

RECURSO DE *HABEAS CORPUS*

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.228-4 — SP
(Registro nº 92.231543)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Lucindo Rafael*

Advogado: *Dr. Lucindo Rafael*

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

Paciente: *Lucindo Rafael*

EMENTA: PENAL. *HABEAS CORPUS*.

I — A estreita via do *habeas corpus* não se presta a exame de provas.

II — Ausência de manifesta ilegalidade, autorizadora do *habeas corpus*.

III — Não se conhece do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A matéria está, assim, relatada no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República: (fls. 169/170)

“Lucindo Rafael, Advogado em causa própria, interpõe recurso de *habeas corpus* (fls. 124/136), inconformado com a decisão do e. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fls. 109/112) que não conheceu a ordem impetrada contra possível coação ilegal a que estaria submetido por condenação que lhe foi imposta na Comarca de Pirajuí-SP, à pena de dois meses e vinte dias de detenção no regime semi-aberto, por infração dos arts. 140, *caput*, e 141, II, do Código Penal.

A sentença condenatória transitou em julgado em 29.12.91 (fls. 16).

Foram rejeitados embargos declaratórios (fls. 117/119), onde buscava o recorrente corrigir possíveis omissões, contradições e obscuridade (fls. 114/115), interpostos perante o Tribunal *a quo*.

Embora fundado no artigo 102, II, *a*, da Constituição Federal, e dirigido ao Colendo STF, “o recurso foi autuado perante o Colendo STJ, competente, nos termos ao artigo 105, II, *a*, da CF”.

Por fim, o órgão do Ministério Público Federal opina no sentido do não conhecimento do recurso e, se assim não for, pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O impetrante, ora recorrente, sustenta, em seu benefício, o escrito no art. 133 da Constituição Federal, nestes termos:

“Art. 133 — O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos a manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Interpretando o verdadeiro sentido desse dispositivo legal, bem assim a impossibilidade de aprofundar-se na apreciação da prova, o Ministério Público Federal assim se pronunciou:

“... A imunidade a que se refere, prevista no artigo 133 da CF, como ali exposta, destina-se à proteção do advogado nas manifestações produzidas no exercício da profissão, nos limites definidos em lei.

“Não garante aquela norma constitucional imunidade contra decisões regulares, em procedimentos judiciais específicos, sujeitas aos recursos próprios.

A excludente do crime, de que trata o artigo 142, I, do Código Penal, para ser conhecida depende da reapreciação de prova, o que é impossível.

O recorrido bem ponderou (fls. 162/163) a impossibilidade em aprofundar-se aqui o exame da prova ou ainda razões subjetivas que conduziram à decisão do Juiz processante” (fl. 170).

Vê-se, de outro lado, que não discrepa desse entendimento o voto condutor do ilustre Juiz Relator, do Tribunal de Alçada de São Paulo — Dr. Jo Tatsumi, ao expressar-se:

“A impetração não tem como ser conhecida.

Por um lado, ao que se constata da r. sentença, a afirmação delituosa que deu causa à condenação ao paciente veio formulada em documento, qual seja, manifestação escrita em autos de processo. O aspecto da imunidade judiciária foi apreciado de modo exaustivo, na sentença, à luz da realidade dos autos.

Destarte, não cabe, em sede de remédio heróico, reapreciação da prova, ou da conotação excludente, já afastada em ato de conhecimento definitivo, como a sentença.

Por outro, o exercício do recurso em liberdade foi denegado, segundo a decisão, à vista de inúmeros antecedentes da mesma espécie, que contaria o paciente. Esta realidade se verifica até mesmo de modo indireto, por informações da Secretaria deste Tribunal, que dá conta de nada menos que quarenta e uma (41) medidas de natureza criminal impetradas pelo paciente ou contra ele registradas. Impossível, assim, avaliação sobre a justiça da imposição sentencial” (fls. 110/111).

Realmente, o *habeas corpus* não se presta à apreciação ou análise de matéria que implica exame aprofundado de prova, ou razões de ordem subjetiva que conduzam o Juiz do processo a decidir neste ou naquele sentido, salvo quando constitua tal decisão ilegalidade manifesta, o que não é o caso dos autos.

Com essas considerações, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.228-4 — SP — (92.231543) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Lucindo Rafael. Adv.: Lucindo Rafael. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Lucindo Rafael.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 28.09.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.389-6 — MG (Registro nº 92.0030055-3)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Sebastião Delucas*

Advogado: *Dr. Geraldo Assunção A. de Oliveira*

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

Paciente: *Sebastião Delucas*

EMENTA: PENAL. RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

I — A tipificação do ilícito é suficiente a dar suporte à existência do inquérito, não existindo o alegado constrangimento.

II — Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Ademar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Os presentes autos versam sobre *habeas corpus* que fora denegado no eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Inicialmente o pedido fora feito para trancar inquérito policial instaurado para que se fossem apuradas a materialidade e autoria do crime previsto no art. 356 do Código Penal Brasileiro.

Advoga o recorrente que o constrangimento advém da ausência de intimação prévia do paciente para a devolução de autos que, supostamente, estavam em seu poder.

O Tribunal *a quo* denegou a ordem ao entendimento que:

“*HABEAS CORPUS* — Inquérito policial — Trancamento — Art. 356, CP — Advogado que, agindo em causa própria, retira autos do cartório e com eles permanece por quase seis anos negando-se a restituí-los apesar de regularmente intimado — Crime em tese — Impossibilidade de trancamento do inquérito — Só se tranca inquérito policial quando o facto evidentemente não constituir crime ou quando não houver dúvida alguma da não participação do agente — Sendo o inquérito policial mero expediente administrativo preparatório da ação penal, não deve ele ser sumariamente trancado via *writ*, sob pena de coactar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público — Ordem denegada” (fl. 37).

Contra tal decisão é que se brande o presente recurso.

O Ministério Público Federal manifestando-se nos autos pugna pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Pode-se colher do acórdão guerreado, o seguinte entendimento:

“PROCESSO PENAL — RECURSO DE *HABEAS CORPUS* — TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL — INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

Inexiste constrangimento ilegal na abertura de inquérito policial para apuração de crime de falso ideológico, mormente quando os elementos informativos obtidos geram justificada suspeita da configuração do delito.

Sendo o inquérito policial mero procedimento administrativo preparatório para a ação penal, tem por objeto a apuração do fato tido como delituoso e a respectiva autoria, não devendo ser obstados pela restrita via do *habeas corpus*, para que não se incorra no risco de coactar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público.

Recurso improvido” (STJ — RHC nº 74-SP, Relator Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, DJU de 16/10/89, pág. 15.858 e RSTJ 9/108).

Outra não foi a solução no julgamento do RHC nº 1.492-SP, de que foi Relator o Min. EDSON VIDIGAL (DJU de 18/05/92, pág. 6.985).

É preciso convir, por final, que bastará a simples devolução do processo ao cartório antes do oferecimento de denúncia para que se releve a falta como tem entendido a melhor jurisprudência (RT, 403/83, 580/374).

O que não se pode permitir é que um advogado, militando em causa própria, retire autos do cartório e os faça desaparecer ou os retenha por tanto tempo” (fls. 41/42).

É de ver que o artigo 356 do Código Penal Brasileiro assim expressa:

“Inutilizar, total ou parcialmente, **ou deixar de restituir autos**, documentos ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador:

Pena — detenção, de seis meses a três anos, e multa.”

Ora, dos autos exsurge justamente a tipificação, o que denota não estar a r. decisão aperfeiçoando a figura de constrangimento ilegal, negando-se a trancar o inquérito policial.

Aliás outra não é a posição do Ministério Público Federal, quando assim expõe:

“Existe justa causa para o inquérito policial. Os fatos ocorridos são típicos e devem ser apurados.

Ao contrário do que diz o recorrente, o inquérito não foi solicitado por um capricho do Juiz monocrático, que arbitrariamente o quer indiciar. Não houve abuso de poder. Cumpriu o Magistrado preceito contido no art. 40 do CPP. Outra coisa não poderia fazer, à vista de possível ocorrência de crime de ação pública, senão remeter ao Ministério Público as cópias e documentos necessários à apuração dos fatos.

Inexistiria justa causa se tivesse nesses mais de 6 anos devolvido o paciente os autos, o que não fez e nem disse pretender fazer ou pelo menos se tivesse oferecido razões impeditivas de tal.

Pelo exposto manifesta-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem” (fl. 58).

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho o eminente Ministro-Relator. A conduta imputada ao paciente é crime omissivo próprio. Se ele é interessado direto no não andamento do processo, e como o bem jurídico ofendido é a Administração da Justiça, em tese, há infração penal.

Acompanho S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.389-6 — MG — (92.0030055-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Sebastião Delucas. Adv.: Geraldo Assunção A. de Oliveira. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pacete.: Sebastião Delucas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.12.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.406-2 — RJ
(Registro nº 93.31226-8)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Georgi Rumiantzeff*

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

Paciente: *Georgi Rumiantzeff*

Advogado: *Djair Antônio de Azeredo*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

Imprestável a via do *habeas corpus* para a discussão da impossibilidade de pagar prestações alimentícias vencidas há vários meses. Matéria desse tipo deve ser levada ao Juízo Cível. O decreto de prisão civil do paciente está fundamentado. Atendidas as formalidades do ato e a sua legitimidade. Inocorrente a coação ilegal.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Requereu GEORGI RUMIANTZEFF ordem de *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com pedido liminar, pretendendo livrar-se da prisão decretada pela Juíza da 3ª Vara de Família da Comarca de Niterói, por 60 dias, para cumprimento da qual expediram-se ofícios à POLINTER, à Delegacia de Polícia local e à Polícia Federal — Serviço aéreo, marítimo e de fronteiras (fls. 47/49).

Concedida a liminar (fl. 53).

Informações da Juíza, às fls. 55/56.

O relatório do ilustre Juiz Alfredo Marinho expõe bem o caso, razão por que o transcrevo a seguir:

“O Bel. DJAIR ANTÔNIO DE AZEREDO impetra o presente *habeas corpus* em favor de GEORGI RUMIANTZEFF, apontando como autoridade coatora a MM. Dra. Juíza de Direito da 3ª Vara de Família da Comarca de Niterói, onde o paciente, no processo de execução de prestação alimentícia, decorrente de ação revisional de alimentos, cumulada com modificação de cláusula, proposta por sua filha, menor impúbere, LARISSA RUMIANTZEFF, representada pela sua mãe, MARIA ROSALICE OLIVEIRA DE ALMEIDA, teve a prisão civil decretada, por decisão dita arbitrária, sem fundamentação, desprovida de bases factuais e jurídicas aceitáveis, constituindo abuso de poder e constrangimento ilegal, desprezada a escusa que apresentou, patenteando a impossibilidade de saldar, em sua totalidade, a dívida respectiva, por carência de recursos, comprovada por “prova documental inequívoca, resistindo justificadamente à execução” (*sic*), trazendo à colação reiterada jurisprudência, no sentido de que “a carência de recursos exclui o “crime alimentar”, e que “é preciso que se prove a solvência do devedor para empregar-se a medida coercitiva extrema”, e alegando mais: que se pretendem cobrar “diferenças de pensão”, relativas ao período de julho de 1991 até junho de 1992, no valor de Cr\$ 5.924.201,39 (cinco milhões, novecentos e vinte e quatro mil, duzentos e um cruzeiros e trinta e nove centavos), que o paciente não teve nem tem condição de pagar; que, em verdade, a pensão avençada é de três salários mínimos mensais, dos quais sempre foi pago apenas um e o débito nunca foi cobrado durante este longo tempo, a demonstrar que a menor não teve necessidade deste acréscimo pois “não passa qualquer tipo de necessidade, por viver em companhia dos avós maternos, abastados comerciantes (rede de açougues) e ter como mãe uma médica bem sucedida” (*sic*); que o paciente constituiu outra família, estando prestes a ser pai novamente, a qual também requer assistência; e que contra o impetrante, na condição de advogado, neste feito, foi oferecida uma representação à OAB, afinal arquivada (fl. 21), pela Dra. Promotora de Justiça, coadjuvada pela Dra. Juíza, por divergência em procedimento anterior, o que pode ter influenciado na decretação da custódia, esperando, por fim, a concessão de liminar (fls. 2/7), instruindo a inicial com documentos (fls. 8/51).

Concedida a liminar pelo douto Desembargador ENÉAS COTTA (fl. 53), a MMa. Dra. Juíza apontada como coatora prestou informações, aduzindo em resumo: que decretou a prisão do paciente por 60 dias, transcrevendo o despacho onde desacolheu a escusa apresentada por ele, após citado para adimplir o débito, líquido e certo, embora referente a diferenças de pensão, ponderando que, “somente através do amplo contraditório em pedido revisional, poderá ser examinada a alegada falta de meios” (*sic*) para o pagamento; que o paciente, na audiência de conciliação, concordou com a pensão ajustada, afirmando que tinha condições de arcar com a despesa, face à sua “boa clientela”, como médico homeopata, mas que surpreendentemente, dias depois, apelou da sentença, alegando que fora coagido a fazer o acordo, “o que valeu a seu patrono, que estava presente na audiência, uma representação desta Magistrada e da representante do Ministério Público, em exercício nesta Vara, junto à OAB” (*sic*); que a apelação não foi recebida e foi desprovido o agravo de instrumento interposto contra tal despacho, pela 6ª Câmara Cível, deste Egrégio Tribunal de Justiça, sob duplo fundamento: falta de interesse legítimo para recorrer e impropriedade da via escolhida; concluindo que ficou “evidenciado que o paciente sempre tentou furtar-se ao cumprimento da obrigação alimentar assumida” (*sic*, fls. 55/56).

Ofertou parecer o insigne Dr. Procurador de Justiça IVANIR GUSSEM, pelo indeferimento do *writ*, por nada comprometer a legalidade do decreto de constrição, com a conseqüente cassação da liminar concedida (fl. 57).”

A Segunda Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegou a ordem, acompanhando o voto do Relator, que não viu carência de fundamentação no despacho que decretou a prisão, embora redigido “de forma sucinta”, nem vício formal a ser considerado, não cabendo, por outro lado, apreciação de possível injustiça da decisão, matéria a ser discutida em lugar próprio, “em sede civil, em ação revisional, para alteração de cláusula alimentícia, nunca em *habeas corpus*” (voto, fl. 63).

Recorreu o paciente com as razões de fls. 68-80, nas quais relaciona farta jurisprudência.

O representante do Ministério Público Federal não entreviu, igualmente, ilegalidade formal na ordem de prisão, que não pode ser revista em seus fundamentos, opinando, em conseqüência, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Incorformado com a decisão do Tribunal *a quo* que lhe denegou ordem de *habeas corpus*, o impetrante vem a esta Corte, com as razões de fls. 68/80, pugnando pela reforma do julgado.

O recurso reafirma as alegações da inicial e junta extensa relação de decisões proferidas em diversos Tribunais.

O louvável esforço do ilustre advogado não chega a justificar a reforma da decisão proferida pela egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A verdade é que a ordem foi indeferida, porque não é possível confundir os processos de natureza civil e penal, tendo-se em conta o dever de prestar alimentos, já agora por força de decisão judicial.

Assim considerando, disse o Tribunal *a quo*:

“Não se encontra carente de fundamentação o despacho que decretou a prisão civil do paciente, a quem foi dada oportunidade de se defender, defesa apreciada e repelida, embora de forma sucinta, ausente, no entanto, qualquer vício formal a ser considerado.

Ademais, havendo dúvidas sobre a imparcialidade do Juiz ou do órgão do Ministério Público, a parte que se achar prejudicada pode oferecer, em termos, a exceção de impedimento ou de suspeição (art. 312, CPC), *in casu*, não ofertada.

Alimentos, na terminologia jurídica, preleciona Clóvis **Bevilaqua**, “significam sustento, habitação, vestuário, tratamento por ocasião de moléstia e, quando o alimentário for menor, educação e instrução” (cf. “Código Civil”, vol. 2, 2ª ed., pág. 374), constituindo direito dos filhos menores e obrigação dos pais, sob pena de prisão civil, medida de caráter coativo, que atualmente pode ser imposta tantas vezes quantas necessárias (RTJ 79/448).

No que concerne à época para a decretação, tem-se entendido, a partir de escólios de **Amilcar de Castro**, como lembra **Moaçir Amaral Santos**, que se deve esperar a iniciativa do credor, atendendo-se a que este “sempre estará em melhores condições que o Juiz, para avaliar sua eficácia e oportunidade”. E continua o mestre a justificar, complementando que “cabe ao credor resolver se lhe convém ou não a aplicação da medida coativa, requerendo-se ou não, porquanto, conforme observa aquele grande jurista, “pode muito bem acontecer que o exequente, maior interessado na

questão, por um motivo qualquer, não julgue oportuno e até considere inconveniente a prisão do executado”. No mesmo sentido **José de Moura Rocha, Humberto Theodoro Júnior e outros**” (cf. “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 3ª vol., 3ª ed., pág. 269).

Assim, desprovida de qualquer significado a circunstância de a exeqüente só após o transcurso de quase um ano ter resolvido acionar o devedor, o que não pode ser interpretado como concórdância tácita com a redução do *quantum*.

Em vista do exposto, não evidenciada qualquer ilegalidade manifesta, atendida a recomendação sempre lembrada do imortal **Pontes de Miranda**, no sentido de que, “para que haja a prisão civil, é preciso que se haja observado a lei” (cf. “História e Prática do *Habeas Corpus*”, vol. 2, 8ª ed., pág. 93), **DENEGO A ORDEM** e, em conseqüência, cassa a liminar (fls. 63-64).

Por outro lado, o douto representante do Ministério Público Federal, depois de transcrever decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, contrárias à pretensão do paciente, assinala:

“Não há aqui como se discutir o mérito da demanda, bem como se rever a ordem de prisão nos seus fundamentos, por enquanto basta que nela não haja ilegalidade formal, e não há, para se negar provimento ao recurso.

Do exposto, o Ministério Público Federal opina no sentido de se negar provimento ao recurso” (fls. 87-88).

Tenho igual entendimento. A lei não poderia deixar ao sabor do interesse, nem sempre manifesto, do devedor, de cumprir a obrigação legal de prover alimentos a seus filhos, sobretudo, quando já determinado por decisão judicial. Poder ou não pagar os alimentos é matéria que escapa à esfera da lei penal. Aqui o que se pode discutir é o ato formal da prisão, e os seus aspectos legais, que atendidos tornam invulnerável o dever de pagar alimentos. Não há, assim, coação ilegal a ser corrigida através do remédio heróico.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.406-2 — RJ — (92.0031226-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: Georgi Rumiantzeff. Advogado: Djair Antônio de Azeredo. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Georgi Rumiantzeff.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 28.06.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.576-5 — SC

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Santa Catarina*

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

Pacientes: *Flávio Beal e Zulmar João Elias*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL E *HABEAS CORPUS*. LEGITIMIDADE PARA A IMPETRAÇÃO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL.

1. O Ministério Público tem legitimidade para impetrar *habeas corpus* junto ao órgão onde atua. Assim, o Promotor de Justiça, no Juízo de primeiro grau. No Tribunal de Justiça, o Procurador-Geral ou o Procurador a quem delegar a respectiva atribuição. Mesmo assim, o pedido formulado por Promotor de Justiça junto ao Tribunal de Justiça pode e deve ser conhecido como formulado por qualquer pessoa.

2. Investigação policial somente pode ser obstaculizada se, de um simples exame dos autos, verifica-se, indubitavelmente, não haver uma infração penal, em tese, ou que os investigados são absolutamente estranhos aos fatos.

3. Recurso conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Cuida-se de recurso ordinário de *habeas corpus* interposto pela Dra. Márcia Aguiar Arend, Promotora de Justiça, inconformada com o v. aresto denegatório de fls. 143/148, proferido, à unanimidade, pela eg. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, assim ementado:

“Habeas corpus. Trancamento de inquérito policial. Inadmissibilidade.

Manifestada, em tese, a existência de fato típico punível, do qual o Juiz toma conhecimento, é seu dever levá-lo ao órgão competente para apurá-los, fornecendo ao Ministério Público os elementos pelos quais oferecerá ou não sua denúncia” (fl. 143).

Conheceu da impetração como manifestada por “qualquer pessoa”, posto que ao Promotor de Justiça não cabe officiar em segunda instância em nome do Ministério Público, e tampouco houve delegação por parte do Procurador-Geral à douta impetrante, ora recorrente.

Em preliminar do recurso ordinário, sustentam os recorrentes:

... “a impetração deveria ter sido conhecida, como manifestada pela representante do Ministério Público, signatária da petição e não pela pessoa autora do pedido, divorciada da sua capacidade postulatória de Promotora de Justiça. É que o artigo 10 da Lei Complementar nº 40/81 proibiu, apenas, que o Promotor de Justiça officiasse regularmente junto ao Tribunal de Justiça, o que, evidentemente, não é o caso da espécie em análise” (ut, fl. 153).

No mérito, alegam que não houve cometimento de delito algum por parte dos pacientes, fiscais de tributos, não servindo a isolada alegação de coação de um réu, denunciado por crime de sonegação fiscal, feita durante interrogatório, para ensejar a instauração de inquérito policial. A acusação feita pelo réu encontra-se divorciada de qualquer outro elemento indiciário, faltando justa causa para a provocação pelo Judiciário de instauração do inquérito (fls. 151/157).

Dá parecer o DR. MIGUEL GUSKOW, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvimento do recurso, aduzindo que “o inquérito elucidará fatos, e se forem comprovados caluniosos, a *longa manus* da Justiça haverá de recair no denunciante com sua ira” (fls. 164/166).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O Ministério Público tem legitimidade para impetrar *habeas corpus*. Mas, Promotor de Justiça, que não atua perante o Tribunal de Justiça, não pode ajuizá-lo diretamente no Tribunal, pois legitimado para fazê-lo é o Procurador-Geral, que funciona junto ao Tribunal ou outro Procurador a quem delegar a atribuição, segundo decorre do disposto no art. 10 da Lei Complementar nº 40, de 14.12.81. Apesar disso, como qualquer pessoa pode impetrar *habeas corpus* em favor de outrem, nada impede que se conheça do pedido com tal característica.

2. Para denegar a ordem, o Des. JOSÉ ROBERGE argumentou, ponderadamente, que o Juiz poderia ter deixado para ordenar a abertura das investigações após concluída a instrução do processo, mas nada impedia que pudesse fazê-lo anteriormente, se convencido estava da ocorrência de uma ação penal pública. Entendeu o Juiz, reinterrogando um dos denunciados, que as suas declarações davam conta de que dois fiscais fazendários estaduais teriam agido ilegalmente:

“... É que o interrogando, entre outras, disse que havia prestado declarações ao Dr. Promotor de Justiça de acordo com a orientação recebida dos fiscais e o fiscal Flávio lhe disse “continuasse nesse depoimento que não seria preso e nem notificado.”

Nesse depoimento, que o interrogando se refere, teria falseado a verdade por coação dos fiscais, em troca de sua liberdade e não notificação fiscal da firma da qual é sócio.

Consta ainda que os fiscais estiveram em seu estabelecimento em companhia de três policiais que, depois, o conduziram ao DEIC.

É bem verdade que a apuração desses fatos e outros que são referidos deveria ser feita a final, quando, concluída a instrução do processo em curso, inclusive com a ouvida dos fiscais. Na própria sentença a matéria seria referida.

*Todavia, sabe-se que a instauração do inquérito visa tão-somente à apuração de fatos que, em tese, podem configurar infração penal. E o trancamento de inquérito policial, através de **habeas corpus**, só se justifica quando, à evidência, o fato a ser apurado é atípico. No caso, o fato alegado pode não ser verdadeiro, mas não é atípico.*

*Decidiu o STJ que “o inquérito policial não pode ser obstaculizado, se há delitos em tese sendo investigados. Cabe ao titular da ação penal, no momento próprio, examinar se a conduta dos pacientes corresponde a alguma das molduras legais”. O STF vem reiteradamente decidindo que, “salvo hipóteses excepcionais de desvio de poder em manifesta ilegalidade a instauração de inquérito policial não caracteriza constrangimento sanável por meio de **habeas corpus**” (DJU 22/3/87).*

No mesmo sentido vem se manifestando o Egrégio TJSP — “O trancamento de inquérito policial representa medida excepcional, somente cabível e admissível quando se verifique, desde logo, a clamorosa atipicidade do fato investigado ou a evidente impossibilidade de o indiciado ser o seu autor”.

No caso dos autos, o fato não está suficientemente esclarecido. Consignou o interrogado fatos que devem ser capitulados como ofensivo à legislação penal, inclusive contra a Fazenda, pela promessa de ausência de notificação e prisão” (fls. 147/148).

3. O trancamento de uma investigação somente pode ser determinado se, de um simples exame dos autos, verifica-se ser desassistida. Não existir crime em tese e nem indícios de que os investigados sejam os autores da infração penal. Porém, não é este o caso dos autos.

4. Lembra o ilustrado Subprocurador-Geral da República, DR. MIGUEL GUSKOW:

“Contudo, sob a responsabilidade penal da denúncia caluniosa, Alberto Ghislandi assume o risco da sua retratação, eis que nela se tipificam crimes.

Já decidiu a Colenda Sexta Turma desse STJ:

“Processual Penal — Habeas Corpus — Trancamento da Ação Penal.

Denúncia caluniosa. Inviabilidade. Exame de provas.

1. *É corrente na jurisprudência dos Tribunais não caber no habeas corpus exame aprofundado de provas.*

2. *Denúncia que descreve o tipo penal, embora deficiente na indicação dos elementos de convicção.*

3. *Na ação penal a discussão permitirá a elucidação completa dos fatos, impossível em exame superficial” (RHC nº 322-SP. Reg. nº 8911050-0. Rel. Min. José Cândido. Sexta Turma. Unânime. DJ 05.02.90).*

Por isso, o inquérito elucidará fatos, e se forem comprovados caluniosos, a longa manus da Justiça haverá de recair no denunciante com sua ira” (fl. 166).

5. A jurisprudência desta eg. Quinta Turma tem-se firmado neste sentido: RHC nº 8-PR, DJ 21.08.89, p. 13.329, RHC nº 122-DF, DJ 10.10.89, p. 15.647, RHC nº 2.236-SP, DJ 07.12.92, p. 23.324, todos de minha autoria; RHC nº 74-SP, Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI, DJ 16.10.89, p. 15.858; RHC nº 514-SP, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, DJ 30.04.90, p. 3.530; RHC nº 776-GO, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJ 05.11.90, p. 12.435.

6. Considerando o exposto, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.576-5 — SC — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Pactes.: Flávio Beal e Zulmar João Elias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 31.03.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.587-0 — RJ

(Registro nº 9350460)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Flávio Jorge Martins*

Advogado: *Dr. Flávio Jorge Martins*

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

Paciente: *José Carlos Ferreira de Oliveira*

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. BENEFÍCIOS DE REGIME PRISIONAL.

I — Configura-se o excesso de prazo, autorizável do *habeas corpus*, quando constatada a desídia do Juízo.

II — Caso que se apresenta de forma a afastar a inoperância autorizadora do *habeas corpus*, porquanto o Juízo apontado coator ainda não dispõe de elementos informativos do processo para eventual decisão.

III — Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O advogado FLÁVIO JORGE MARTINS impetrou *habeas corpus* em favor de José Carlos Ferreira de Oliveira, que acha-se recluso na penitenciária Lemos Brito-RJ, cumprindo penas fixadas pelo cometimento de vários delitos.

A alegação básica é a de que há mais de 17 anos recluso, o paciente não obteve qualquer vantagem no regime de cumprimento de pena e, assim, utilizou-se de recurso adequado para motivar o Estado a rever a situação de apenado concedendo-lhe os benefícios estabelecidos em lei.

Como o Juiz da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro não houvera se manifestado sobre o pedido, impetrou-se o *habeas corpus* que deu origem ao presente recurso.

O Tribunal de Justiça negou o *habeas corpus* em decisão assim sintetizada:

“EMENTA: DELONGA NA PRESTAÇÃO DE INFORMES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL — INOCORRÊNCIA.

Desde que o retardo nas informações não foi causado pela autoridade apontada coatora, inexistente o alegado constrangimento ilegal” (fl. 18).

Renovando as razões do *habeas corpus* no presente recurso ordinário, o impetrante ora recorrente busca a reforma da decisão *a quo*.

Nesta instância o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Do exame dos autos ressaí que inexistente a propalada coação ilegal, porquanto o MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais tem diligenciado para prestar a tutela judicial pleiteada, não podendo ser-lhe imputada a demora ao atendimento do pedido.

É ver nas informações de fls. 12, que:

“O total das penas soma 21 (vinte e um) anos, estando o seu término projetado para o dia 23.09.96, tendo sido o cálculo homo-

logado por despacho deste Juízo de 15.06.92, com fulcro em aprovação do Ministério Público que também requereu esclarecimento da folha de antecedentes criminais do apenado, tendo este Juízo expedido o ofício nº 16.001/92, de 21.07.92, à Divisão Jurídica do DESIPE, solicitando os documentos elencados na Portaria nº 11/90 e ofício nº 16.034/92, de 21.07.92, ao Instituto Félix Pacheco, pedindo a folha penal atualizada do apenado.

Posteriormente, este Juízo expediu os seguintes ofícios, que estão aguardando respostas: nº 19.641/92, de 01.09.92, à 21ª Delegacia Policial, solicitando informar o destino do flagrante 186/71, instaurado naquela Delegacia; nº 20.628/92, de 14.09.92, à 22ª Delegacia Policial, solicitando informações sobre o Inquérito nº 13/74; nº 20.629/92, de 14.09.92, à 21ª Delegacia Policial, solicitando informações sobre o Inquérito nº 852/71; e nº 21.445/92, de 21.09.92, ao titular da 9ª Vara Criminal, solicitando informações sobre o processo relativo ao Inquérito 1.273/74, originário da 21ª Delegacia Policial.

Em razão de faltarem os elementos objetivos necessários, ainda não foi possível a este Juízo decidir sobre o benefício da progressão de regime pretendido pelo apenado.

No presente pedido, o douto impetrante pretende, através do instituto do *habeas corpus*, impulsionar o andamento dos autos, e, por conseqüência, suprimir a decisão de primeira instância, contra o que essa e. Câmara, reiteradamente, vem denegando as ordens”.

Da mesma forma o Ministério Público Federal se posiciona quando assim se manifesta: (fl. 35)

“Embora a concessão da ordem por excesso de prazo independa de culpa ou responsabilidade de quem quer que seja, mas de mera constatação da indevida demora, na hipótese dos autos o caso ainda não passou dos limites do razoável, estando o pedido do paciente em andamento.

Do exposto o Ministério Público Federal opina no sentido de se negar provimento ao recurso”.

Por tudo quanto foi exposto, e por não vislumbrar desacerto na decisão recorrida, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.587-0 — RJ — (9350460) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Flávio Jorge Martins. Adv.: Flávio Jorge Martins. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: José Carlos Ferreira de Oliveira (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 06.04.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.728-2 — SC

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

Recorrente: *Assad Fares Fares*

Advogados: *Marcos Ferretto e outro*

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

Paciente: *Assad Fares Fares (réu preso)*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. FLAGRANTE. HOMOLOGAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O Juiz está obrigado a proferir de ofício decisão mantendo a prisão em flagrante. A ausência de advogado na oportunidade da lavratura do auto não anula o ato, se informado dos seus direitos constitucionais, expressamente declarou dispensar a presença de advogado, preferindo manter contato com um familiar.

2. A ação penal pode e deve ser trancada, se e quando evidenciada a inexistência do crime ou não houver, sequer, indícios de que o paciente seja um dos seus autores, hipótese não demonstrada nestes autos.

3. Recurso conhecido, mesmo sem as razões, porém improvido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: ASSAD FARES FARES, preso em flagrante e denunciado por infração ao art. 171, *caput*, três vezes, sendo uma na forma tentada (art. 14, II), *c/c* o art. 29 e art. 71, todos do Código Penal, interpõe recurso de *habeas corpus*, pleiteando o trancamento da ação penal por falta de justa causa, posto que não praticou nenhum crime por trazer consigo cheques assinados em branco pela titular, sua companheira, e da qual é procurador, tratando-se inclusive de cheques pré-datados. Sustenta ainda a nulidade do flagrante, eis que lavrado sem a presença do seu advogado; falta de fundamentação da decisão judicial homologatória da prisão em flagrante, e que tem direito a fiança (fls. 02/08).

À unanimidade, a eg. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina denegou a ordem assim:

“Habeas Corpus. Trancamento de ação penal. Falta de justa causa. Inocorrência.

1 — *Somente quando evidenciada a inexistência de crime ou o não envolvimento do paciente nos fatos, se concede habeas corpus para trancamento da ação penal.*

2 — *O Juiz não está obrigado a fundamentar o despacho homologatório de prisão em flagrante. A fundamentação só é devida quando denega pedido de liberdade provisória.*

3 — *A ausência de advogado na lavratura de auto de prisão em flagrante não anula o mesmo. Necessário é que seja ele informado de seus direitos” (ut fl. 165).*

O recurso ordinário se resume em uma petição, onde se faz remissão às razões da petição inicial (fl. 171).

Dá parecer a Dra. LAURITA HILÁRIO VAZ, ilustrada Procuradora em exercício como Subprocuradora-Geral da República, pelo não conhecimento do recurso à falta das razões recursais e pela não concessão de *habeas corpus* de ofício, acolhendo os doutos fundamentos apresentados no acórdão recorrido. Acrescenta apenas configurado o delito de estelionato na conduta do paciente, pelo menos em tese, considerando-se que os cheques foram emitidos quando já encerrada a conta bancária respectiva (fls. 183/188).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Na verdade, segundo adverte a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, o art. 30 da Lei 8.038, de 28.5.1990, manda que o recurso seja acompanhado de razões.

A jurisprudência desta Turma, no entanto, tem conhecido das interposições, ainda que sem as respectivas razões, em respeito ao princípio da ampla defesa que deve preponderar no processo criminal: RHC 2.531-SP, Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI, DJU de 19.04.93, p. 6.685; RHC 2.006-SC, Rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, DJU de 21.09.92, p. 15.706; RHC 1.393-RJ, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJU de 23.09.91, p. 13.088; HC 117-RJ, Rel. Min. COSTA LEITE, DJU de 27.11.89, p. 17.576; e RHC 1.139-ES, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU de 27.05.91, p. 6.973.

O acórdão respondeu com bastança todas as increpações da inicial, conforme se pode constatar a seguir:

“Consta da inicial acusatória que o paciente juntamente com Taleb Mahmud Audel Qader, este israelense e solteiro, entre os dias 06 e 12 de novembro de 1992, mediante emissão de diversos cheques de contas encerradas, adquiriram grande quantidade de peças de vestuário nas cidades de Brusque, Nova Trento e Tijucas, onde foram presos em flagrante, sendo que, por seu agir, obtinham vantagem ilícita, mediante fraude, em prejuízo dos proprietários das confecções onde compravam. Na seqüência, a denúncia específica a participação de cada qual nos ilícitos, incluindo na mencionada peça, também Maria Elza Mendes Mohamed El Matit.

*Assim, a inicial descreve um fato típico, punível, contra agentes capazes e por consequência imputáveis. Autoria e materialidade devidamente indentificadas nos autos. Ora, se assim e é isso que se tem, impraticável o trancamento da ação penal, eis que “só excepcionalmente, quando evidenciada a inexistência de crime a punir, ou não envolvimento do paciente nos fatos deram ensejo à instauração do processo, se concede ordem de **habeas corpus**, para trancamento da ação penal por falta de justa causa”.*

Improcedente também a alegação de falta de fundamentação do despacho homologatório, o que acarretaria ilegal constrangimento a ensejar a soltura do paciente. É que, conforme Damásio de Jesus, “o Juiz não é obrigado a proferir despacho de manutenção da prisão em flagrante quando não verificar, do exame do auto, a não ocorrência das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, no caso do parágrafo único. Assim, o parágrafo não dispôs ao Juiz a obrigação de, em todos os casos, exarar, de ofício, despacho fundamentado a respeito da manutenção da prisão ou da concessão de liberdade provisória. A fundamentação só é necessária quando pedida e negada a liberdade provisória (RTJ 105/131)”.

*O paciente reclama, também, a nulidade do flagrante por não haver sido assistido por advogado quando de sua lavratura. Entretanto, o fato de constar do auto de prisão em flagrante (fl. 59) que o preso declarou que prestaria seu depoimento dispensando a presença do advogado, e que queria que fosse contactado com seu irmão em Uruguaiana, demonstra que foi ele informado dos seus direitos de comunicação à família e de assistência de advogado. Neste sentido já decidiu a Egrégia 1ª Câmara Criminal no **Habeas Corpus** nº 9.820, Relator o eminente Desembargador Álvaro Wandelli, que é dispensável a presença de defensor na lavratura do flagrante. “O texto constitucional emprega o termo preso em sentido amplo, isto é, aquele ao qual, no decorrer de sua permanência na prisão, será assegurado o direito de assistência de advogado. Não visa, pois, a lavratura do flagrante em si. A Constituição de 1988 não mudou o caráter inquisitorial do procedimento preparatório realizado pela instituição policial. Por conseguinte, não constituído o flagrante ato processual (onde a providência é de rigor) não se exige ali a presença de advogado”.*

No que diz respeito à pretensão de responder ao processo em liberdade ante a alegação de que o paciente possui profissão definida, residência fixa, sem antecedentes criminais e família constituída, também descabe razão ao impetrante. Esses elementos, como se sabe, não são definitivos e nem absolutos. Outros se exigem

para complementá-los. Ora, o paciente não é residente no distrito da formação da culpa. Veio de Uruguaiana, no Rio Grande do Sul, divisa com a Argentina, efetuando compras em Santa Catarina, resultando acusado de pagar as compras efetuadas em diversas cidades com cheques pré-assinados, de contas encerradas. Se posto em liberdade, não permanecerá na Comarca, dificultando a instrução criminal.

O delito do qual é acusado é daqueles que causa desequilíbrio financeiro nas empresas que "atacou" e social em todo seu quadro, eis que sujeito a causar prejuízo de grande monta, como descreve a denúncia, podendo levar a empresa à ruína, como tem acontecido com freqüência. Ao Judiciário compete zelar pela manutenção do equilíbrio social, não podendo se expor ao conceito público com decisões que atraiam seu desprestígio. A mais, o paciente não fez prova de ser primário, trazendo, tão-somente, uma certidão que naquela comarca não consta nenhuma ação cível, criminal ou falência contra ele. Também a prova laboral é insuficiente. O paciente apenas comprovou ser procurador da denunciada Maria Elza Mendes Mohamed El Matt, e foi com tal outorgante denunciada por ato ilícito punível. Por último, embora a pena mínima para o delito pelo qual foi denunciado seja de 01 ano, emergem dos autos motivos que autorizariam a decretação da prisão preventiva, razão pela qual não se concederá fiança (RT 648/238)" (fls. 167/169).

Tive oportunidade de decidir:

“PROCESSUAL PENAL. FLAGRANTE. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO. DESCABIMENTO.

1 — Inexiste a figura de homologação de flagrante. O Juiz, *ex officio*, não fica obrigado a proferir despacho fundamentado em toda comunicação de prisão que lhe é feita ou para manter auto de prisão em flagrante.

2 — Do ato do Juiz homologando flagrante não cabe recurso em sentido estrito, a rigor do disposto, taxativamente, no artigo 581 do Código de Processo Penal.

3 — Recurso não conhecido” (TFR, RCCR nº 1.390-SC, DJ, 07.04.88, p. 7.260).

Face ao exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.728-2 — SC — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Assad Fares Fares. Advogados: Marcos Ferretto e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Pacte.: Assad Fares Fares (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 12.05.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquez Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.740-3 — RS

(Registro nº 93.0012465-0)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Wanderlei de Lemos*

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

Paciente: *Vanderlei de Lemos*

Advogado: *Dr. João Batista Orsi*

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. POSSIBILIDADE E LEGITIMIDADE.

A atual ressalva constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não diverge da constante do texto anterior (art. 157, § 17, da Constituição de 67), razão pela qual houve recepção da legislação ordinária que rege a matéria (art. 66 da Lei 4.728/65, na redação que lhe deu o art. 1º do Decreto-lei 911/69), segundo a qual a alienação fiduciária transforma o alienante ou devedor “em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal”.

Legítima, pois, nos termos da jurisprudência precedente, a decretação da prisão civil do devedor-fiduciante que, injustificadamente, descumpre o mandato judicial para entregar a coisa ou o seu equivalente em dinheiro.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em busca e apreensão convertida em ação de depósito, julgada procedente, determinou o MM. Juiz de Direito que o depositário fizesse a imediata entrega do automóvel ou do equivalente em dinheiro, sob pena de ser-lhe imposta prisão civil por três meses.

Contra essa decisão impetrou-se ordem de *habeas corpus* sob fundamento de que a Constituição Federal autoriza a prisão civil apenas nos casos de depósito clássico, previsto no Código Civil, sem qualquer possibilidade de ampliação para a hipótese de alienação fiduciária.

Apreciando o pedido, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul denegou a ordem em acórdão assim ementado:

“HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. Não é ilegal a decretação da prisão civil do depositário infiel, por Juiz competente, com suporte na lei, em processo regular, com oportunização de ampla defesa, porque expressamente prevista pela própria Lei Magna (art. 5º, LXVII).

Se o depositário deixa de apresentar o bem que guarda em depósito e nem oferece quantia equivalente ao seu valor, fica sujeito à prisão civil na forma da lei.

Habeas corpus denegado” (fls. 60).

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as alegações da inicial e reportando-se a precedente desta Corte (REsp 7.943).

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

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O recurso busca apoio em precedente da 4ª Turma desta Corte, da lavra do eminente Ministro Athon Carneiro, assim ementado:

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BENS NÃO ADQUIRIDOS COM O PRODUTO DO FINANCIAMENTO.

A lei admite a possibilidade de serem fiduciariamente alienados bens já antes pertencentes ao devedor, e portanto não adquiridos com o produto do financiamento.

Exclusão, todavia, da cominação de prisão civil, não essencial à natureza mesma da ação de depósito e excluída do permissivo do artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, que pertine tão-somente aos depósitos clássicos, previstos no Código Civil, sem possíveis ampliações que ponham em risco a liberdade dos devedores em geral.

Recurso especial conhecido e provido em parte, com exclusão da cominação de prisão civil” (REsp nº 7.943-RS, DJ 10/06/91, p. 7.854).

Esta Turma, entretanto, não aderiu a esse entendimento, já que no RHC 2.061, Rel. Min. Jesus Costa Lima, embora concedendo a ordem, por outro motivo, não afastou a possibilidade em tese da prisão em foco.

Diz a Constituição Federal, no art. 5º, LXVII:

“não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”

O preceito, no tocante ao depositário infiel, não diverge do texto anterior (art. 153, § 17, da Constituição de 67), razão pela qual houve recepção da legislação ordinária que regia a matéria (art. 66 da Lei 4.728/65, na redação que lhe deu o art. 1º do Decreto-lei 911/69), segundo a qual a alienação fiduciária transforma o alienante ou devedor

“... em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbam de acordo com a lei civil e penal.”

Para reforçar a condição de depositário do devedor, o art. 4º do citado Dec.-lei 911/69 estabeleceu a possibilidade de conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II do Título I do Livro IV do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 6.071/74).

E nesse Capítulo II encontramos a autorização da prisão civil do depositário (arts. 902, § 1º, e 904, parágrafo único).

Assim, embora haja quem considere o devedor-fiduciante apenas equiparado ao depositário, pois, segundo Orlando Gomes, não recebe a coisa para guardar, a lei, segundo esse civilista, “o equipara ao depositário para lhe impor os encargos e responsabilidades inerentes ao exercício dessa função” (**Alienação Fiduciária em Garantia**, RT, 4ª ed., p. 130).

Nessas circunstâncias, parece lógico que, com os encargos e responsabilidades dessa função, sujeita-se o devedor-fiduciante às consequências do injustificado descumprimento do mandado judicial para a entrega da coisa, podendo inclusive sofrer a constrição da prisão civil.

Sobre a constitucionalidade do art. 4º do Decreto-lei 911/69, e a possibilidade da prisão civil, na alienação fiduciária, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Alienação fiduciária. Conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito. Decreto-lei nº 911/1969, art. 4º. Sua legitimidade. Possibilidade, inclusive, da prisão civil. Recurso extraordinário não conhecido” (RE 93.274-RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, RTJ 116/564).

No voto proferido nesse julgamento, o eminente Relator cita vários precedentes do Supremo Tribunal, no mesmo sentido: RE 73.220, RTJ 68/114; RE 77.576, RTJ 68/585; HC 51.969, DJ 7-6-74; RE 96.698 e HC 59.113.

Como não encontro diferença substancial no confronto dos textos constitucionais que, antes como agora, excluía a prisão civil por dívida, salvo a hipótese de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, e como a legislação ordinária continua a mesma, não vejo como se possa declarar agora inconstitucionais, revogadas ou inaplicáveis normas legais que o Supremo Tribunal Federal já proclamou constitucionais e perfeitamente aplicáveis à espécie.

Não encontro, pois, o que reparar no acórdão recorrido quando conclui:

“Assim posta a situação fática e jurídica moldurada nos autos, pois o paciente na condição de fiel depositário não apresentou o bem no prazo determinado, nem efetivou o pagamento do saldo devedor e nem comprovou força maior, para assim proceder, a denegação da ordem se impõe, porque a prisão decorre da lei, que não é incompatível com a atual Lei Magna, e foi decretada por Juiz competente, em processo regular, onde foi oportunizada ao paciente ampla defesa” (fls. 69).

Em conclusão, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, o meu voto é lembrando um segundo precedente desta própria Turma de minha relatoria, pelo qual repelimos, especificadamente, a alegada inconstitucionalidade da disposição da lei fiduciária sobre prisão civil. De forma que juntarei, oportunamente, cópia daquele voto.

ANEXO

“RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.619-8 — RS

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, pela ordem alternativa das sustentações do recurso, comece-se por convir que a irrogação de inconstitucionalidade da norma que equipara ao depositário o devedor alienante (Lei 4.728/65, art. 66, com a redação dada pelo DL 911/69), na verdade, vem obtendo respeitáveis adesões.

A exemplo desse posicionamento pelos colacionados acórdãos do 1º TAC-SP (RT 665/70), e do próprio TA-MG (RJTAMG 43/64), neste Eg. Superior Tribunal há quem o defenda com razoável sustentação. Refiro-me a pronunciamentos dos eminentes Ministros Waldemar Zveiter e Athos Carneiro, aduzidos sob forma de ressalvas feitas *en passant* a propósito de decisão específica sobre a possibilidade da alienação fiduciária de bens fungíveis (votos nos REsps nºs 2.599, 3ª T., 27/8/90, e 2.320, 4ª T., 25.6.91).

Com a devida vênia daqueles eminentes civilistas, fico, porém, em que, em primeiro plano, a precisão conceitual do chamado **depósito regular**, com a força da sua codificação (Cód. Civil, art. 1.287), não basta como óbice a que a lei ordinária iguale a tal depósito, para efeitos institucionais, os chamados **depósitos atípicos**. E os igualando, não parece que se possa subtraí-los ao preceito constitucional regulador da prisão civil. Por maior que seja a garantia da liberdade pessoal infensa à prisão por dívida, certamente que o preceito constitucional da infidelidade do depositário lhe fez exceção nos limites da conceituação legal do depósito, para mais ou para menos do chamado depósito regular, a cujos contornos necessariamente aderem os assemelhados por força de lei.

Nesse ponto, num segundo plano que é suscitação da inicial, não prospera enxergar-se diferença entre a Carta de 69 e a vigente. Isso porque, outro era o alcance da expressão agora silenciada e que falta não faz ao preceito-maior da infidelidade, conforme bem o disse o v. acórdão recorrido, por seu Relator, *verbis*:

“A expressão “NA FORMA DA LEI”, que não consta mais do texto constitucional, não tem o alcance que pretende lhe dar o paciente, chegando, por outro lado, como ensina Adroaldo Furtado Fabrício, garantir a forma procedimental, o que reforça as garantias contra o arbítrio, aduzindo que o atual sistema processual estabelece como seqüência: — pedido — (resposta) — sentença — ordem de entrega — prisão.

É esta a FORMA LEGAL a que se refere aquela expressão e que deve sempre ser obedecida, ainda quando não constar da lei maior.

Não distinguindo a Constituição Federal qual o depositário infiel que pode ser preso civilmente, não é dado ao intérprete fazê-lo” — fls. 221.

.....
“Por fim, a se dar guarida à alegação do paciente de que a prisão civil

“passa a ter espaço somente como conseqüência do contrato de depósito, regulado pelo Código Civil, que é o diploma que o conceituou”,

ter-se-ia também que negar vigência ao art. 1.284 do mesmo Código Civil, eliminando-se a ação de depósito contra o hospedeiro ou estalajadeiro, pois se equipara ao depósito necessário o das bagagens dos viajantes, hóspedes ou fregueses” — fls. 224.

Ao propósito, destaquem-se mais as seguintes assertivas do voto do Juiz Mercêdo Moreira:

“Realmente, não me parece que a simples omissão no texto constitucional vigente, da expressão “na forma da lei”, existente na Constituição anterior, possa ser tida como revogadora do Decreto-lei nº 911/69.

Qualquer prisão, seja ela de que natureza for, somente poderá ser decretada e cumprida na forma da lei, conforme se infere dos incisos LIV, LXI, LXV, LXVI e LXVIII, do art. 5º, da atual Constituição.

Assim, desnecessária era a reprodução, numa Constituição democrática como a de 1988, da expressão “na forma da lei”, quando se referiu à possibilidade da decretação da prisão civil, porque implícita essa exigência. Se a prisão, como pena, deve ser regulada por lei, com muito maior razão, a prisão civil.

Aliás, na Constituição revogada, fruto do regime autoritário então em vigor, justificava-se a referência expressa “na forma da lei”, como limitação ao arbítrio. Não, porém, na Constituição de 88, inspirada em princípios democráticos, em que a prisão está sempre limitada pela forma estabelecida em lei, garantia primeira contra o arbítrio e o autoritarismo e princípio inspirador de todas as normas constitucionais a respeito da prisão.

Não tem, assim, a omissão ocorrida a respeito da referida expressão, o alcance pretendido pelo impetrante.

Quando a Constituição estabelece a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, está-se referindo a todo aquele que, como depositário de um bem torna-se infiel ao compromisso de guardá-lo e restituí-lo, quando licitamente reclamado.

Como, no contrato de alienação fiduciária, o devedor fiduciante é depositário do bem, tornando-se infiel se não paga o débito e não devolve o bem, a ele se aplica o dispositivo constitucional. A sua prisão será decretada na forma da lei, independentemente de ter havido referência expressa ao cumprimento das formalidades legais, no texto constitucional” — fls. 229/30.

Por sua vez, veja-se que não procede dizer-se desfundamentada a decisão louvada na paciente espera de que o depositário ressarcisse o desaparecimento do bem pelo correspondente valor em pecúnia, como por duas vezes requereu e não cumpriu. Lê-se.

Por último, tocante à prisão domiciliar desejada pelo recorrente, viu-se que o v. acórdão se bastou em acerto, da forma como assegurou ao paciente adequada forma de cumprimento da custódia, em condições assemelhadas ao regime aberto, quais as especificações da sala especial a que foi mandado recolher-se.

Essa adequação de dependências sucedâneas, quando inexistente estabelecimento próprio ao regime prisional imposto ao réu, sabe-se encontrada na orientação desta própria Turma.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.”

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.740-3 — RS — (93.0012465-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Recte.: Vanderlei de Lemos. Advogado: João Batista Orsi. Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Vanderlei de Lemos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.06.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.783-5 — SP (Registro nº 93.14709-9)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Vagner da Costa*

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

Paciente: *Isidoro Simões Neto*

Advogado: *Vagner da Costa*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMAS CRIANÇAS. ART. 214, C/C OS ARTIGOS 224, A, 226, II, E 71, DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA: ART. 225, § 1º, C/C O ARTIGO 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL.

Tratando-se de crime praticado na vigência de concubinato, vitimando-se uma filha e uma outra criança, nascida da união de sua mulher com o primeiro amásio, ambas sob sua guarda, a ação penal contra o autor deve ser instaurada mediante ação pública, *ex vi* do art. 225, inciso II, do Código Penal.

Ausente a ilegitimidade do ato debitado ao coator, nega-se provimento ao recurso, denegando-se a ordem de *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Pedro Acioli. Ausente, justificadamente, o Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: ISIDORO SIMÕES NETO está denunciado pela prática dos delitos dos artigos 214, 224, *a* (duas vezes), *c/c* o art. 71, todos do Código Penal, contra as menores JOISE (7 anos) e PAMELA (4 anos).

No acórdão recorrido, o pedido está assim descrito:

“Impetra o advogado Vagner da Costa a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Isidoro Simões Neto, aduzindo ilegal constrangimento decorrente de prisão temporária que se converteu em prisão preventiva injustificável, pois não existe representação da vítima, nem comprovante de sua miserabilidade, a denúncia é inep- ta e ocorreu quanto ao direito de queixa” (fl. 50).

Perante esta Corte Superior, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A pretensão da exordial pode ser resumida, de acordo com a própria inicial (fl. 10) na "... inexistência de representação, de declaração que comprove a miserabilidade da pretensa ofendida e representante legal, por inexistir nos autos o competente registro civil da "vítima" e por inépcia da denúncia", e culmina com o pedido de alvará de soltura em favor do paciente.

O egrégio Tribunal *a quo* entendeu que em parte o *habeas corpus* está prejudicado, em face da condenação do réu. Na outra parte, entendeu que o "paciente é genitor de uma das vítimas e padrasto da outra..." (fl. 51), que não houve decadência, e que em sede de *habeas corpus* nada existe a legitimar o decreto de sua liberdade.

Quanto ao tema central de impetração, diz o ilustre Subprocurador F. ADALBERTO NÓBREGA, com acerto:

"Não há nada na peça recursal do advogado, que possa descaracterizar a ação penal pública incondicionada. Evidente que, no embate, argumenta que seria condicionada à representação e, levando-se em conta que o Ministério Público, face à ausência da mesma seria parte ilegítima para propositura, esta seria nula *ab initio*, e estaria extinta a punibilidade pelo prazo decadencial.

Ainda que partíssemos do pressuposto que não fossem casados legalmente, ninguém desmente, inclusive o réu, que a união deu-se por cinco anos. Este alega que é pai de Pâmela; que a mãe é Isildinha e que JOICE criou-se como filha desde que nasceu.

Viveriam, pois, em concubinato. Não resta dúvida que exerceria da mesma forma, como se casado fosse, o pátrio-poder de relação à filha legítima e autoridade sobre aquela que restou provado ofender. Basta confrontar os depoimentos das testemunhas de acusação e defesa. Olvidou-se o advogado que o manto da lei fundamental respaldaria ainda assim, a louvável posição do Ministério Público, erigida que foi a posição de guardião na defesa dos direitos da criança e do adolescente.

O paciente colocou-se na posição de pai da menina. Tinha o dever de prestar assistência e educação, não de infelicitá-la, como se conclui das deprimentes declarações citadas pelo MM. Juiz que prolatou a sentença de primeiro grau (apenso fls. 4/5). Impossível negar à ação o caráter que impõe o artigo 225, § 1º, do diploma penal.

Por tudo exposto, ausente os pressupostos de ilegalidade do ato apontado como coator, opina o Ministério Público Federal, por seu representante, o Subprocurador-Geral da República, abaixo assinado, pela denegação da ordem" (fls. 67/68).

Acolho inteiramente a judiciosa fundamentação do ilustrado Parecer, de fls., nada sendo preciso acrescentar ao seu texto, senão que não se confirmaram, nos autos, as razões da impugnação da inicial.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.783-5 — SP — (93.0014709-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: Vagner da Costa. Advogado: Vagner da Costa. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Isidoro Simões Neto (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 03.08.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.797-5 — BA (Registro nº 93.0014735-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Recorrentes: *Gabino Kauark Kruschewsky e outro*
Advogados: *Gabino Kauark Kruschewsky e outro*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*
Paciente: *Jorge Muller*

EMENTA: PENAL — *HABEAS CORPUS* — CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA — PODERES DO JUIZ DEPRECADO.

Ao Juízo deprecado cumpre atender as solicitações contidas na Carta Precatória, somente não o fazendo quando não revestidas dos requisitos legais, nos exatos termos do art. 209 do CPC.

Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de agosto de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto contra o v. acórdão da E. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia que não conheceu de pedido originário de *habeas corpus* em que se postulava o não cumprimento, em Juízo monocrático, nesta Capital, de precatória oriunda da 6ª Vara de Família e de Sucessões de São Paulo/Capital, ao fundamento de que o despacho ilegal do Juízo deprecante, decretando a prisão do paciente, por dívida alimentar, ameaça direito de ir e vir de Jorge Muller. Alega, mais, o dever de recusa do magistrado à ordem flagrantemente ilegal, sustentando a legitimidade do Tribunal de Justiça da Bahia para a apreciação e deferimento do pedido, visto tratar-se de precatória a ser executada por determinação de Juiz local.

As razões de recurso são as mesmas que sustentaram o pedido inicial.

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, para não conhecer do pedido originário de *habeas corpus*, o E. Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Primeira Câmara Criminal, assim se manifestou:

“... como ficou esclarecido na assentada de julgamento, a matéria preliminar a ser apreciada é a da competência da Justiça do Estado da Bahia para cassar decisão de um dos Juízes de São

Paulo, pois a tanto vale o acolhimento do pedido. Ora, o Juiz da Comarca de Salvador está dando cumprimento à solicitação do Juízo de São Paulo, sendo-lhe defeso, em tal oportunidade, qualquer contribuição, inclusive apreciar quanto à ilegalidade porventura existente.

Não obstante o precedente jurisprudencial invocado pelo ilustre impetrante, no caso dos autos o Tribunal de Justiça de São Paulo é o competente para conhecer e decidir do pedido, tanto mais porque, inevitavelmente, para apreciá-lo, terá o Tribunal de Justiça da Bahia de adentrar o mérito do despacho impugnado, o que lhe é defeso.

A Justiça do Estado efetiva aqui a diligência, tal como determinada pelas normas contidas no Cód. de Proc. Penal (art. 355) e retratada por Espínola Filho (Cód. de Processo Penal Anotado, RJ, Borsoi, III/541)” (fls. 46/47).

Não há dúvida de que tal entendimento está correto e espelha a orientação dada neste E. Superior Tribunal, conforme ementa abaixo transcrita:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E CITATÓRIA — PODERES DO JUIZ DEPRECADO.

O Juiz deprecado somente pode recusar cumprimento à precatória e mandar devolvê-la nos casos do artigo 209 do Código de Processo Civil, ou quando entender que absolutamente competente é o próprio Juízo deprecado. Fora disso, a defesa oposta ao cumprimento da diligência deprecada deve ser apreciada, em sua oportunidade e merecimento, pelo Juízo deprecante, que o Juiz da causa.

Conflito suscitado pela parte autora (CPC, art. 116), julgado procedente a fim de que o Juiz deprecado se abstenha de apreciar questão de mérito da demanda e simplesmente cumpra a carta precatória” (CC 1.474/MA, Rel. Min. Athos Carneiro, 5ª T. STJ, in DJ 01/07/91).

Assim, ao Juízo deprecado cumpre somente atender as solicitações contidas na carta precatória, somente não o fazendo quando não revestida dos requisitos legais; quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia, ou quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade, nos exatos termos do art. 209 do CPC.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.797-5 — BA — (93.0014735-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Rectes.: Gabino Kauark Kruschewsky e outro. Advogados: Gabino Kauark Kruschewsky e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Pacte.: Jorge Muller.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 18.08.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.830-0 — SP (Registro nº 93.0015376-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Frederico Cesar Chama*

Advogado: *Dr. Frederico Cesar Chama*

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

Paciente: *Ailton Aderly Volpe (réu preso)*

EMENTA: CRIMINAL. REGIME SEMI-ABERTO INICIAL DA PENA. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO DO RÉU PRESO.

— *Habeas Corpus*. Concessão da ordem para assegurar a remoção do paciente para o regime prisional estabelecido na sentença, por inconcebível sujeitá-lo a mais grave forma de privação de liberdade, como cominação para recorrer.

Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, para conceder a ordem, nos termos do pedido. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo e Jesus Costa Lima. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Flaquer Scartezini e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie foi relatada perante o Tribunal *a quo* desta forma:

“O Bel. Frederico Cesar Chama impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Ailton Aderly Volpe, aduzindo que o paciente vem sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal da Comarca da Capital, uma vez que condenado a pena de um ano e seis meses de reclusão, por infração ao artigo 155, § 4º, inciso IV, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, a ser cumprida em regime inicial semi-aberto, permanece em regime fechado. Pretende, assim, ver cessado o constrangimento, que considera ilegal, com sua imediata remoção a estabelecimento prisional adequado.

Com as informações de praxe, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo culto Dr. Paulo Hideo Shimizu pela denegação da ordem” — fls. 46/47.

Denegou-se a ordem, pelo fundamento de que, pendente apelação do réu, não transitou em julgado a sentença; pelo que a prisão do paciente é de natureza processual, não havendo cogitar do início de cumprimento da pena no regime semi-aberto estabelecido na sentença — fls. 47/48.

Daí o presente recurso, insistente na obtenção da ordem, tanto mais porque, em última hipótese, contado desde o flagrante, a prisão já conta tempo superior ao legal até mesmo para a progressão de um regime a outro, se fosse o caso — fls. 54.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Edinaldo de Holanda é pelo provimento do recurso, nestes termos:

“1. Argüi o recorrente direito ao regime prisional semi-aberto, uma vez já condenado a pena desta natureza, não podendo prevalecer o regime fechado da restrição preventiva.

2. O v. acórdão recorrido não conheceu da impetração ao fundamento de que não transitada em julgado a decisão, impossível é a transferência do regime, por se tratar de incidente de execução.

3. Tem-se presente, *in casu*, que a não formalização do título sentencial executivo se deve a recurso interposto pela defesa. Na fl. 18 dos autos consta a atestação do trânsito em julgado para a acusação.

4. Evidencia-se que a inalterabilidade do julgado para pior, face ao trânsito em julgado para a condenação, confere ao sentenciado o direito da manutenção, em última hipótese, dos termos da sentença condenatória. Em consequência a permanência restritiva de direito do réu, além da condenação, refoge à lógica jurídica e não se coaduna com o primado da justiça” — fls. 69/70.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, conquanto a sentença tenha transitado em julgado para o Ministério Público, e não para o réu-apelante (fls. 18), mesmo assim não vem ao caso privar-se o paciente do regime semi-aberto nela fixado, pelo só fato da interposição de sua apelação.

Bem a propósito do tema, esta Eg. Turma já examinou hipótese semelhante, tocante à exigência de prisão do recorrente condenado ao regime aberto domiciliar; pelo que, interpretando o art. 35 da Lei 6.368/76 em combinação com o art. 393, I, do CPP, afirmou-se: “A exigência do primeiro pressupõe prisão decorrente da sentença, prevista no segundo. Se a condenação é de outra natureza, não há sujeitar-se o réu a mais grave forma de privação de liberdade, como punição só para recorrer. Recurso de *habeas corpus* a que se dá provimento” — RHC 878, Rel. Min. Assis Toledo, *in* DJ de 17/12/90.

Em adesão ao voto de S. Exa. naquele caso, assim concluí o meu voto.

“Esclarecido este ponto, vejo que a hipótese dos autos não tem a dificuldade oferecida naquele caso, porquanto a sentença foi por demais clara em, de logo, estabelecer o regime aberto para cumprimento da pena. Há, pois, considerar-se que, inconciliável ou não esse regime com a vedação da liberdade provisória na pendência

da apelação (art. 35 da Lei 6.368), certo é que tal equívoco da sentença não há de obstar o reconhecimento do direito do réu em, de logo, beneficiar-se do regime prisional preestabelecido.”

Mutatis mutandis, o mesmo digo neste caso, por me parecer inconcebível impor-se ao réu, por força de regra meramente processual, uma forma de privação de liberdade mais grave do que aquela imposta pela sentença para cumprimento da pena.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para conceder a ordem de *habeas corpus*, na forma do pedido.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.830-0 — SP — (93.0015376-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Dantas. Recte.: Frederico Cesar Chama. Advogado: Frederico Cesar Chama. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pcte.: Ailton Aderly Volpe (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a ordem, nos termos do pedido (em 30.06.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo e Jesus Costa Lima. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.