Geral da República”.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, por mais que ressoem harmônicos com os interesses da Justiça o zelo e a precaução de natureza correicional lembrados pelo nobre informante, então

acionados em atenção ao *clamor da sociedade manauara (sic)*, no entanto, tal forma compulsória de agir, infelizmente, não encontra eco nos permissivos legais.

Deveras, desde que o relaxamento da prisão em flagrante — ou até mesmo a sucedânea concessão de liberdade provisória — erige-se em decisão jurisdicional atacável por recurso em sentido estrito (CPP, art. V, e Lei nº 7.780/89), certamente que não há vez para a sua cassação *ex officio*.

Daí que, no caso, resignado o Ministério Público com a decisão de primeiro grau, não competia ao digno impetrado armar-se dos poderes correicionais porventura conferidos pela lei local para, de ofício, cassar a decisão irrecorrida. Quando acaso exercitáveis por dever de ofício, decerto que esses poderes não têm como extrapolar a esfera da correição, sabidamente contida nos limites da disciplina forense do funcionamento da Justiça, esta, assim considerada sob os seus aspectos organizacionais; disciplina que esbarra, forçosamente, nos lindes das decisões jurisdicionais irrecorridas, à sua vez insuscetíveis aos rigores da hierarquia judiciária meramente administrativa.

Concorde-se, portanto, com as boas razões do parecer, sobre colacionar a eminência do princípio *ne procedat iudex ex officio*, vigorante no processo penal, a salvo raríssimas exceções. Isso basta à censura preliminar do ato malsinado, sem carência de exame dos seus razoáveis fundamentos de mérito.

Pelo exposto, defiro o pedido para cassar o despacho impugnado e restabelecer, em todos os seus termos, a decisão de primeiro grau, se por *al* não devam permanecer presos os pacientes.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente. É profundamente lamentável que um Juiz de Direito desconheça a Constituição que foi divulgada intensamente no país. É mais lamentável, ainda, porque faz vista grossa do que ali está disposto, e solta traficantes que deveriam, como manda a Lei Maior, se presos em flagrante, permanecer presos, pois o crime de que são acusados é inafiançável. Deploro, também e profundamente, a omissão do Ministério Público, que, qual Pilatos, lavou as mãos e não teve coragem de dizer se era favorável à liberdade provisória preventiva ou não. Omitiu-se. Não posso conceber o Ministério Público omissor. O processo revela, outrossim, que desembargador no exercício da Presidência do Tribunal quis correicionalmente desfazer o ato do Juiz. O caminho que escolheu não é o permitido por lei. Mas não custa que requerida ao Tribunal ou ao Corregedor que examine a conduta do Juiz, no episódio. O Poder Judiciário tem que mostrar que pune, inclusive, os seus membros que não se conduzem pelo estrito cumprimento da lei.

Feitas estas considerações, acompanho o voto de V.Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 230 — AM — (Reg. nº 90.0000356-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Impetrantes: João de Deus Gomes dos Anjos e outro. Impetrado: Desembargador — Presidente em exercício do Tribunal de Justiça do Amazonas. Paciente: Deusemir Costa Brasil, Gibson Scantlebury Trindade e Manoel Gomes Leal Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, decidiu deferir o pedido, para cassar o despacho e restabelecer, em todos os seus termos, a decisão de primeiro grau, se por *al* não deverem permanecer presos os pacientes.

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima, Assis Toledo e EDSON VIDIGAL.



### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 240 — PB (Registro nº 89.0009724-5)

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

Recorrente: *Raimundo Pereira*

Recorrido: *Tribunal de Justiça da Paraíba*

Paciente: *Paulo Roberto Barbosa Gomes (Réu preso)*

**EMENTA: Processo Penal. Recurso de habeas corpus. Roubo. Lesão corporal. Liberdade provisória. Excesso de prazo na formação da culpa. Constrangimento ilegal.**

**Não sendo comprovadamente imputável ao Juiz processante o alegado excesso de prazo, não há como configurar-se o constrangimento ilegal ensejador da impetração.**

**Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 14 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O Promotor de Menores da Comarca de Campina Grande, na Paraíba, ofereceu denúncia contra José Carlos da Silva, vulgo “Borracha”, e Paulo Roberto Barbosa Gomes, capoteiro, com 30 anos de idade, pelo fato delituoso cometido em 22 de julho de 1988, quando assaltaram Janete e Júlio Caruso, proprietários de um Santana azul, sob violência e usando arma de fogo. Na mesma ocasião tomaram de Janete um trancilim de ouro e fugiram com o carro acompanhado de um terceiro comparsa, Vilton Cassiano Pereira, apelidado de “Magro”. Na fuga, os assaltantes dirigiram-se para Pernambuco, mas, perseguidos pela polícia foram alcançados. Na troca de tiros os assaltantes ocasionaram ferimentos leves em Sivanildo de Azevedo Braz e feriram gravemente Amaury Saraiva Bezerra. O comparsa Vilton Cassiano Pereira morreu também nesse tiroteio.

A denúncia apontou-os como incurso nas sanções previstas nos arts. 157, *caput* e 129 § 1º *c/c* o art. 69 do Código Penal (roubo, lesão corporal grave, em concurso material).

Em 23 de julho de 1988 foi decretada a prisão preventiva de Paulo Roberto Barbosa Gomes, que só foi interrogado em 30 de março de 1989.

Apontando o MM. Juiz de Direito da Comarca de Campina Grande com autoridade coatora, e alegando excesso de prazo na instrução criminal para formação da culpa a ensejar constrangimento ilegal, o impetrante requereu ordem de *habeas corpus* para concessão da liberdade provisória do paciente, junto ao Tribunal de Justiça da Paraíba.

Veio às fls. 26/27 o pronunciamento do Ministério Público Estadual pela denegação da ordem que, acolhido pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça por unanimidade, ficou assim ementada:

“*Habeas Corpus* — Atraso, justificado, em processo que apura a prática de assaltos a mão armada. Denegação da ordem.

Em se tratando de mais de um agente do crime e de indicação de testemunhas que também residem fora da comarca, não há como se exigir o cumprimento dos prazos fatais na instrução do processo”.

Inconformado, o paciente recorre a este Superior Tribunal de Justiça, reiterando o pedido anterior ao afirmar que continua sofrendo um clamoroso constrangimento ilegal, por um alarmante excesso de prazo.

O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça estadual pelo improvimento do recurso está às fls. 40/41, ressaltando, em síntese, que:

“O alarmante aumento da criminalidade, inclusive em nosso Estado, tem atravancado o andamento da máquina judiciária, contudo essa situação não deve ser debitada ao Juiz da 2ª Vara Criminal da cidade serrana, o qual apenas cumpriu o que a lei determinou.

O recorrente, como se vê, é um indivíduo de alta periculosidade, oriundo de outro Estado da Federação, e, libertá-lo, apesar da demora na conclusão da ação a que responde, é premiá-lo e por em risco a ordem pública e a paz social”.

Enfatiza:

“Ademais, dois são os acusados na ação penal, e não consta tenha o recorrente solicitado ser processado em separado”.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta instância, recebendo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo improvimento do recurso, por não ser imputável ao juízo o atraso e estar justificado o excesso de prazo que decorreu, inclusive de escassez de verbas para condução dos presidiários.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, pelo que consta dos autos, não se pode atribuir ao Juiz da 2ª Vara de Campina Grande qualquer responsabilidade pelo excesso de prazo que se alega neste recurso.

O réu, aliás, já foi citado e interrogado. Isso é assegurador de que a ação penal transcorrerá mais celeremente.

Os autos indicam que o réu é de alta periculosidade, pelo que devem ser redobradas as cautelas nesse pleito em favor da sua liberdade.

Não sendo comprovadamente imputável ao Juiz o alegado excesso de prazo, não há como configurar-se o constrangimento ilegal ensejador da ordem de *habeas corpus*.

A propósito, anotou à fl. 49 do seu Parecer, o Ministério Público Federal:

“No caso presente, nenhuma ação ou omissão é imputável ao Magistrado que processa o feito, com diligência. A demora —

que a esta altura já está superada pelo interrogatório do réu e expedição de precatória para inquirição das testemunhas de acusação — decorreu de escassez de verbas para a condução dos presidiários”.

Ora, se é certo que o Estado não deve punir em nome da lei penal que edita, se ele próprio não tem condições de cumprir os prazos das suas leis processuais, certo é também que não é certo restituir, sem julgamento, à plena liberdade na sociedade, aqueles que prendem em razão de crimes, principalmente os de alta periculosidade, como indicam estes autos em relação ao réu ora paciente.

Há que se preservar antes de tudo o interesse da sociedade, que tem o sagrado direito de não ser molestada por delinqüente, homicidas ou quaisquer outros criminosos ou contraventores. Onde está o interesse da sociedade deve residir o verdadeiro interesse público.

No caso, a deficiência ocasional da engrenagem estatal poderia ter sido suprida pela própria defesa, que não é proibida de colaborar com vistas à eficácia da prestação jurisdicional.

São centenárias as dificuldades com que debatem diuturnamente os Juízes, especialmente os do interior do País, no cumprimento de sua faina divina.

Por isso, se for admitir responsabilidade do juiz neste caso, pelo alegado excesso de prazo, haver-se-á também de admitir que a defesa, por sua vez, agiu de forma omissa, portanto no mínimo conivente, já que poderia, ela própria, como grande interessada, ter ajudado na mobilização dos menos que ocasionalmente faltaram ao Juiz para a efetivação das providências processuais.

Assim, nego provimento ao recurso.

É o voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, quando a ordem de *habeas corpus* foi requerida, em 20 de março de 1988, na verdade o paciente, embora com a prisão preventiva decretada a 27 de julho de 1988, ainda não tinha sido interrogado. Mas, no dia 30 de março de 1989 o interrogatório se realizou, e foi expedida carta precatória para ouvir as testemunhas de acusação.

De modo que o motivo de pedir, inicialmente, já estava prejudicado, porque o alegado excesso de prazo para ser interrogado estava superado quando o julgamento do *habeas corpus*, razão pela qual, Sr. Presidente, sem entrar em outras considerações, e valendo-me dos fundamentos do voto do eminente Ministro Relator, também nego provimento ao recurso.

## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Conforme esclarecimentos agora prestados pelo eminente Ministro Costa Lima — peço seja corrigido se cometer algum equívoco — o paciente foi preso em julho de 1988. Só veio a ser denunciado cerca de trinta dias após essa data, ou seja, em 04 de agosto de 1988, quando o prazo para o Ministério Público oferecer denúncia é de cinco dias (réu preso).

O mais grave é que o interrogatório só se fez em 30 de março de 1989, ou seja, mais de meio ano após o oferecimento da denúncia e a prisão. E, ainda agora, nas informações do Juízo, não se tem notícia de conclusão da instrução criminal, para a qual o Juiz dispõe de vinte dias a contar do término do tríduo de defesa prévia. Se existe algum processo que constitui exemplo de inobservância do Código de Processo Penal e dos prazos nele estabelecidos, será com certeza este que estamos julgando.

Não me impressiona, *data máxima venia*, as alegações de que a Justiça está desaparelhada ou não possui verbas ou não teria veículos para a condução do preso. Em primeiro lugar, porque o Juiz dispõe de outros meios para cumprir os prazos processuais: se o réu estiver preso fora da comarca de sua jurisdição, há a possibilidade do interrogatório por precatória, hoje admitido em decisão do Supremo Tribunal.

O que me pareceu existir, no caso, é desaparelhamento somado a omissões de várias autoridades. A gravidade do crime e a periculosidade do agente justificam algum temor e algum rigor na apreciação de alegações de excesso de prazo. Não posso, entretanto, ir até o ponto de justificar retardamentos tão flagrantes como os registrados neste processo. Se ao Promotor ou ao Juiz não se impõe o dever do cumprimento das leis, como poderão eles exigir dos jurisdicionados que as cumpram?

Por estas razões, *data máxima venia* dos que votaram em contrário, dou provimento ao recurso para deferir a ordem.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 240 — PB — (Reg. nº 89.0009724-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Raimundo Pereira. Recorrido: Tribunal de Justiça da Paraíba. Paciente: Paulo Roberto Barbosa Gomes (réu preso).

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso (Em 14-02-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Votou vencido o Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo.

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



## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 263 — PR

(Registro nº 89.0010055-6)

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

Recorrente: *Paulo Sérgio Leite Fernandes*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Paraná*

Pacientes: *José Leonardo Ferraz Mônico, Ruy Marques, Joseph Antoine Ferré e Levi Henrique*

**EMENTA: Criminal. Denúncia. Justa causa.**

*Habeas corpus. Acerto da decisão que se nega ao exame aprofundado da prova exibida em eximinação da autoria delituosa, à míngua de compadecimento da eleita via do writ.*

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 16 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie foi fielmente exposta perante o Eg. Tribunal *a quo*, via parecer da Procuradoria Geral da Justiça, lavrado nestes termos:

“Trata a espécie de *habeas corpus* impetrado pelo advogado, Dr. Paulo Sérgio Leite Fernandes, em favor de José Leonardo Ferraz Mônico, brasileiro, casado, advogado; Ruy Marques, brasileiro, casado, economista; Joseph Antoine Ferré, francês, casado, comerciante, e Levi Henrique, brasileiro, divorciado, engenheiro, sob a alegação de que os pacientes sofrem constran-

gimento ilegal debitável ao Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal da comarca de Curitiba, que recebeu denúncia contra os mesmos sem justa causa, e por isso busca o trancamento da ação penal.

Inferese pelas informações de fl. 34 e dos documentos que acompanham, que os pacientes foram denunciados como incursos nas sanções dos artigos 187 *caput*, 189, I, combinados com o artigo 191 do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 — Lei de Falências. Narrando a inicial que “para retardar a quebra da firma Brotto S/A., os acionistas levaram a efeito uma assembléia geral, onde mediante a alteração dos estatutos, particularmente no capital social e na direção, permitiram o ingresso de um grupo de pessoas, lideradas pelo denunciado Edwin Assumpção Strauss Júnior, que vieram a causar ainda mais prejuízos à Empresa e aos credores da concordada... Os denunciados Joseph A. Ferré, Ruy Marques, José Leonardo Ferraz Mônaco, Elbert Allen Dunn, Levi Henrique, Mirthes Palazzoli Restom (amásia do denunciado Edwin Strauss Júnior) e Enrique Martinez emprestaram seus nomes para que o denunciado Edwin compusesse o Conselho de Administração da Empresa (por ele criado) e assim assumisse a sua direção. Para esse fim eles se intitularam como falsos acionistas, uma vez que só a estes é dado o direito de participar do Conselho de Administração da Empresa, por força dos seus estatutos”.

O pedido afirma que os pacientes não anuíram com a utilização de seus nomes para a composição do referido conselho, e junta às fls. 27/30 cópia de correspondência dos pacientes, comunicando a renúncia do cargo de membro do Conselho.

Como é cediço, o *habeas corpus* não comporta o exame do contraditório. É evidente que comporta o exame de prova conclusiva e unívoca, porém não é possível em *habeas corpus* o debate aprofundado da prova. Entendemos que existe justa causa para amparar a denúncia. E somente na instrução da ação penal é que se poderá examinar com amplitude a prova, a qual irá esclarecer a procedência ou não da imputação.

Havendo justa causa para o oferecimento da denúncia, o ônus da ação penal terá de ser suportado pelos denunciados, não se configurando constrangimento ilegal.

E, por assim entendermos, o parecer é pela não concessão do *writ*.

Curitiba, 07 de junho de 1989.

Luiz Carlos Souza de Oliveira

Procurador de Justiça.”

Assim aconselhada pelo Ministério Público, a Eg. Primeira Câmara Criminal houve por bem denegar a ordem, conforme acórdão com a seguinte ementa:

“Crime alimentar. Constituindo a narrativa da denúncia fato que caracteriza crime em tese, inviável é o *habeas corpus* para dirimir questão de prova. *Writ* denegado.”

Donde o recurso ordinário contrapor a essa assertiva diversos precedentes que a temperam, a exemplo de ementas deste teor:

“Embora a via augusta do *habeas corpus* não se compadeça com o exame e análise minuciosa da prova dos autos, a verificação da existência da justa causa para determinação de eventual coação ilegal (artigo 648, I, do Código de Processo Penal) exige, como é óbvio, o exame dos fatos, para perquirição da ocorrência, em tese, da conduta ilícita penalmente tipificada (Rev. Tribs., vol. 609/352).”

Viria ao caso essa colação, pois que a simples exame dos documentos oferecidos ver-se-ia que os pacientes insubordinaram-se contra a mentirosa utilização de seus nomes e a reclamaram temporaneamente pela via jurídica adequada, preocupando-se, inclusive, com a publicação da repulsa conforme termo lavrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo. Ler-se — fls. 59/61.

Nesta instância, oficiou nos autos o Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo da Nóbrega, com fundamentos seguintes:

“Alegam os recorrentes — reiterando o que disseram na impetração — que não tiveram qualquer participação nos fatos delituosos. Para tanto, apresentam os documentos de fls. 27/30, que sustentam constituir prova cabal de sua inocência (comunicações de renúncia ao Cargo de Membro do Conselho de Administração e declaração de que jamais assinou o Termo de Posse).

Como se vê, as assertivas dos recorrentes vêm envoltas em matéria de prova. Só a instrução, ante a conjunto probatório apurado, dará o devido valor aos documentos de fls. 27/30 e bem assim corroborará ou não os brados de inocência dos pacientes.

Ante o exposto, o parecer é porque se negue provimento ao recurso.”

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, conquanto se convenha em temperar as máximas de que a denúncia se basta,

em justa causa, para instauração da ação penal, pela narrativa de fato que caracterize crime em tese, e a de que é inviável o *habeas corpus* para dirimir questão de prova, conforme a súmula das invocações do venerando acórdão recorrido, tal temperamento, porém, há de ser “temperado”, ele próprio, sob pena de ofensa aos princípios.

Deveras, sobre dever-se examinar, num mínimo que seja, a harmonia daquela narrativa factual para com a prova coligida, isso não autoriza que se recuse a denúncia, lançando-se largo juízo liminar sobre o contraditório. Decerto que o exame da relação narrativa *versus* prova há de se cumprir perfunctoriamente, ao longe, pois, da valoração da prova desejada aliar à versão facialmente argüida em defesa.

No caso dos autos, essa dissertação doutrinária bem se viu atendida pelo *v. acórdão* recorrido. Sirva de exemplo seu alheamento a um exame mais aprofundado dos documentos exibidos em escusa da autoria falimentar atribuída aos pacientes. De fato, ao examiná-los mais detidamente, indagar-se-ia: em primeiro lugar, que valor probante conteria, longe do crivo da instrução, um documento escusante, confeccionado de próprio punho; em segundo lugar, que data deteminaria a sua eficácia, se datado foi o documento próprio de tanto de julho e só a tanto de setembro era levado ao registro a que a impetração atribui função publicizante (fl. 28); terceiro, na relação de tempo e lugar sugerida pelo documento redigido e registrado em São Paulo, que indicação se fez de que a escusa por ele instrumentada se dera antes ou depois do decreto de falência lavrado em Curitiba; e, finalmente, a que eximição serviria dito documento meramente declarativo de renúncia ao mandato de conselheiro administrativo da empresa falida, exibido escoteiramente no processo do *habeas corpus*, no qual o juízo a pronunciar não se satisfaz de outra demonstração que não aquela que de logo se mostre unívoca, sobranceira a confrontos probatórios.

Em suma, pelo visto dessa mera exemplificação, tantas carências seriam de levantar contra a prova facialmente exibida pelos pacientes, que bem fez o *v. acórdão* recorrido em nelas não se aprofundar, à míngua mesmo de compadecimento da via eleita.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, sem dúvida nenhuma, impressionou-me o argumento trazido à Tribuna pelo ilustre defensor do paciente.

Contudo, V.Exa. ao formular várias indagações para o esclarecimento da matéria, demonstrou, efetivamente, a necessidade de sopesar a prova trazida, só possível, através da instrução criminal, e não no restrito campo do *habeas corpus*.

De modo que, acompanho V.Exa., não permitindo e nem podendo dar força a esta impetração.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 263 — PR — (Reg. nº 89.0010055-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Paulo Sérgio Leite Fernandes. Recorrido: Tribunal de Justiça do Paraná. Pacientes: José Leonardo Ferraz Mônaco, Ruy Marques, Joseph Antoine Ferré e Levi Henrique. Sustentação oral: Drs. Paulo Sérgio Leite Fernandes e Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 16-04-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 283 — PB

(Registro nº 89.0010540-0)

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

Recorrente: *Heleno Luiz de Franca Filho*

Recorrido: *Tribunal de Justiça da Paraíba*

Paciente: *José Nascimento dos Santos*

**EMENTA:** Criminal. Apropriação indébita. Denúncia. Justa causa. Ressarcimento do dano. Verificado antes do oferecimento da denúncia, nas condições do art. 16 do Código Penal, tal fato superveniente à consumação do crime patrimonial mais não opera do que a redução da pena. Precedentes do S.T.F.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 25 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Contra acórdão denegatório da ordem de trancamento da ação penal, insiste o recorrente na sustentação da tese de que a devolução da importância apropriada, feita antes do oferecimento da denúncia, resulta em atipicidade e conseqüente falta de justa causa. O paciente ressarcira o prejuízo da apropriação, acordando com o lesado, seu empregador, ainda na fase do inquérito policial, o ressarcimento do prejuízo mediante transferência de um imóvel de sua propriedade; e mais, fora vitorioso na demanda trabalhista que propusera com vistas à reparação de despedida sem justa causa.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador Geral Haroldo da Nóbrega é contrário ao recurso, por fundamentos assim aduzidos:

“2. O recurso não merece provido.

3. De fato, o crime de apropriação indébita imputado ao acusado é de ação penal pública incondicionada, não prevalecendo assim a alegação de ilegitimidade de parte.

4. A justa causa existe, não a ilidindo a parcial procedência de reclamação trabalhista proposta pelo denunciado e o próprio fato do eventual ressarcimento do dano pelo acusado (através de ação em pagamento de uma Brasília).

5. Ora, como é certo, são independentes as jurisdições criminal e trabalhista, que têm causa e escopo diversos.

6. De outra parte o eventual ressarcimento do dano em crime patrimonial não violento (apropriação indébita) é circunstância especial de diminuição da pena ou circunstância atenuante. Mas, é claro, não descriminaliza o fato.” — fls. 77/78.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, se bem que revelada por alguns acórdãos de tribunais diversos, convenha-se, porém, que a tese da descaracterização do tipo pelo antecipado ressarcimento do prejuízo, nos delitos contra o patrimônio, mostra-se ao todo desarrazoada, conforme os repetidos pronunciamentos do Pretório Excelso, firmados na boa razão de que assim se estaria estabelecendo, sem lei, uma nova causa de exclusão do crime ou da punibilidade (RTJ 59/84, 61/37, 62/33 e 113/1372). Tanto mais porque, acrescente-se com o Ministério Público preopinante, nessa hipótese a reparação do dano ou a restituição da coisa, em regra geral do novo direito punitivo codificado, apenas ameniza a dosimetria da pena (art. 16 do CP).

Concorde-se, pois, em que o v. acórdão atacado se oferece correto ao tema remanescente no recurso, textual:

“O segundo fundamento de que não há mais crime pela devolução equivalente do *quantum* apropriado, não merece melhor sorte. Em sede de *habeas corpus* não é possível analisar a possível ausência de justa causa, se ela requer uma verificação profunda da prova coligida. E a denúncia descreve fatos que, em tese, é crime.

Ademais, é jurisprudência do Excelso Pretório que:

“No caso de crime de apropriação indébita, o ressarcimento do prejuízo após sua consumação só tem como efeito a atenuação da pena” (RT 598/442).

Em especial, agora, como lembrou o Dr. José Lemos, Procurador de Justiça, com o advento da reforma penal de 1984, acrescido de teor do art. 16.” — fls. 66/67.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 283 — PB — (Reg. nº 89.0010540-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Heleno Luiz de Franca Filho. Recorrido: Tribunal de Justiça da Paraíba. Paciente: José Nascimento dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 25-04-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo. Ausente o Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 296 — RS

(Registro nº 89.0010730-5)

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

Recorrente: *Juarez Torre*

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

Paciente: *Luiz Cláudio Martins da Silva*

**EMENTA: Habeas Corpus. Sentença cumprida. Integralmente.**

— O *habeas corpus* não é meio hábil para reconhecer a nulidade da sentença após cumprida a pena pelo condenado.

— Inexistindo ameaça de constrangimento na liberdade de locomoção, mas sim interesse moral e econômico, há que valer-se o paciente de revisão criminal posto que o remédio heróico somente protege violência ou coação iminente, e não passada.

— Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, em 21 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Dr. Juarez Torres impetrou, perante o Eg. Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio Grande do Sul, ordem de *habeas corpus* em favor de Luiz Cláudio Martins da Silva, visando a anulação da r. sentença que condenou o ora paciente, embora inimputável, a dois anos de reclusão, cumprida integralmente, e a conseqüente computação desse período para abatimento de pena que ainda tem a cumprir em razão de processos outros.

A Colenda Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada não conheceu do *writ* em acórdão assim ementado, *verbis* (fls. 44/46):

“*Habeas Corpus*. Inadequação. A via de *habeas corpus* é inadequada para apreciar pedido de anulação de processo e conseqüente detração da pena em outro feito, posto que há outros instrumentos processuais previstos em lei.”

Inconformado recorreu ordinariamente Luiz Cláudio Martins da Silva, sem, contudo, apresentar as razões do pedido de reforma do r. julgado (fl. 52).

O Procurador-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul, às fls. 55/57, manifesta-se pelo provimento parcial do recurso, a fim de que seja reconhecida a nulidade do processo a que o paciente respondeu por ser menor.

Nesta Superior Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República se pronuncia, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, tanto por não estar fundamentado, quanto, também, por entender que não se concede *habeas corpus* visando anular processo se o réu já cumpriu a pena dele decorrente. No mérito, opina pelo parcial provimento do recurso, de vez que inequivocamente provado ser o paciente inimputável e por isso manifestamente nulo o feito.

Por despacho de fl. 65, requisitei do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre-RS, informações sobre pedido de detração requerido pelo paciente Luiz Cláudio Martins da Silva, noticiado à fl. 15 dos autos.

A ilustre autoridade informante, após um breve relato dos registros criminais do ora paciente, conclui afirmando que restou negado o pedido de detração, vez que referido processo permanece prevalente até decisão irrecorrível em sentido contrário, o que escapa da sua competência.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: *Habeas Corpus*. Sentença cumprida integralmente.

— O *habeas corpus* não é meio hábil para reconhecer a nulidade da sentença após cumprida a pena pelo condenado.

— Inexistindo ameaça de constrangimento na liberdade de locomoção, mas sim interesse moral e econômico, há que valer-se o paciente de revisão criminal, posto que o remédio heróico somente protege violência ou coação iminente, e não passada.

— Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, inconformado com a r. decisão do E. Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul, que denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada objetivando a anulação da r. sentença que condenou o ora paciente, embora inimputável, a dois anos de reclusão, cumprida integralmente, e a computação desse período para abatimento de pena que ainda tem a cumprir em razão de processos outros, vem agora, via recurso ordinário, obter a reforma da decisão colegiada, sem contudo apresentar qualquer razão que motivasse o pedido.

Não obstante a jurisprudência se incline no sentido de que é inadmissível a concessão de *habeas corpus* para pretender a anulação da sentença após cumprida a pena pelo condenado, eis que o meio adequado para o resguardo de possível interesse moral e econômico do paciente é a revisão criminal, pesa contra o ora recorrente o fato de haver apresentado seu inconformismo desacompanhado das imprescindíveis razões que o alicercem.

Ora, se por um lado o recurso esbarra na jurisprudência pacífica de nossos tribunais, com muito mais razão não há como provê-lo, ante a ausência das razões, à vista das quais poderíamos examinar a questão.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 296 — RS — (Reg. nº 89.0010730-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Juarez Torre. Recorrido: Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Paciente: Luiz Cláudio Martins da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 21-05-90).

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



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 587 — GO

(Registro nº 90.0002450-1)

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

Recorrente: *José Leonardo Mulser*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Goiás*

Paciente: *José Leonardo Mulser*

Advogado: *Dr. João Neder e outro*

**EMENTA:** *Habeas corpus*. Trancamento da ação penal. Falta de justa causa. Denúncia caluniosa.

Fatos que se apresentam, em tese, revestidos de ilicitude penal, guardando perfeita correspondência com a definição de crime contida no art. 339, do Código Penal, não despondo, assim, a nota de excepcionalidade que rende ensejo ao trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

Só a instrução criminal, lastreada no contraditório, é que poderá definir se tudo se passou como narrado na denúncia, bem assim se o paciente agiu ou não com o dolo específico exigido para a configuração do crime de denúncia caluniosa.

**Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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, 04 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância de origem:

“Por ilustres advogados — mandato junto — José Leonardo Mulser, brasileiro, solteiro, engenheiro, residente à rua 13, 1.268, nesta Capital, pediu *habeas corpus*, alegando ato coativo do Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da comarca de Goiânia.

Expõe, em síntese:

— possui ele um veículo Alfa Romeo TI-4, placa RJ-6530, modelo 80, cor bege, e que em agosto do ano de 1986 referido veículo foi emprestado à sua irmã, Márcia Maria Mulser;

— todavia, a irmã amasiou-se com Márcio Cláudio, elemento desconhecido, que passou a usar o veículo;

— precisando ele, o mesmo veículo, pediu a um seu preposto para buscá-lo na casa de Márcia, e, embora o veículo estivesse lá, Márcio Cláudio não o quis devolver;

— em vista de tal acontecimento, deu notícia criminal ao Delegado de Polícia de Goiânia, pedindo, inclusive, busca e apreensão;

— atendidos os seus pedidos contidos na *notitia criminis* a investigação foi remetida a juízo, onde, o titular da ação penal, entendendo não haver fato típico, pediu o arquivamento, que foi acatado pelo Juiz da Vara;

— após o arquivamento daquele inquérito, Márcio Cláudio provocou a mesma Polícia para investigar o fato tido como de denúncia caluniosa;

— realizada a investigação, os autos do procedimento foram remetidos a Juízo e foi ele denunciado.

Quer pelo *habeas corpus* o trancamento da ação penal à falta de justa causa.

Com a petição inicial apresentou vários documentos de fls. 11 a 108.

O Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara, onde tramita a ação penal, prestou as informações de fls. 112/113 — remetendo ele também documentos.

A ilustrada Procuradoria de Justiça opinou pela procedência do pedido.”

Decidindo, a e. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça denegou a ordem, por maioria, com o acórdão respectivo portando a seguinte ementa:

“*Habeas corpus*. Trancamento de ação penal por imputação de denúncia caluniosa.

O crime de denúncia caluniosa tem como elemento subjetivo a dolo específico, sendo impossível analisá-lo no âmbito estreito do *habeas corpus*, sob o título de inexistência de justa causa para a ação penal.

Pedido de *habeas corpus* improcedente.”

Por seus ilustres advogados, recorreu o paciente. As razões recursais de fls. 139/146 se voltam contra o fundamento em que alicerçada a denegação da ordem, aduzindo tratar-se, no caso, de prova constituída, além de ter restado demonstrado que o recorrente requereu apenas a busca e apreensão do veículo de sua propriedade, “quem entendeu que havia *delito de apropriação indébita* foi o Dr. Delegado” (grifo no original).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos, abrindo-se vista ao Ministério Público Federal. Em petição que deu entrada no protocolo deste Tribunal em 13-08-90, os ilustres advogados requereram a requisição dos autos, para o julgamento do recurso, sem parecer do *parquet*, em face de demora verificada, bem como a concessão de medida liminar para sobrestar o andamento do feito, em face de audiência designada para o dia 27 do mesmo mês. Determinei a juntada da petição, mandando ouvir o Ministério Público, no prazo de dois dias. Infelizmente o prazo não foi observado, e a secretaria nada informou, vindo-me os autos conclusos somente no dia 27, com o parecer, o que prejudicou o exame do primeiro pedido, mas já sem tempo para decisão eficaz quanto ao segundo pedido.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso. É o relatório, Sr. Presidente.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Preliminarmente, é de lamentar-se o resvalo dos nobres advogados impetrantes, que, gratuitamente, nas razões recursais, das críticas ao voto do eminente Desembargador Relator, no plano estritamente jurídico, passaram ao ataque pessoal a este, qualificando-o de “conhecido inimigo dos livros”, com quebra do princípio do respeito mútuo por que devem se pautar as relações entre magistrados e advogados.

No que concerne à impetração, estou em que a nota de excepcionalidade que rende ensejo ao trancamento da ação penal, por falta de justa causa, não desponta na espécie.

Com efeito, os fatos narrados na denúncia apresentam-se revestidos, em tese, de ilicitude penal, guardando perfeita correspondência com a definição de crime contida no art. 339, do Código Penal, como se vê do seguinte relato:

“Em meados do ano de 1986 a vítima fixou residência na fazenda Querência, no município de Aruanã, GO, quando ficou conhecendo a pessoa de Márcia Maria Mulser, que no local possuía terras e estava a administrá-las, de cujo relacionamento resultou a união marital do casal.

Tal situação não foi bem recebida pela família da moça, por razões diversas, inclusive em torno das relações de negócios entre Márcia e o irmão ora denunciado, que já não estavam se entendendo bem.

A presença da vítima na companhia de Márcia provocou atitudes agressivas por parte do denunciado, porque Márcio Cláu-

dio de Oliveira Mendes passou a auxiliar sua companheira nos negócios e, em conseqüência, usava o veículo Alfa Romeo-TI-4, placa RJ-6530, mod. 80, cor bege, chassis 0009931, de propriedade do acusado, ora denunciado, e que estava na posse de sua irmã por empréstimo.

Com a finalidade de prejudicar a irmã e a vítima, o denunciado, em 29-12-86, deu início ao inquérito policial de busca e apreensão do veículo retroidentificado, por apropriação indébita, ficando provado pelas próprias palavras do acusado que havia emprestado o veículo à sua irmã.

O denunciado sabia que a vítima era inocente, e a finalidade dolosa de seu procedimento era atingir a irmã, tanto que o inquérito foi arquivado por sentença do MM. Juiz da 5ª V. Criminal.

O acusado José Leonardo Mulser movimentou uma investigação policial, que tinha conhecimento da inocência das vítimas, deu causa à denúncia caluniosa, conforme as provas dos autos, motivou a abertura de inquérito policial contra pessoas inocentes, por delito não praticado, agiu dolosamente como ficou provado nos autos.”

*Data venia*, não calha a alegação de que o paciente apenas requereu a busca e apreensão do veículo. Eis o inteiro teor do requerimento:

“José Leonardo Mulser, brasileiro, solteiro, engenheiro civil, natural de Goiânia-GO, nascido a 13-04-55, filho de José Mulser Filho e de Guimar Mulser, residente à Rua 13, 1.268, Setor Marista, nesta Capital, vem perante a presença de V.Sa., solicitar providências no sentido de determinar a busca e apreensão do veículo de Marca Alfa Romeo TI-4, placa RJ-6530, modelo 80, chassis 0009931, de propriedade do requerente acima nominado, pelas razões abaixo expostas:

Que o citado veículo se encontrava emprestado para a Sra. Márcia Maria Mulser. Ocorre que a referida senhora iniciou um namoro com a pessoa de Márcio Cláudio Oliveira Mendes, de profissão e origem desconhecidas, estando o mesmo atualmente residindo à Rua T-52, 700, em companhia de Márcia, nesta Capital.

Que o requerente, necessitando do carro em questão, solicitou de Márcia a devolução do mesmo, porém fora informado que o veículo se encontrava em poder de Márcio Cláudio, e este se nega terminantemente a devolvê-lo, esclarecendo ainda que a documentação original do citado veículo se encontra em poder

do requerente, seu legítimo proprietário. Em razão disto solicita que seja determinada a busca e apreensão do veículo em tela e a aplicação sobre o infrator das penalidades previstas em Lei pelo crime por ele praticado.”

É intuitivo que o paciente, ao requerer a busca e apreensão do automóvel, apresentou, na verdade, uma *notitia criminis*. Descreveu um fato amoldado à figura do art. 168, do Código Penal, culminando por pedir “a aplicação sobre o infrator das penalidades previstas em Lei pelo crime por ele praticado”.

Arquivado que foi o inquérito policial, bem ou mal, não importa aqui perquirir, força é reconhecer a existência de *fumus boni juris* para a ação penal, por denúncia caluniosa.

Certo que a denúncia deve ser objetiva e subjetivamente falsa, isto é, deve estar em contradição com a verdade dos fatos, e o denunciante deve estar plenamente ciente de tal contradição, como ensina Hungria, mas, em princípio, os próprios fundamentos em que alicerçado o arquivamento do inquérito dão respaldo à peça acusatória.

“Não existe divórcio entre a imputação fática contida na denúncia em cotejo como elementos de convicção em que ela se apóia”, como bem salientou o parecer do Ministério Público Federal.

Só com a instrução criminal, lastreada no contraditório, é que se poderá definir se existe ou não aquela contradição, se agiu ou não com o dolo específico exigido para a configuração do crime de denúncia caluniosa.

Na verdade, a única prova inconcussa destes autos é a representada pelo documento de propriedade do veículo, que, por si só, não infirma a acusação. No mais, há depoimentos de testemunhas colhidos na fase inquisitorial, francamente favoráveis à versão que os recorrentes intentam fazer prevalecer, uns visivelmente contrários, outros, não se prestando, obviamente, o *habeas corpus* para o exame interpretativo que, no caso, se impõe.

Do quanto exposto, Sr. Presidente, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, impressionou-me a espécie em julgamento, porque, como foi sustentado da Tribuna, e o eminente Relator afirma ser verdadeiro, o carro pertencia ou pertence ao paciente, e como alguém dele se apropriara, ele procurou a polícia para obter a apreensão desse veículo. Então, diria: ninguém poderia mais procurar a polícia para assegurar a propriedade de um bem que estivesse sendo apropriado por outro, porque estaria sujeito a responder por denúncia caluniosa num

caso desse. O eminente Relator esclarece que o veículo, embora de propriedade do paciente, encontrava-se por ele emprestado. Há prova que foi trazida pelo contraditório que mostra uma versão dizendo que a pessoa que estava apropriada do veículo se recusava a devolvê-lo; outra, em sentido oposto, não vai nos permitir deferir, neste momento, o trancamento da ação penal, porquanto é impossível se fazer esse exame comparativo das provas existentes no âmbito estreito do *habeas corpus* para trancamento da ação penal.

Como a provocação da abertura de um processo contra a parte que estava de posse do veículo está evidente, e esse processo não foi avante, foi arquivado, acho que há de seguir o novo processo pelo delito de denúncia caluniosa, para então, só ao final da instrução se poder aquilatar exatamente se existiu ou não crime ou o dolo para o aperfeiçoamento do crime de denúncia caluniosa.

Por isso, acompanho o Ministro Relator.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, esta Turma tem entendido, e da mesma forma a jurisprudência mais comum dos Tribunais, que o exame da prova em *habeas corpus* não é de todo proibido, desde que seja, de logo, identificada.

No caso dos autos, o eminente Relator demonstra que há, realmente, muita coisa a ser apurada, porque, inclusive, está envolvendo inquéritos já arquivados. Trata-se de uma briga de família, que deveria ter sido evitada.

Confio que o Juiz da causa principal tenha a sensibilidade necessária para chegar a um bom termo, para evitar desentendimentos mais graves.

Com essas observações, Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 587 — GO — (Reg. nº 90.0002450-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: José Leonardo Mulser. Recorrido: Tribunal de Justiça de Goiás. Paciente: José Leonardo Mulser. Advogado: Dr. João Neder e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 04-09-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade, William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 602 — DF

(Registro nº 900003182-6)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Eury Pereira Luna Filho*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Paciente: *José Rubens Cordeiro Gonçalves*

**EMENTA:** Recurso de habeas corpus. Dec.-lei nº 756/69. Princípio da legalidade. Inexistência de justa causa.

— A argüição de quebra do princípio da norma legal, por se estabelecer tipo penal por via de decreto-lei, não subsistiu durante o excepcional recesso do Congresso Nacional, e o conseqüente poder concedido ao Presidente da República para legislar sobre qualquer matéria, ambos determinados por força do disposto no art. 2º § 1º do AI-05 de 13 de dezembro de 1968.

— Não se presta a angusta via do remédio heróico para dirimir controvérsia acerca de inexistência de justa causa, quando não demonstrada a *prima facie*.

— Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, em 9 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de *habeas corpus* impetrado em favor de Luiz Eliezer Pamplona, objetivando desconstituir o v. acórdão da 3ª Turma do Eg. Tribunal Regional Federal — 1ª Região que, ao apreciar pedido originário visando o trancamento da ação penal em processo crime que sofre o paciente por desvio da aplicação de incentivos fiscais (art. 18 do D.L. nº 756/69), assim decidiu:

“Processual Penal. *Habeas Corpus*. Ação Penal. Trancamento. Não violação do Princípio da Reserva do art. 18 do D.L. nº 756/69. Congresso Nacional em recesso. Preceito primário em um Diploma e preceito secundário em outro. Viabilidade.

1 — O *Habeas Corpus* não se presta para solucionar testilha que envolve questões fáticas controvertidas.

2 — O Congresso Nacional estava em recesso forçado quando da edição do Decreto-Lei nº 756/69. Assim, não se pode falar em violação do princípio da reserva legal na tipificação da figura descrita no art. 18 desse mesmo diploma. Foi pura opção política do legislador ter descrito o tipo do art. 18 e se prevalectido na sanção penal de outro diploma (Lei nº 4.729/65 art. 1º).

Viabilidade.

3 — *Writ* indeferido.

Repisando os mesmos argumentos apresentados ao E. Tribunal *a quo*, quais sejam, o desrespeito ao princípio da reserva legal (o ilícito foi criado por Decreto-lei e não por Lei); que essa criação ofendeu ao permissivo da CF de 67 no tocante ao cabimento de Decreto-lei e, finalmente, que inexistente justa causa para o processo-crime por ser atípico o fato descrito.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República se pronuncia pelo improvimento do presente recurso.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Recurso de Habeas Corpus. Dec. Lei nº 756/69. Princípio da Legalidade. Inexistência de justa causa.

— A argüição de quebra do princípio da norma legal, por se estabelecer tipo penal por via de decreto-lei, não subsistiu durante o excepcional recesso do Congresso Nacional, e o conseqüente poder concedido ao Presidente da República para legislar sobre qualquer matéria, ambos determinados por força do disposto no art. 2º § 1º do AI-05 de 13 de dezembro de 1968.

— Não se presta a augusta via do remédio heróico para dirimir controvérsia acerca de inexistência de justa causa, quando não demonstrada *a prima facie*.

— Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, pretende o ora recorrente a reforma do v. acórdão da 3ª Turma do E. TRF-1ª

R., objetivando precipuamente o trancamento da ação penal contra o paciente instaurada, por crime previsto no art. 18 do Decreto-lei nº 756/69 que trata de crime de sonegação fiscal por equiparação.

As razões básicas, tanto do *writ* originário como deste recurso se fixam na afirmação de que a figura penal por equiparação contraria o princípio da legalidade, e, *in casu*, é inconstitucional, vez que, definida através de decreto-lei. Por fim, que o paciente não teria cometido o fato típico a que se refere o mencionado decreto-lei.

Verifica-se, *a priori*, que pretende o recorrente eivar de inconstitucionalidade o Decreto-lei que tipificou o ilícito penal, e argüir a inexistência de justa causa para o processo-crime por ser o fato atípico.

No que pertine à reserva legal, criticada pelo Recorrente, certo é que, na vigência da Constituição de 1967 não se podia estabelecer tipo penal por via de decreto lei, conforme expressa disposição do art. 55 naquela Lei Maior, o qual limitava a competência do Presidente da República a expedir decretos-leis, somente em casos de segurança nacional, finanças públicas e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

No entanto, ao tempo da edição do citado Decreto-Lei nº 756/69, o País atravessava uma situação extraordinária: O Congresso encontrava-se fechado por força do disposto no § 1º do art. 2º do AI-5, de 13 de dezembro de 1968, e ao Poder Executivo concedeu-se poder para legislar qualquer matéria, conforme transcrevemos, *verbis*:

“Art. 2º — O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por ato complementar, em estado de sítio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

§ 1º — Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.”

Desta forma, tal qual o decreto-lei que se pretende inquinhar de inconstitucional, todos os outros decretos-leis editados naquele período excepcional, ampararam-se no AI-5.

Conseqüentemente, o tipo penal está legalmente descrito.

Por outro lado, se o decreto-lei remete a norma incriminadora a uma lei ordinária, *in casu* a Lei nº 4.729 de 14-07-67, é sob o enfoque desta norma que se analisará a questão.

No pertinente à atipicidade do fato descrito como premissa para a inexistência da justa causa para o processo-crime, temos reiteradamente decidido

que o *habeas corpus* não é meio adequado para resolver a controvérsia quando não esteja, aquela, demonstrada de forma inequívoca, *a prima facie*.

Desta forma, não vendo como possa prosperar o pedido do impetrante, nego provimento ao presente recurso para confirmar a decisão do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 602 — DF — (Reg. nº 900003182-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Eury Pereira Luna Filho. Recorrido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Paciente: José Rubens Cordeiro Gonçalves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 09-05-90).

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



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS nº 658 — DF (Registro nº 90.0004665-3)

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

Recorrente: *Guaracy da Silva Freitas*

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

Paciente: *Aristodemene Santos Filho*

**EMENTA:** Recurso de *habeas corpus*. Substituição da testemunha arrolada na denúncia. Artigo 397, do Código de Processo Penal. Artigo 5º, item LV, da Constituição Federal.

À semelhança do que ocorre no processo civil (art.407), a testemunha arrolada pela acusação só pode ser substituída, quando não encontrada, com o prazo prévio de cinco (5) dias da audiência designada, isto em decorrência do princípio constitucional da ampla defesa.

Esse prazo é ainda indispensável, para que o réu, identificando a nova testemunha, possa contraditá-la, ou indagar

do quanto necessário, pelo seu conhecimento dos fatos delituosos, em defesa do seu interesse.

A substituição da testemunha na hora da audiência, com prejuízo para a defesa, torna nulo o depoimento tomado em juízo.

Hipótese em que isso ocorreu.

Recurso provido para anular o depoimento.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida, em consequência, conceder o *Habeas Corpus*, 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, 16 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O advogado Guaracy da Silva Freitas impetrou *habeas corpus* tendente à anulação do depoimento de determinada testemunha, em substituição a outra arrolada na denúncia, no processo crime a que responde seu constituinte, Aristodemene Santos Filho, perante o Juízo da 6ª Vara Criminal de Brasília, como incurso nas penas do art. 129, parágrafo 1º, do Código Penal.

Alega surpresa de ambos, advogado e acusado, quando, na audiência realizada no dia 5 de agosto do ano passado, foi tomado o depoimento do Dr. João Eugênio de Medeiros, em substituição à testemunha Almir Lemos, arrolada na denúncia, isso não obstante processo do defensor, pois que tal depoimento feria as diretrizes do art. 397, do C.P. Penal. A substituição levada a efeito, de testemunha que presenciou os fatos, resultou, por isso mesmo, em prejuízo para a defesa e em afronta ao princípio do devido processo legal.

A informação foi prestada às fls. 14-15, esclarecendo o ilustre Juiz de Direito não ter acolhido o protesto do defensor “por entender que a defesa não pode tutelar a prova a ser produzida pela acusação, sob pena, isto sim, de subverter-se ao devido processo legal, obstruindo-se a instrução contraditória”.

ria”. O Procurador de Justiça, Dr. Everards Mota e Matos, opinou pela denegação da ordem, dando como legal a substituição, decorrente da não localização da testemunha arrolada (fls.31-33). A Eg. Turma Criminal do Tribunal de Justiça decidiu, à unanimidade, não conhecer do pedido, porque, “em se não tratando de proteger liberdade de locomoção, descabe *habeas corpus* (Ementa fl.37).

Informado, recorreu o impetrante a esta corte com as razões de fls.43-46.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em Parecer da Dra. Delza Curvello Rocha, é pelo conhecimento e provimento, destacando-se esta passagem, que transcrevo:

“Efetivamente, o *habeas corpus* é o remédio adequado quando o processo a que responde o paciente é nulo.

No caso dos autos, isso ocorreu. O fato de a defesa ter sido intimada, com antecedência, da substituição da testemunha de acusação, choca-se com os postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Havendo defensor constituído, os serventuários da Justiça têm a obrigação funcional de realizar a intimação de todo e qualquer ato processual, principalmente as substituições de testemunhas, para que, inclusive, possa ele articular a defesa.”

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Recurso de *Habeas Corpus*. Substituição de testemunha arrolada na denúncia. Artigo 397, do Código de Processo Penal. Artigo 5º, item LV, da Constituição Federal.

À semelhança do que ocorre no processo civil (art.407), a testemunha arrolada pela acusação só pode ser substituída, quando não encontrada, com o prazo prévio de cinco (5) dias da audiência designada, isto em decorrência do princípio constitucional da ampla defesa.

Esse prazo é ainda indispensável, para que o réu, identificando a nova testemunha, possa contraditá-la, ou indagar do quanto necessário, pelo seu conhecimento dos fatos delituosos, em defesa do seu interesse.

A substituição da testemunha na hora da audiência, com prejuízo para a defesa, torna nulo o depoimento tomado em juízo.

Hipótese em que isso ocorreu.

Recurso provido para anular o depoimento.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): As testemunhas de acusação, na forma do artigo 41, do Código de Processo Penal, devem ser indicadas, quando necessário, com a denúncia ou a queixa. As de defesa, com o oferecimento das alegações prévias.

Quanto à substituição de qualquer das testemunhas que não for encontrada, a lei processual é explícita, desde que o pedido não tenha por fim frustrar o disposto nos arts. 41, *in fine*, e 395.

No caso dos autos, “a substituição se verificou *ex abrupto*, sem indicação prévia do nome da nova testemunha, motivando protesto e prejuízo para a defesa.

Por isso, ela pretende seja o depoimento anulado. O egrégio Tribunal *a quo*, por decisão unânime, não conheceu do pedido, por entender que não se trata de direito à “liberdade física de ir, vir e ficar” (fl.39), única a justificar o exercício do remédio heróico. O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

“Substituição de testemunha, ao ver do impetrante contrariando o artigo 397 do CPP. Em se não tratando de proteger liberdade de locomoção, descabe *habeas corpus*. *Writ* desconhecido.” (fl.37).

Deve ser examinada, inicialmente, a prejudicial de não conhecimento do *writ*, por não envolver direito de locomoção.

Neste ponto, o ilustrado órgão do Ministério Público Federal, ao opinar pelo provimento do recurso, entende que “o *habeas corpus* é o remédio adequado quando o processo a que responde o paciente é nulo”, sendo de reconhecer-se que isso ocorreu, no caso dos autos (fl.52).

Em defesa de sua tese, completa a ilustre parecerista, Dra. Delza Curvelo Rocha, afirmando:

“O fato de a defesa não ter sido intimada, com antecedência, da substituição da testemunha de acusação, choca-se com os postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Havendo defensor constituído, os seventuários da Justiça tem a obrigação funcional de realizar a intimação de todo e qualquer ato processual, principalmente as substituições de testemunhas, para que, inclusive, possa ele articular a defesa.

‘A falta dessa intimação erige-se em eiva. A nulidade, pois, tendo caráter de absoluta, por violar garantia constitucional, não poderia ser contornada e afastada por sua não-alegação ao ensejo das alegações finais.’ (AC. 242.731-T.A.Cr. S.P)

No mesmo sentido: — (JTA Crim. SP 54/85 e 318 e 38/102; STF 96/77).” (Fls.52/53)

Sobre o exercício de *habeas corpus* no caso em julgamento, tenho idêntico entendimento. São inúmeras as hipóteses de utilização do remédio heróico, fora do caso específico de locomoção do paciente, com destaque para o que interessa ao julgamento, que é o da falta de condições de sua procedibilidade. É evidente o prejuízo para a defesa, como deixa expressamente consignado, em suas razões, o recorrente.

Sem sentido contrário ao que estabelece o art. 563, do Código de Processo Penal, deve ser declarado nulo o ato, do qual resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa. Por sua vez, a nulidade pretendida há de reconhecer-se, pelo mesmo processo lógico, pela sua possibilidade de influir “na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa”, em decorrência do ato de substituição de testemunhas de acusação, de forma *abrupta*, surpreendendo a defesa.

Recorde-se em reconhecimento à extensa utilização do *habeas corpus*, como remédio tutelar dos direitos subjetivos, no Brasil, a lição de Rui Barbosa, já no começo do século:

“Logo, o *habeas corpus* não está circunscrito aos casos de constrangimento corporal: o *habeas corpus* hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade” (Cf. República: Teoria e Prática, p. 173, textos selecionados por Hidon Rocha).

No caso dos autos, não havendo recurso próprio, não restava ao impetrante outra alternativa, senão recorrer ao remédio heróico, a menos que optasse pelo sacrifício dos interesses do réu.

Com estes fundamentos, conheço do recurso, e passo ao exame das suas razões.

A substituição de testemunha no processo criminal é permitida, na forma do que dispõem os artigos 397 e 405, da lei adjetiva penal, desde que ela não seja encontrada e que a substituição não tenha por objeto frustrar o disposto nos artigos 41, *in fine*, e 395, do mesmo diploma legal.

No caso dos autos, a testemunha Almir Lemos não foi encontrada, sendo possível que outra a substituísse, não sem a sua prévia indicação, pelo Ministério Público.

O Código de Processo Penal silencia quanto ao prazo para que isto ocorra. Mas, para suprir-se essa omissão, é possível convocar-se o Código de Processo Civil, na sua função subsidiária, onde está definido, no seu artigo 407, o prazo

de cinco (5) dias antes da audiência, para oferecimento em cartório do rol de testemunhas.

Ora, se o processo penal as partes oferecem o rol de testemunhas, com a denúncia e a defesa prévia, em prazo razoável para o conhecimento dos nomes indicados; obviamente, em caso de alguma substituição, deve exigir-se um mínimo de cinco (5) dias, como estabelece o artigo supracitado. Isto é indispensável, como explica Moacyr Amaral Santos, aludindo à substituição das testemunhas, para:

“se dar a conhecer à parte, contra a qual são arroladas, elementos indispensáveis para identificá-las e proceder às respectivas indicações quanto à sua pessoa, no que diz respeito às suas relações com o adversário, à sua idoneidade moral, e, principalmente, às razões que teriam determinado o seu conhecimento dos fatos litigiosos. Sem aqueles elementos e sem estas investigações tornar-se-ia inútil, e muitas vezes mesmo impossível, contraditar a testemunha, por incapaz, impedida ou suspeita (art. 414, § 1º), de forma a vedar-se a sua inquirição ou mesmo fornecer ao juiz argumentos que lhe permitem acautelá-la contra o seu depoimento” (Com. ao CPC, Forense, 1977, IV volume, p. 303).

O que alegou o impetrante foi exatamente o prejuízo por falta de tempo e condições para preparar a defesa do réu. Está aí expresso o motivo da alegada nulidade do depoimento tomado “*ex abrupto*”, de testemunha substituída na hora da audiência.

Esse pensamento tem apoio também na jurisprudência. A egrégia 6ª Câmara do TJ-SP, em 26.10.78, decidiu, em acórdão unânime:

“ A substituição de testemunhas pode ser feita antes dos cinco dias anteriores à audiência, mesmo fora dos casos mencionados no art. 408 do CPC.” (Rev. dos Tribs., vol. 522, p. 83).

Dessas noções, é possível concluir que o que importa é a demonstração do prejuízo para o réu, aqui razoavelmente demonstrado.

Em face disso é de declarar-se nulo o ato impugnado, em consonância com o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da Carta Magna).

A tomada do depoimento da testemunha Almir Lemos pode se deferida, como pedido na inicial, mas fica condicionada à sua intimação, se encontrada; não se efetivando, por sua vez, se houver desistência no Ministério Público.

Com estes fundamentos, dou provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e anular o depoimento da testemunha João Eugênio de Medeiros, inquirida de forma irregular, e determinar que seja tomado o depoi-

mento da testemunha Almir Lemos, que para tanto deve ser intimada, ressalvadas as hipóteses de não ser ela encontrada, ou do seu depoimento desistir o Ministério Público.

É o meu voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, ficaria, inicialmente, na preliminar, que o eminente Ministro Relator começou a destacar no seu voto, do não conhecimento do *habeas corpus* pelo Tribunal de Justiça, por que qualquer ilegalidade praticada no curso de uma ação penal pode ter conseqüência na liberdade individual do cidadão — protegida constitucionalmente. Mas S. Exa., embora verificando esse detalhe no acórdão recorrido, transpôs essa circunstância e examinou o mérito, reconhecendo a existência de ilegalidade na chamada da testemunha sem a ciência do advogado da defesa. Isso realmente implica em cerceamento da defesa, porque essa testemunha poderia, inclusive, ser contraditada pela defesa.

De maneira que, já que S. Exa. examinou o mérito, também dou provimento ao recurso e concedo o *habeas corpus*.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro Relator, embora entenda que se devia determinar a volta dos autos ao Tribunal, para decidir o mérito. Mas, vou superar isso porque podemos dar *habeas corpus* de ofício, quando há ilegalidade no curso de qualquer processo que estamos apreciando.

Concedo o *habeas corpus* de ofício, anulada a decisão do Tribunal.

#### EXTRATO DA MINUTA:

RHC nº 658 — DF — (Reg. nº 90.0004665-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Guaracy da Silva Freitas. Recorrido: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Paciente: Aristodemene Santos Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida e, em conseqüência, conceder o *habeas corpus*, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 16-10-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau, Dias Trindade e William Patterson votaram de acordo com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 822 — RJ

(Registro nº 90101239)

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

Recorrente: *Luiz Machado de Andrade Filho*

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

Paciente: *Luiz Machado de Andrade Filho (réu preso)*

**EMENTA: Penal/Processual. Habeas corpus. Instrução concluída. Exame aprofundado de prova.**

**Concluída a instrução, com o processo na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, não há constrangimento ilegal contra o paciente, que objetiva o exame aprofundado da prova do fato criminoso e de sua autoria.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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, 23 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Recorre Luiz Machado de Andrade Filho de acórdão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que denegou a ordem de *Habeas Corpus* impetrada em favor do recorrente, praticante de diversos crimes como: roubo qualificado, quadrilha armada, corrupção ativa e de menor, e preso em flagrante fazendo uso de documentos falsos.

Recebido o recurso vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público opina pelo improvimento do recurso.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O paciente, que se encontra preso em virtude de auto de prisão em flagrante, pela prática de uso de documentos falsos, roubo, formação de quadrilha, corrupção ativa e corrupção de menor, quer, no presente recurso, ver declarada a sua inocência, por não haver participado dos delitos pelos quais foi denunciado.

As informações, datadas de 07 de agosto do corrente ano, dizem que o processo se encontrava com a instrução concluída e em fase do art. 499 do Código de Processo Penal, a sugerir que, a esta altura, deverá estar julgado.

De outra parte, sem qualquer elemento de instrução, sequer a juntada de cópias de peças do processo, intenta o recorrente discutir a prova colhida na instrução, o que se apresenta em sede de *habeas corpus*, como bem decidiu o acórdão recorrido.

Voto, assim, no sentido de negar provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 822 — RJ — (Reg. nº 90101239) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Luiz Machado de Andrade Filho. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Luiz Machado de Andrade Filho (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 23-10-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite.

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



## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 828 — RJ

(Registro nº 90102430)

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

Recorrente: *Canrobert de Albuquerque Maranhão*

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

Paciente: *Rogério Santos Oliveira (Réu preso)*

Advogado: *Dr. Canrobert de Albuquerque Maranhão*

**EMENTA: Penal/Processual. Recurso de *habeas corpus*. Nulidades inexistentes.**

**Inexistentes as nulidades argüidas pelo impetrante, não há constrangimento ilegal contra o paciente, preso em virtude de sentença condenatória.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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, 16 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: O advogado Canrobert de Albuquerque Maranhão impetrou uma ordem de *habeas corpus* em favor de Rogério Santos Oliveira. O réu está preso em virtude de sentença condenatória por delito em tráfico de drogas.

Alega duas nulidades: uma diz respeito à falta de nomeação de curador ao réu menor, durante o auto de prisão em flagrante: a outra diz que há nulidade do processo, porque não foi juntado aos autos o laudo de exame toxicológico antes da audiência.

O Tribunal negou o *habeas corpus* e ele recorreu a este Tribunal. Aqui a Subprocuradoria-Geral da República, que subscreve o parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): As duas nulidades não existem, como decidiu o Tribunal, porquanto consta do auto de prisão em flagrante, que está junto aos autos, à fl. 20, que houve nomeação de curador: (lê).

“Tratando-se de menor púbere... presente aceitou o encargo.”

Portanto, essa nulidade não existe. A outra nulidade argüida é a de que não se juntou o laudo do exame toxicológico antes da audiência. Mas, na

própria audiência, o Juiz, vendo que faltava o exame toxicológico, determinou que este fosse juntado, posteriormente, e reabriu o prazo para que o Ministério Público e a defesa se pronunciassem sobre o caso.

Realmente as nulidades não existem, pelo que estou votando no sentido de negar provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 828 — RJ — (Reg. nº 90102430) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Canrobert de Albuquerque Maranhão. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Rogério Santos Oliveira (Réu preso). Advogado: Dr. Canrobert de Albuquerque Maranhão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 16-10-90 — 6ª Turma).

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

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