

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO
DE *HABEAS CORPUS* Nº 501 — SP
(Registro nº 90.0000778-0)

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

Recorrente: *José de Oliveira Feitosa*

Recorrido: *Tribunal de Alçada de São Paulo*

Paciente: *Giacinto Alfredo Palumbo*

EMENTA: Processual Penal. Embargos declaratórios. Omissão. Matéria constitucional ventilada no recurso. Questionamento.

Posto no recurso que do comando constitucional aplicar-se-ia na hipótese de estarem ausentes os pressupostos autorizados da custódia preventiva previstos no Estatuto Processual Penal art. 312, não se omite o acórdão que, afirmando presentes esses pressupostos, não questiona o tema constitucional, convocável alternativamente.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Julgado em sessão do dia 23 de maio de 1990, foi negado provimento ao presente recurso, à unanimidade de votos, tendo sido assim ementado o acórdão:

“Processual penal. Recurso de *habeas corpus*. Furto qualificado. Prisão preventiva. Fundamentação suficiente. Réu foragido. Bons antecedentes. Primariedade.

Não se revoga, alegando fundamentação insuficiente, o decreto da prisão preventiva que atende aos pressupostos legais da necessidade de garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal.

Embora demonstrado que o réu tem bons antecedentes sendo ainda primário, mantém-se a prisão cautelar em razão de estar o mesmo evadido do distrito da culpa.

Recurso não provido.”

Inconformado mais uma vez, Giacinto Alfredo Palumbo por seu advogado, opôs Embargos de declaração do v. acórdão, alegando ter ocorrido omissão no mesmo, por não ter sido apreciada matéria constitucional.

Pleiteou, através dos Embargos de Declaração, fosse sanada a citada omissão (fls. 244/245).

Parecer da D. Subprocuradoria-Geral da República é pelo não provimento dos Embargos, entendendo não existir a omissão alegada no v. acórdão (fls. 248/249).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, não vislumbro a omissão irrogada ao acórdão embargado. Enxergo, sim, mera tentativa, inócua, de prequestionar matéria constitucional.

Afirma omisso o acórdão por não apreciar a matéria constitucional tratada no artigo 5º, incisos LVII e LXVI, ou seja:

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.”

Digo tentativa inócua porque restou rebatida a argumentação do recurso, inclusive quanto ao tema constitucional, assim foi quando, no relatório, afirmei:

“O recurso contra o Acórdão da 9ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo insiste em nulidade do decreto de prisão preventiva por falta de fundamentação e no direito de responder ao processo em liberdade face a sua primariedade e bons antecedentes.”

No voto, quando afirmei presente a fundamentação para a prisão preventiva, abordei também, obviamente, embora de forma implícita, a possibilidade legal dela que escorre da própria Constituição, norma programadora que encerra. Aliás, o próprio recorrente encarregou-se, em contradição, de afirmar constitucional e legal a prisão preventiva, bastando seja suficientemente fundamentada.

O questionamento do tema constitucional no recurso fez-se de forma alternativa.

Senão, vejamos o que diz o recorrente:

“Concluindo, pois, não restou demonstrado os pressupostos autorizadores da Prisão Preventiva, constantes do art. 312 do CPP, para que esta subsista contra o Paciente, mas sim este faz jus aos preceitos constitucionais contidos nos incisos LVII e LXVI, da Constituição Federal” (fl. 222).

Ora, a forma colocada deixa claro que apenas na hipótese de ausência dos pressupostos autorizadores da Prisão Preventiva é que faria “jus os preceitos constitucionais, contidos nos incisos LVI e LXVI, Constituição Federal” (sic.). Note-se que nem mesmo o artigo mencionou-se no recurso.

Assim, não houve omissão do acórdão quando, apreciando os próprios temas excludentes do recurso, afirmou presentes os pressupostos autorizadores da custódia preventiva.

Rejeito os Embargos.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RHC nº 501 — SP — (Reg. nº 90.0000778-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: José de Oliveira Feitosa. Recorrido: Tribunal de Alçada de São Paulo. Paciente: Giacinto Alfredo Palumbo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos.

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

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 511 — SP

(Registro nº 900000936-7)

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

Recorrentes: *José Aranha e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Suderly Alves*

EMENTA: Processual Penal. Prisão preventiva. Primariedade e situação econômica do preso. Fundamentação.

1. A primariedade, os alegados bons antecedentes, a residência fixa no distrito da culpa, a boa situação econômica e a posição social ostentada pelo recorrente, por si, não bastam para se desconstituir o decreto de prisão preventiva. Afinal, a Constituição considera todos — pobres e ricos — iguais perante a lei.

2. Decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Réu foragido.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de recurso ordinário interposto pelos advogados José Aranha e Cláudio Augusto de Freitas em favor de Suderly Alves, denunciado como incurso nas penas dos arts. 312, *caput*, 299 e 304 c/c arts. 29, 30 e 69 do Cód. Penal, inconformados com o v. acórdão de fls. 121/124, denegatório de *habeas corpus*, proferido pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendendo que o decreto de prisão preventiva está fundamentado.

Em síntese, alegam os impetrantes: a) que o decreto de prisão preventiva apegou-se a ilícitos praticados pelos funcionários públicos denunciados, alheios à pessoa do paciente; b) que a prisão de Francisco Falconi e de Oswaldo João Quintino da Silva foi revogada pelo v. acórdão proferido no HC nº 82.929-3, cuja “fundamentação para a decretação da prisão preventiva era a mesma”; c) não sendo funcionário público, o paciente está impossibilitado de subverter o procedimento penal, intimidando terceiros; d) a decisão do Juiz *a quo* é lacônica, omissa e desfundamentada; e) o acórdão recorrido reconhece ótimos antecedentes do paciente.

Opina o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, pois o decreto das prisões preventivas está “embasado nos motivos da ordem pública e conveniência da instrução criminal” (fls. 140/144).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O acórdão recorrido demonstra o acerto da providência cautelar adotada pelo Juízo de 1º grau.

Acentua o Des. Cunha Bueno, em seu douto voto, acolhido à unanimidade:

“Revelam os autos fatos extremamente graves: dois procedimentos administrativos foram instaurados na Câmara Municipal de São Paulo, dos quais resultaram o desvio de quase Cz\$ 20.000.000,00, entregues ilicitamente a terceiros, sendo que um dos dois cheques que representavam aquela importância foi creditado na conta-corrente do paciente.

O numerário destinava-se ao pagamento de serviços de reforma do heliporto da Câmara Municipal de São Paulo. O procedimento administrativo foi iniciado com um ofício falso do IV COMAR, reclamando a reforma. Seguiram-se outros documentos igualmente falsos, até que o procedimento teve seu desfecho,

com a canalização do numerário para os bolsos de terceiros, inclusive do paciente, que recebeu um dos cheques.

A prova dá notícias de figurar o paciente como pessoa influente perante o legislativo municipal, privando da amizade de diversos presidentes, situação essa que lhe permitiu, juntamente com o co-réu Rosalen, receber os dois cheques já mencionados. Para tanto insinuou-se como sendo integrante da empresa que iria realizar o serviço de reparos no heliporto — segunda etapa de uma trama que teve início com o uso de documentos falsos a justificar a instauração dos procedimentos administrativos.

Há todo um contexto: os direitos da Câmara Municipal, cada um com suas funções definidas, deram um aspecto de legalidade formal aos procedimentos, para adiante, já em outra etapa, surgirem terceiros — e entre eles o paciente — efetuando o recebimento do preço da obra.

A materialidade dos crimes é inconteste, e a participação do paciente, pela prova até aqui colhida, é inequívoca.

Se é certo que o r. despacho atacado enveredou também para considerações de ordem pessoal, não menos certo, porém é que “na extensa fundamentação, esses episódios serviram mais para ilustrar a convicção judicial formada em torno da personalidade dos réus, cuja acentuada audácia e sofisticada engenhosidade levaram a conceituá-la perigosa, não só face à latente capacidade de intimidar (a exemplo da testemunha Míriam Sílvia Machado Ferri), mas ainda à inegável potencialidade de corromper e escapar à responsabilização penal, mercê da riqueza ilicitamente acumulada” — como bem se expressou o ilustrado Dr. Procurador de Justiça.

Esse é o fundamento principal da prisão preventiva dos réus: envolveram-se em grossa corrupção, da qual participaram funcionários públicos. Ante a audácia revelada, certamente tudo farão para impedir a aplicação da lei penal.

Sob outro aspecto, também relevante, é de se ter em conta que os ilícitos praticados atentaram contra a ordem pública, levando a administração ao descrédito, situação essa que estava a demandar urgente e pronta atuação do Judiciário, sob pena de projetar-se, aos olhos da população, uma situação de anarquia e impunidade, com claros riscos para a ordem pública, seriamente comprometida.

Ante a gravidade dos fatos a prisão dos implicados era um imperativo. No curso da ação penal terá o paciente oportunidade para exercitar ampla defesa. Por ora sua segregação é necessária, inobstante seus antecedentes. Nota-se, aliás, que até o momento o paciente não foi localizado.” (fls. 122/124)

Os ilustres advogados do paciente, nas razões recursais, transcrevem lances do decreto prisional preventivo, à força de extraírem a desfundamentação de que se acharia viciado. Importa conhecê-lo na sua parte essencial. O Dr. Juiz de Direito Corregedor da Polícia Judiciária, após analisar a participação de todos os indiciados, especificamente quanto ao recorrente, afirma:

“Também há seguras indicações do concurso de Suderly Alves, em relação a quem são impressionantes os relatos que dão conta de sua influência, prestígio e mobilidade na edilidade paulistana, assim como do envolvimento do ex-presidente da Casa, Paulo Rui de Oliveira.” (fls. 69/70)

Então, acrescenta:

“A medida preconizada pelo zeloso Promotor oficiante atende à necessidade de se garantir a ordem pública. Tal como os assaltantes que agem a mão armada, são perigosos os agentes públicos voluptuosos por verbas do Erário, a que dão singular tratamento, como se fossem coisa sua. A ordem pública, mais do que nunca, precisa ser protegida da ação dos marginais que engrossam o caudal de violência urbana que vai levando de roldão o orgulho da gente brasileira. Mas essa ação protetora deve abranger também os agentes que se enfatiam para delinquir, travestindo-se, por imerecida investidura, em agentes do serviço público ou em empresários que agem à moda das “*famiglie*” que infestam Nápoles e a Sicília.

Equivalem-se, nas respectivas ações, o salteador, em geral de extração social inferior, e o “*yuppie*” ou executivo delinqüente, independentemente da origem familiar ou do alvo colarinho, ainda quando investido em função pública (e até por isso).

Assim, não há cogitar de eventual primariedade, nem da condição econômica (sob pena de iníqua discriminação entre pobres, remediados e ricos, se a ação de tais agentes, como no caso dos autos, é de tal forma acintosa, audaciosa mesmo, e causadora de profundo clamor público.

Se permanecerem livres, os ora indiciados voltarão a atentar contra a ordem pública. Afinal, o conteúdo dos autos, repletos de notícias de fraudes, falsificações e desvio de verbas, já é suficien-

te para evidenciar do que são capazes. A própria credibilidade da Administração está em jogo, cabendo ao Judiciário o relevante papel de coibir tal atividade criminosa, através dos meios que a legislação processual penal apresenta.

De outra parte, é certo que os indiciados tentarão por todos os meios, inclusive a intimidação, subverter a instrução criminal, tornando inidôneo o seu produto final. Já há indicações de que o expediente foi utilizado contra importante testemunha (Miriam Ferri), o que valeu o Oswaldo João Quintino da Silva e outro a decretação da prisão provisória, por conveniência da instrução criminal (o processo tem andamento na 11ª Vara Criminal).

A propósito, há ação penal já instaurada para apuração de incêndio criminoso que teve por escopo a destruição da prova documental que hoje se encontra nestes autos, estando envolvido o indiciado Quintino. Este, procurado por Oficial de Justiça para ser notificado de diligência judicial, já não foi localizado nos endereços conhecidos (cf. f. 499v., autos nº 12.634/89).

Os indiciados, de outro lado, são todos bem relacionados, apadrinhados, alguns, por interessados que se ocultam sob a atividade política. Estimulados por patrocínios tais e pela sensação de impunidade geral que toma o País, certamente farão o que Quintino parece já ter feito: safar-se à aplicação da lei penal, desmoralizando o ingente trabalho investigatório da própria Mesa da Câmara e da Polícia, bem como frustrando a ação da Justiça.” (fls. 70/72)

O recorrente, consoante está registrado nas declarações à Polícia (fls. 202/203 do apenso), afirma “não tem nenhuma ocupação habitual e que vive dos rendimentos financeiros”... acrescentando:

“Que, respondeu a inquéritos policiais anteriormente, não sabendo quantos, acreditando que sejam três; que, conhece dona Miriam Ferri, a quem vendeu um apartamento em Santos/SP, em meados de 1986; que, esteve recentemente, há questão de quinze dias na residência da Sra. Miriam, a qual entretanto não o recebeu e que então escreveu um bilhete que foi entregue à empregada, para que levasse a Dona Miriam; que, reconhece como verdadeiro este que lhe é exibido nesta ocasião, ou seja “Miriam, na Câmara tubo bem, você pode vê os jornais. Só te peço, que se houver chance de você falar alguma coisa de minha pessoa para o Presidente, dizer que me conhece de vista e nada tem contra mim e nada ouviu que pudesse me desabonar.” (fl. 203/apenso)

É tranqüilo o entendimento pretoriano, segundo o qual a primariedade, os bons antecedentes e a presumida idoneidade moral até o momento da prática do delito, não bastam para autorizar o desfazimento do decreto da prisão preventiva, se este se encontra bem fundamentado, as circunstâncias que envolveram a infração penal e a conveniência da instrução o exigem.

Assim, decidiu o Supremo Tribunal Federal: RHC 58.312; RHC 60.538; RHC 58.507; RHC 65.827-0; RHC 63.740-0 e RHC 66.682-5 — fls. 103/105.

Também este Superior Tribunal de Justiça entende:

“Processual penal. Prisão preventiva.

A primariedade e os bons antecedentes não elidem a decretação da prisão preventiva, desde que esta se revele necessária, na conformidade do que preceitua o art. 312, do Código de Processo Penal. A periculosidade do réu se presta para motivar a necessidade da segregação provisória como garantia da ordem pública. Recurso improvido.” (RHC nº 190/SC, Min. Rel. Costa Leite, DJU de 04-09-89)

“Processual penal. Prisão preventiva. Alegação de inexistência de prova da participação no crime. Inépcia da denúncia. *Habeas Corpus*.

I — As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes e domicílio fixo, por si só, não se constitui motivo bastante para ilidir a decretação da medida extrema, se na fundamentação da mesma, se infere a necessidade da medida para assegurar a ordem pública e aplicação da lei penal.

II — A alegação de inexistência de prova da participação no crime, é de ser admitida em casos de evidência absoluta, de vez que a estreita via do *habeas corpus* não se presta ao exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não da legalidade, mas nunca para saber se há ou não procedência na imputação, se ocorre ou não justa causa para a ação penal, aspectos que demandam aprofundados exames de provas, o que só poderá ser feito no decorrer normal da instrução.”

(RHC nº 160/ES, Min. Rel. Flaquer Scartezini, DJU de 28-08-89)

“Prisão preventiva. Fundamentação. Primariedade e bons costumes. Crueldade e violência.

1. A primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da custódia provisória se os fatos a justificam.

2. A crueldade e a violência na prática do crime justificam a prisão preventiva, restabelecida pelo Tribunal de Justiça.

3. *Habeas Corpus* denegado.”

(RHC nº 77/GO, Min. Rel. José Cândido, DJU de 27-11-89)

“Processual penal. Prisão preventiva.

Réu primário e de bons antecedentes. Possibilidade de decretação da medida, desde que devidamente fundamentada. (RHC nº 268/MG, Min. Rel. Assis Toledo, DJU de 11-12-89)

“Recurso de *Habeas Corpus*. Prisão preventiva. Primariedade e bons antecedentes.

Paciente envolvido em quadrilha de furtos de veículos. O fato de ser primário e possuir bons antecedentes, por si, não justifica a concessão de liberdade provisória, posto que bem fundamentado o decreto da prisão preventiva.”

(RHC nº 66/MG, Min. Rel. Costa Lima, DJU de 21-08-89)

O recorrente, segundo ele próprio declarou, não ostenta os bons antecedentes de que se diz possuidor.

O decreto de prisão preventiva se encontra bem fundamentado, demonstrando a necessidade de se manter a prisão preventiva, pois ocorrentes os motivos de que trata o art. 312, do CPP.

Inclusive, ao negar a revogação do decreto, o Dr. Juiz adiantou:

“Indefiro os pedidos em tela, porquanto os elementos contidos no alentado inquérito policial demonstram a existência dos crimes e os indícios de autoria são abundantes.

Ademais, os motivos ensejadores da custódia preventiva (garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, bem como conveniência da instrução criminal) não estão afastados, mas continuam presentes.

Note-se que a cópia do v. Acórdão (fls. 933/938) acostada aos autos diz respeito a outro feito e a outros fatos, nem a prisão cautelar aqui decretada foi examinada em Superior Instância.” (fl. 21)

Os antecedentes do recorrente, segundo ele próprio, deixam margem a dúvidas quanto à conduta retilínea de que se diz portador, desde que já respondeu a vários inquéritos policiais. Além disso, já tentou influenciar pessoa, conforme demonstrado.

À vista de tudo isso, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 511 — SP — (Reg. nº 900000936-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrentes: José Aranha e outro. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Suderly Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 30-05-90 — 5ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 514 — SP (Registro nº 90.0000939-1)

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

Recorrente: *Luís Gonzaga de Souza Gregório*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Luís Gonzaga de Souza Gregório*

EMENTA: Criminal. Inquérito policial. Trancamento. Pretensão improcedente. Como tal se mostra a impetração, quando se vislumbram na indigitada conduta razoáveis indícios de crime, em tese.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: À guisa de relatório, reperto-me ao parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República:

“1. O Impetrante e paciente pediu *Habeas Corpus* dizendo-se ameaçado de constrangimento ilegal, por força de inquérito policial instaurado contra si, por ofício do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Cível do Foro Regional de Penha de França. É que, no julgamento de ação de consignação em pagamento, movida por ele contra suposto locatário de um imóvel em que estabelecera um escritório, o MM. Juiz determinou, acolhendo requerimento do réu, e diante do disposto no art. 40 do CPP, se remetessem xerox de peças processuais ao Delegado Titular do Décimo Distrito Policial, para instauração de inquérito policial, para apurar os fatos ora noticiados, que tipificariam os crimes de documento falso e estelionato.

1.1 O Eg. TJSP, em v.u., denegou a ordem (fls. 103/106v^o).

2. Ora, a instauração do inquérito policial não importa em abuso intolerável — antes, é um dever do Magistrado — pois há razoável suspeita de conduta criminosa do recorrente, a ser devidamente apurada.

Tanto mais quanto é o próprio recorrente quem, na inicial do *writ*, admitiu a existência de estelionato em tese, mas revoltou-se quanto ao crime de falso, que disse ser meio em função do fim almejado. Ora, isso “é uma admissão implícita da existência de crime em tese, o que legitima a apuração investigatória” — como muito bem concluiu o d. MP local a fls. 122/123.

3. Pelo não-provimento do recurso, em decorrência.

Brasília, 02 de abril de 1990.

Vicente de Paulo Saraiva

Subprocurador-Geral da República” — fls. 127/28.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, do quanto se tem argüido contra instauração de inquérito policial, no tema de falta de justa causa e constrangimento ilegal, deveras a resposta dos tribunais tem

sido invariavelmente a de que tal não há julgar-se senão quando aberrante se mostre e à primeira vista se identifique o inquérito policial; só assim o dito procedimento se torna passível de trancamento, na sua função investigatória, por excelência infensa a dilargar-se em submissão ao juízo antecipado do mérito dos indícios que lhe dêem causa. Nessa linha é que se pôs o v. acórdão recorrido, louvando-se, aliás, em precedente do Pretório Excelso, servível ao caso dos autos como uma luva, *verbis*:

“...O inquérito policial, salvo os casos aberrantes, em que, *prima facie*, se possa identificar abuso intolerável, é procedimento investigatório legítimo, não sendo de obstá-lo, mediante *habeas corpus*, não cabendo falar em constrangimento ilegal, quando há suspeita da prática de fato penalmente típico. A extensão da participação do indiciado não pode ser discutida em *habeas corpus*, com vistas a trancar o inquérito policial. Precedentes do STF (RHC 61.030-SP, 1ª T., Rel. Min. Néri da Silveira, *in* RTJ 112/1033).”

Donde a incensurabilidade da seguinte asserção-mor do julgado recorrido:

“Diante disso, verifica-se que a instauração do inquérito policial contra o paciente não importa em abuso intolerável identificável à primeira vista, como pretendeu demonstrar o impetrante em suas longas razões (e por isso mesmo) devida e pacientemente rebatidas pela ilustrada Procuradoria da Justiça, pois há razoável suspeita de conduta criminoso do paciente, a ser devidamente apurada” — fl. 106.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 514 — SP — (Reg. nº 90.0000939-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Luís Gonzaga de Souza Gregório. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Luís Gonzaga de Souza Gregório.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 18-04-90 — 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 530 — SP
(Registro nº 90.0001166-3)

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

Recorrente: *Adalberto Spagnuolo*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Pacientes: *Agripino Gomes de Souza e João Torres*

EMENTA: Criminal. Tráfico de Tóxico. Condenação. Recurso. Prisão obrigatória.

Prisão especial. Sobre assegurar-se legalmente esse favorecimento (CPP, art. 295 e Lei nº 5.256/67, art. 1º), não há objetar à pretensão o fato de ainda não se encontrarem presos os pacientes. Ordem concedida para que o juiz da condenação decida o pedido pelas razões de mérito.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, de forma a que o Juiz da condenação decida o requerimento de prisão especial, independentemente do cumprimento do respectivo mandado expedido contra os pacientes, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de abril de 1990 (data do julgamento)

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República presta-se à perfeita compreensão da espécie, *verbis*:

“Trata-se de recurso do respeitável acórdão de fls. 189/91, que denegou habeas corpus impetrado em favor de Agripino Gomes de Souza e João Torres, que, por decisão, ainda não transitada em julgado, foram condenados às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão e multa (oitenta e oito dias-multa) como incurso no art. 12 § 1º, I c/c o art. 18, III (associação) ambos da

Lei nº 6.368/76, a ser cumprida em regime fechado, desde o início de seu cumprimento, negado o direito de recorrer em liberdade.

A impetração denegada, objeto do recurso, tinha finalidade alternativa, a saber:

“Em face do exposto, esperam os impetrantes serenamente, que processada a presente impetração, nos moldes legais, colhidas as informações do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo (Foro Central) e o parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça, seja a ordem concedida, para o fim de se conceder aos pacientes o privilégio de serem recolhidos a quartéis da localidade em que têm sua residência, ou em prisão especial e, na falta desse estabelecimento se lhes conceda prisão domiciliar, na forma determinada no Provimento n. do Eg. Conselho Superior da Magistratura e recomendada em doutrina e jurisprudência” (autos, fl. 9).

Embasaram a pretensão na circunstância de que Agripino Gomes de Souza é diplomado em dois Cursos Superiores e João Torres é jurado.

A inicial está instruída com cópia da sentença (fls. 11/71) dos diplomas de Curso Superior de que é titular o paciente Agripino Gomes de Souza — (fls. 72/3) e com certidão da Comarca de Urutaí (fl. 74), dando conta da condição de jurado de João Torres.

O MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal Central prestou informações sustentando que

“1. Os pacientes foram denunciados juntamente com outros quarenta réus e condenados como incurso nas penas do art. 12, § 1º, I, c.c. art. 18, III (associação) todos da Lei nº 6.368/76, à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão e 88 dias-multa (doc. 1);

2. O processo conta com 31 volumes;

3. Pretendem os pacientes recorrer em liberdade. Tal pretensão é incompatível com o delito a que foram condenados (tóxicos) como vem reiteradamente decidindo nossos Tribunais e a Suprema Corte.

4. Nessas condições, o pedido para recorrer em liberdade foi indeferido, por este Juízo;

5. Pretendem, ainda, os pacientes, prisão especial. Agripino é portador de dois diplomas de curso superior; João Torres exerceu funções de jurado na Comarca de Urutaí — GO.

Ocorre que os pacientes sequer foram presos. Somente com a prisão dos pacientes é que essa condição poderá ser apreciada, caso contrário falta-lhes interesse.” (fl. 119)

O Procurador de Justiça Dr. Antônio Magalhães Gomes Filho opina pela parcial concessão da ordem, eis que:

“O parecer é pela concessão parcial da ordem, apenas para o reconhecimento do direito à prisão especial.

Com efeito, diante da documentação apresentada, evidente o direito dos pacientes à prisão especial, com fundamento, respectivamente, nos incisos VII, e X, do art. 295 do Código de Processo Penal.

A ressalva feita pelo ilustre Magistrado informante, no sentido de que o pedido somente poderia ser apreciado após a efetiva captura, não tem, *data venia*, razão de ser, pois se a lei quer evitar, nesses casos, o contacto carcerário antes da condenação definitiva, não se entende porque a concessão do benefício não se faça desde logo, fazendo constar a circunstância do próprio mandado de prisão.

Quanto à pretensão de recolhimento domiciliar, pela alviada inexistência de estabelecimento adequado no local da residência, penso que a impetração não merece prosperar.

Primeiro, porque a Lei nº 5.256, de 6 de abril de 1967, em seu art. 1º, dispõe que: “nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao recolhimento dos que tenham direito a prisão especial, o juiz, *considerando a gravidade das circunstâncias do crime*, ouvido o Ministério Público, poderá autorizar a prisão do réu ou indiciado na própria residência, de onde o mesmo não poderá afastar-se sem prévio consentimento judicial”. (grifei)

Não se infere do texto legal, portanto, qualquer direito líquido e certo à obtenção do benefício, que constitui, ao contrário disso, faculdade condicionada à valoração pelo Magistrado da gravidade das circunstâncias do crime, sendo evidentemente impossível sua apreciação no âmbito da presente ação constitucional.” (fls. 182/3)

O Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo denega a ordem, ressaltando:

“Pese, embora a judiciosa manifestação ministerial, no sentido de se reconhecer o direito dos pacientes à prisão especial, entende a turma julgadora que é caso de denegação da ordem; é que o direito que pretendem ver reconhecido decorre do próprio

texto da lei, não necessitando, para que tenha eficácia, de ser declarado pelo Tribunal.

Já a pretensão a recolhimento domiciliar, é forçoso reconhecer-se que é descabida; isto sem mencionar que é prematura a preocupação manifestada pelos ilustres impetrantes, já que a prisão ainda não se efetivou, muito embora já se tenha expedido o competente mandado; e, em tais condições, não se verifica, ainda nem ao menos coação, quanto mais coação ilegal, a ensejar o remédio heróico.

Anota-se, por outro lado que, uma vez efetivada a prisão, terá o MM. Juiz possibilidade de decidir a respeito do encaminhamento dos pacientes a este ou àquele estabelecimento onde seja possível atender à exigência legal da prisão especial, não se omitindo que, em último caso, poderão os pacientes ficar recolhidos a cela especial de presídio comum, medida com a qual, diante da precariedade manifesta do sistema penitenciário pátrio, estaria atendida a imposição legal, como se tem entendido reiteradamente neste e em outros Tribunais; o que não faz sentido, especialmente nos dias que correm, é conceder-se o recolhimento à residência, para aguardar o julgamento de recurso, a quem a lei veda o recurso em liberdade, pela presumível periculosidade do delinqüente que se envolve com o tráfico de entorpecentes.

E também não existe obrigatoriedade de permanecerem os pacientes nas localidades onde residem, enquanto aguardam o julgamento do recurso, como oportunamente anotou a douta Procuradoria-Geral da Justiça.

Por todo o exposto, denegam a ordem” — (fls. 190/191).

Daí o recurso do impetrante, reiterando os argumentos da inicial.

O Ministério Público, em contra-razões opina pela denegação da ordem.

Entendo que a hipótese é de parcial provimento do recurso apenas quanto ao réu Agripino Gomes de Souza, como se especificará.

Não merece provido o recurso com relação ao réu João Torres.

Com efeito, o mesmo trouxe para os autos certidão que repete os termos da lei. A certidão, embora ateste em seu favor o efetivo exercício da função de jurado (fl. 74), não esclarece como se deu esse efetivo exercício.

Assim, com relação a João Torres se impõe o improvimento do recurso.

Com relação a Agripino Gomes de Souza o recurso merece parcial provimento.

Como é certo, comprova o mesmo ser portador de dois diplomas de Curso Superior, a saber, Bacharel em Direito (fl. 72) e Bacharel em Administração de Empresas (fl. 73), devendo ser recolhido, enquanto não transitada em julgado a sentença condenatória, a quartel, na sede do juízo da condenação.

Brasília, 05 de abril de 1990

Haroldo Ferraz da Nóbrega

Subprocurador-Geral da República.” — fls. 213/17.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, conquanto razoável o entendimento do v. acórdão recorrido, no pormenor de que o direito pleiteado decorre do próprio texto da lei, não necessitando, para que tenha eficácia, de ser declarado judicialmente, no entanto, pesa considerar a necessidade de sua asseguaração preventiva; isto é, a eficácia decorrente do próprio texto não se inteira desde o momento da prisão a ser padecida, senão de quando o juiz aprecie e decida o favorecimento da prisão especial, segundo os seus pressupostos (e.g., as falhas de que acusada a certidão sobre ter sido jurado um dos pacientes).

Portanto, carece de decisão específica a eximuição dos pacientes à prisão comum determinada no genérico mandado expedido por força da sentença condenatória. E por carecer, é que entendo incorreto o despacho do juiz do processo, em adiando para empós a detenção dos pacientes a deliberação de seu pedido de prisão especial, da qual se sabe ser, em tese, eficazmente admitida por lei desde o primeiro momento.

Assim sendo, também não cabe suprimir instâncias e neste superior juízo decidir-se pelo atendimento ou não das condições do benefício, conforme a prova dos respectivos requisitos, ou ainda se é viável ou não a pretensão de que dita prisão especial, quer seja em estabelecimento adequado ou em residência dos pacientes, também se dê longe do distrito da culpa, como pretendem cumpri-la em Goiânia, onde moram, longe de São Paulo, Capital. Juízo da condenação.

A par dessas indagações a responder no caso concreto, mas se acentua a imprescindibilidade da decisão de primeiro grau, quando se sabe que, via de regra, por sua vez, a concessão da prisão domiciliar sucedânea (Lei nº 5.256/67,

art. 1º) requer ponderações de natureza teleológica, como a propósito de igual tráfico de tóxico assim se manifestou a Eg. 6ª Turma deste Tribunal:

“Apelação em liberdade. Lei antitóxica. Art. 35. Advogado. Prisão domiciliar. Lei nº 5.256/67. Faculdade do juiz.

1. O réu condenado por infração dos arts. 12 ou 13, da Lei nº 6.368, não pode apelar sem se recolher à prisão. É presumida a periculosidade (art. 35).

2. Embora com direito à prisão especial, como advogado, a prisão domiciliar, prevista na Lei nº 5.256, à falta de estabelecimento adequado, é providência excepcional, que poderá o Juiz adotar, considerando a gravidade e circunstâncias do crime.

Negado provimento ao recurso.” — (RHC 453 — SP, Rel. Min. José Cândido, *in* DJ de 09-04-90).

Desse modo, para que se atendam na instância própria todas essas circunstâncias que envolvem o alegado direito à prisão especial, é que dou provimento ao recurso; concedo parcialmente o pedido, em ordem a que o juiz da condenação decida o requerimento de prisão especial, independentemente do cumprimento do respectivo mandado extraído contra os pacientes.

VOTO VOGAL (VENCIDO EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, existindo um mandado de prisão a ser cumprido, receio que, uma vez efetivado, venha ferir o direito dos recorrentes à prisão especial que lhes é permitida por lei, pois, pelo que pude depreender da análise do voto de V. Exa., um é diplomado em curso superior, e o outro, já exerceu efetivamente a função de jurado (art. 295, itens VII e X, CPP).

Portanto, prevendo situação imediata que poderá trazer prejuízo, ousou divergir de V. Exa. para conceder a ordem na sua integralidade.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, peço vênia ao Ministro Flaquer Scartezzini para acompanhar o voto de V. Exa., para que o Juiz aprecie se os pacientes preenchem os requisitos legais para a prisão especial, antes de mandar expedir e cumprir o mandado de prisão em estabelecimento comum.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, *data venia* de V. Exa, vou acompanhar o eminente Ministro Flaquer Scartezzini porque há um mandado de prisão expedido contra os pacientes. Se eles têm direito a prisão especial e se esse direito ressalta dos autos, através de prova documental hábil, parece-me que a simples recomendação ao juiz poderá chegar tarde, quando eles já estiverem presos.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 530 — SP — (Reg. nº 90.0001166-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Adalberto Spagnuolo. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacientes: Agripino Gomes de Souza e João Torres.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, de forma a que o Juiz da condenação decida o requerimento de prisão especial, independentemente do cumprimento do respectivo mandado expedido contra os pacientes. Sustentaram, oralmente, os Drs. Adalberto Spagnuolo e Vicente de Paulo Saraiva (MPF) (em 18.04.90, 5ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Costa Lima e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro Relator. Votaram parcialmente vencidos os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



HABEAS CORPUS Nº 575 — SP

(Registro nº 91.0000038-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Impetrantes: *Armando Cavalante e outro*

Impetrado: *Juiz Relator do Habeas Corpus nº 9003445346, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Paciente: *Santo Girardo*

EMENTA: *Habeas corpus. Lei nº 8.024/90. Banco Central. Cruzados novos. Os saldos em cruzados novos foram transferidos para o Banco Central, mantidos em contas indi-*

vidualizadas em nome da instituição financeira depositante. A obrigação de restituir é da autarquia. Constrangimento ilegal, caso a determinação de liberar, sob pena de desobediência, for dirigida a preposto de outro banco.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, conhecer do *habeas corpus* e, no mérito, por maioria, conceder a ordem e confirmar a liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): *Habeas Corpus* preventivo impetrado por Armando Cavallante objetivando a suspensão da ameaça de prisão de Santo Girardo, Gerente do Banco Itaú S/A, por crime de desobediência a ordem do Tribunal Regional Federal de São Paulo.

A matéria cinge-se ao pedido, em mandado de segurança, da conversão e liberação, em cruzeiros, dos saldos em cruzados novos mantidos junto ao Banco Central do Brasil, por força da medida provisória nº 180/90 e Lei nº 8.024/90.

Atendendo o pedido o MM. Juiz Federal ordenou, por meio de ofício que o Banco Itaú S.A., na pessoa do ora paciente, efetivasse o pagamento da quantia retida, sob pena de prisão por crime de desobediência.

O Impetrante alega não poder cumprir a ordem, uma vez que apenas possui os controles gráficos dos valores retidos em cruzados e depositados no Banco Central.

Requer medida liminar com a expedição de salvo-conduto em benefício do paciente.

Concedido o salvo-conduto (fl. 47).

Informações prestadas pelo Juiz-Presidente do Tribunal Regional Federal, na ausência do Senhor Juiz-Relator, dando conta do indeferimento do pedido de liminar e da não reconsideração no agravo regimental (fl. 53).

Parecer do Ministério Público Federal argumentando que “não há dúvidas, pela legislação apontada e pela argumentação expedida que é o Banco Central do Brasil o verdadeiro detentor da quantia bloqueada sendo a instituição financeira privada mera repassadora daqueles recursos, quando por aquela Instituição desbloqueados”.

Opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Enfrento, inicialmente, o juízo de competência.

O Impetrante, via *habeas corpus* preventivo, buscou evitar constrangimento ao seu direito de ir e vir. Não obteve a liminar. Daí o agravo regimental, ao qual foi negado provimento.

O Impetrante, receoso, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz do Tribunal Regional Federal — 3ª Região, deduziu a presente ação.

Observo, eventual recurso do Impetrante da decisão do *habeas corpus*, em curso no TRF-3ª Região, será para o Superior Tribunal de Justiça.

Em se acatando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se a postulação fosse endereçada àquela Colenda Corte, seria considerada substitutivo de Recurso Ordinário e remetida para o STJ.

Conheço do *habeas corpus*.

No mérito, urge considerar o art. 9º, da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, *verbis*:

“Serão transferidos ao Banco Central do Brasil os saldos em cruzados novos não convertidos na forma dos artigos 5º, 6º e 7º, que serão mantidos em contas individualizadas em nome da instituição financeira depositante.” (fl. 14).

O comando normativo é categórico, indiscutível. Os cruzados novos retidos foram transferidos para o Banco Central. Este, portanto, os retém, por força de lei. Os bancos, assim, para esse efeito, estão desprovidos de disponibilidade. Houve repasse compulsório. Tecnicamente, dispõem apenas do controle gráfico das contas.

Quando integrava a Egrégia 1ª Seção do STJ, liminarmente, indeferiu mandado de segurança, impetrado contra a Ministra da Economia, em cujo pedido era solicitada a liberação dos cruzados novos retidos. O indeferimento fundou-se em que se ilegalidade existe, indisputavelmente, será do Banco Central, que se recusa, invocando a lei, a atender os titulares das contas. Os autos foram remetidos ao 1º grau de jurisdição.

O douto parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Márcia Dometila Lima de Carvalho é preciso.

“7. Informações prestadas pelo Presidente do TFR, 3ª Região, na ausência, por férias, do relator do processo dão conta de que a ameaça de prisão ainda paira sobre o paciente. Foi-lhe negado pedido, agravo regimentalmente, visando livrá-lo da iminência de uma prisão sob o argumento de que a matéria fática seria controvertida, cfr. fl. 21 e seguintes.

8. Parece indubitável que, solicitado do Banco Central a liberação dos cruzados, descabe qualquer responsabilidade ao paciente pelo não cumprimento daquela ordem. Não há dúvidas, pela legislação apontada e pela argumentação expedida que é o Banco Central do Brasil o verdadeiro detentor da quantia bloqueada sendo a instituição financeira privada mera repassadora daqueles recursos, quando por aquela Instituição desbloqueados.

Assim, não provado que a quantia bloqueada encontra-se à disposição da instituição privada e determinado pela legislação pertinente que ela permaneça em poder, e sob a regulamentação do Banco Central do Brasil, instituição para qual foram remetidos todos os cruzados bloqueados, impossível responsabilizar-se terceiros pelo não cumprimento de ordem judicial no sentido da sua devolução.

Pela concessão da ordem.” (fls. 66/67).

O crime é sempre conduta ilícita. Ademais, exigível do agente. Contrastante, ademais, com o preceito da norma. Este, por seu turno, expressa obrigação de agir ou de omitir.

Em se transportando essas considerações de teoria geral do delito para o caso concreto, conclui-se que somente está obrigada a restituir a pessoa que retém o objeto da retenção. Se não tem obrigação de fazer, logicamente, não desobedece. Ilegal, por isso, qualquer constrição, especialmente ao direito de ir, vir, ficar ou permanecer.

Confirmo a liminar. Concedo o *habeas corpus*.

VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, em casos semelhantes tenho votado denegando a ordem.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, vou acompanhar o eminente Ministro Relator, reservando-me para um exame posterior do caso específico, quando surgir uma outra questão semelhante. Vou conceder a ordem, mesmo porque acho que não existe um *bill* de indenidade, nesta concessão, neste *habeas corpus*, para evitar-se qualquer constrangimento eventual, remoto, e sim um constrangimento concreto, que está parecendo ocorrer. Segundo me parece, no caso, o Banco do Brasil não dispõe da quantia, mas somente de seu controle gráfico, acrescentando que esse dinheiro teria que ser convertido de cruzados novos em cruzeiros, para ser desbloqueado.

Concedo a ordem.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, pedindo licença ao Eminentíssimo Relator, denego a ordem. A transferência é meramente contábil, tanto isso é verdade que a instituição bancária procede aos lançamentos relativos à correção monetária, emitindo extratos etc... Não há falar em necessidade de autorização do Banco Central. Determinada por sentença mandamental a conversão dos cruzados em cruzeiros, cumpre à instituição bancária, como mera depositária, proceder à liberação.

Esclareço que julguei prejudicados dois pedidos de *habeas corpus* idênticos ao de que aqui se cuida justamente porque as importâncias convertidas foram devidamente liberadas, o que demonstra inexistir a aventada impossibilidade material.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 575 — SP — (Reg. nº 91.0000038-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impetrantes: Armando Cavalcante e outro. Impetrado: Juiz Relator do *habeas corpus* nº 9003445346 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Paciente: Santo Girardo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, conheceu do *habeas corpus* e, no mérito, por maioria, concedeu a ordem e confirmou a liminar. Vencidos os Exmos. Srs. Ministros José Cândido e Costa Leite (6ª Turma — 19-03-91).

Os Exmos. Srs. Ministros William Patterson e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



HABEAS CORPUS Nº 583 — SP
(Registro nº 911643)

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

Impetrante: *Lourenço Raimundo Costa e outro*

Impetrado: *Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Paulo Juliasz*

EMENTA: Processual Penal. Embargos infringentes e de nulidade. Recolhimento do réu à prisão para embargar.

Embora o recolhimento do réu à prisão não seja condição para a interposição dos embargos infringentes e de nulidade, tal não significa, contudo, que ele deva aguardar necessariamente em liberdade o respectivo julgamento, tanto mais que essa pretensão já lhe foi indeferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC-66.909-3.

Habeas Corpus indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à 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 fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Em favor de Paulo Juliasz impetra-se novo *habeas corpus*, dessa vez contra despacho do eminente Desembargador Marino Emílio Falcão Lopes, ilustre 2º Vice-Presidente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, assim lançado:

“Paulo Juliasz foi condenado em primeira instância a 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, além da pena pecuniária de 80 dias-multa, por delitos de roubo qualificado em concurso formal e seqüestro (fl. 664).

Em sede de apelação, a Egrégia 4ª Câmara Criminal negou provimento a seu apelo, vencido o eminente Des. Ary Belfort que reduzia a pena carcerária para 6 anos e 4 meses de reclusão.

Tanto o v. acórdão, como o v. voto minoritário, determinaram a expedição de mandado de prisão contra Paulo Juliasz (fls. 755 e 760).

Em seguida ao julgamento, a Defesa de Paulo apresentou petição ao Des. Sinésio de Souza, eminente Relator da Apelação Criminal nº 55.356-3, objetivando a permanência do réu em liberdade até o julgamento dos embargos infringentes, a serem opostos na ocasião oportuna. Requereu, por isso, expedição de contramandado de prisão.

Essa petição foi indeferida, salientando o Desembargador Relator que “o réu já está definitivamente condenado a uma pena reclusão de, no mínimo, 6 anos e 4 meses, fato que, somado à gravidade dos crimes por que responde, não permite o recurso em liberdade” (fl. 763).

Infatigável, a douta Defesa impetrou *Habeas Corpus* perante o Colendo Supremo Tribunal Federal.

A ordem foi denegada, por v.u., pela Colenda Segunda Turma, constando da v. ementa o seguinte: “Tendo-se que a divergência que ensejou os embargos, ainda que decidida a favor do paciente, não levará senão à redução de sua pena, que passará a ser a de seis anos e quatro meses de reclusão, não há porque conceder-se a ordem para que aguarde ele em liberdade o julgamento de tais embargos” (fl. 807).

Insistindo perante o eminente Desembargador Relator, não colheu êxito a petição do réu de fls. 793/799, frisando S. Exa. que “não há falar de embargos infringentes, nestes autos, sem o recolhimento do réu à prisão” (fl. 813 vº).

Certificado o trânsito em julgado do v. acórdão, foram os autos devolvidos ao Juízo de origem (cf. fl. 836).

Nesse ínterim, a denodada Defesa fora bater à porta do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, impetrando outro *Habeas Corpus* em favor de Paulo Juliasz (HC nº 139-SP).

Aquela Egrégia Corte, por maioria, decidiu: “Ao contrário do que ocorre na apelação de sentença condenatória (CPP, art. 594), nos embargos infringentes e de nulidade não é necessário o recolhimento do réu à prisão para poder recorrer. Isso não significa, contudo, que ele deva, necessariamente, aguardar em liberdade o julgamento desses embargos. *Habeas Corpus* concedido apenas para que a prisão do paciente não seja considerada condição para o recebimento de seus embargos infringentes e de nulidade (fl. 889).

Este o quadro do processo.

Eis que, através da petição de fls. 860/863, a dedicada Defesa de Paulo Juliasz insistiu perante o eminente Des. Sinésio de Souza no sentido de ser expedido contramandado de prisão, enquanto não forem julgados os embargos infringentes, obtendo um despacho:

“J., como requer”.

Nova petição dirigida ao mesmo eminente Relator foi por S. Exa. encaminhada a esta Segunda Vice-Presidência (fl. 896).

Compete, pois, a este Segundo Vice-Presidente apreciar a questão *sub judice*. E o faço para indeferir a pretensão do réu Paulo Juliasz visando à expedição de contramandado de prisão.

A ordem prisional decorre do v. acórdão que negou provimento à sua apelação, e até mesmo do v. voto minoritário, pois este não divergiu no tocante à expedição de mandado de prisão, limitando-se a reduzir a pena do réu para seis anos e quatro meses de reclusão. Assim, como já pontificara o v. acórdão do Pretório Excelso: “...não há porque conceder-se a ordem para que aguarde ele em liberdade o julgamento de tais embargos” (fl. 807).

Por outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça concedera a ordem de *habeas corpus* ao réu apenas para que os embargos infringentes fossem recebidos e julgados, sem que a prisão do paciente fosse considerada condição para o recebimento. Ali ficou ressalvado: “Isso não significa, contudo, que ele

deva, necessariamente, aguardar em liberdade o julgamento desses embargos” (fl. 889).

Vê-se, em suma, que o r. despacho de fl. 860 não pode sobrepor-se à força que emana do v. acórdão e até mesmo do v. voto minoritário, todos uníssonos no comando da expedição da ordem prisional.

Quanto ao argumento que invoca o artigo 5º, LVII, da C.R., basta dizer que, aqui, descabe, *data venia*, falar em “presunção de inocência”. O réu-embargante já está definitivamente condenado, na melhor das hipóteses a uma pena de seis anos e quatro meses de reclusão, isto se vier a prevalecer a quantificação penal do v. voto minoritário.

Esse argumento da “presunção de inocência” é, com a devida vênia, nitidamente falacioso, bastando lembrar, analogicamente, o disposto na Súmula nº 09 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja totalmente arredado.

Já havendo a douta Procuradoria emitido parecer acerca dos Embargos Infringentes (fls. 846/849), encaminhem-se os autos para oportuna distribuição.” (fls. 24/27)

Alega a impetração que não poderia ser modificada a decisão anterior, concessiva de contramandado de prisão ao paciente treze dias antes do ato coator, porque o despacho em seu favor teria produzido efeitos e sido consolidado como ato jurídico perfeito, gerando direito adquirido do paciente à liberdade provisória, até o julgamento dos embargos infringentes, porque ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença.

Informou a ilustre autoridade impetrada, além dos fatos já mencionados no despacho impugnado, que o pedido referente à expedição de contramandado de prisão foi indeferido porque o despacho anterior não poderia sobrepor-se à força que emana do v. acórdão, e até mesmo do voto minoritário, no sentido da expedição da ordem prisional; que não se poderia falar em presunção de inocência, porque o réu embargante já estaria definitivamente condenado, na melhor das hipóteses a uma pena de seis anos e 4 meses de reclusão; que o paciente, ademais, encontra-se no exterior provavelmente na Argentina. (fls. 52/60)

Parecer da Doutora Márcia Dometila Lima de Carvalho, ilustre SGR, às fls. 453/454, pelo indeferimento do pedido, por inexistir direito líquido e certo à liberdade, diante da condenação definitiva a regime fechado sofrida pelo impetrante, que se encontra foragido, no exterior.

Petição dos impetrantes, às fls. 456/457, apontando falhas nas informações prestadas.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Preliminarmente, tenho como desnecessárias as retificações requeridas às fls. 456/457, porque não terão influência no julgamento do pedido, diante dos documentos que instruem os autos.

O contramandado de prisão foi deferido face ao pedido de fls. 15/18, onde o paciente, em sua argumentação, amplia o alcance da ordem concedida por esta Corte no HC nº 139-SP. Reapreciando a matéria, através do pedido de fl. 19, o despacho impugnado houve por bem delimitar o alcance do *Mandamus*, de acordo com o voto que proferi, *in verbis*:

“Sr. Presidente: se bem entendi, o paciente neste *habeas corpus*, não deseja, propriamente, permanecer solto e sim que seus embargos infringentes sejam conhecidos e decididos independentemente de sua prisão.

-Parece-me que razão lhe assiste, no particular, porque o Código de Processo Penal, ao contrário do que prescreve para a apelação (art. 594), não condiciona o conhecimento dos embargos infringentes ao recolhimento do recorrente à prisão.

Por isso, igualmente, me parece que não exista colidência deste meu voto com o que foi decidido pelo E. STF no *habeas corpus* ali impetrado em favor do paciente, e que cuida, tão somente, da prisão que lhe foi decretada em segundo grau, por força de decisão confirmatória de sua condenação.

Data venia do eminente relator, concedo o *habeas corpus* para determinar que os embargos infringentes do paciente sejam recebidos pelo órgão competente do Tribunal de origem, independentemente do seu recolhimento, ou não, à prisão.” (fls. 41/42)

A respectiva ementa ficou assim redigida:

“Processual penal. Embargos infringentes e de nulidade. Recolhimento à prisão. Desnecessidade.

Ao contrário do que ocorre na apelação de sentença condenatória (CPP, art. 594), nos embargos infringentes e de nulidade

não é necessário o recolhimento do réu à prisão para poder recorrer.

Isso não significa, contudo, que ele deva, necessariamente, aguardar em liberdade o julgamento desses embargos.

Habeas Corpus concedido apenas para que a prisão do paciente não seja considerada condição para o recebimento de seus embargos infringentes e de nulidade.” (fl. 34)

Assim, pois, a ordem foi concedida no HC 139-SP, não para permitir que o paciente aguardasse em liberdade ao julgamento dos embargos, mas tão somente para determinar que os referidos embargos fossem recebidos, independentemente do recolhimento, ou não, do réu à prisão. Postula a impetração o reconhecimento do direito de o paciente aguardar em liberdade o julgamento dos embargos. Tal pretensão já foi indeferida pela E. Suprema Corte, quando do julgamento do HC nº 66.909-3, cujo resultado foi o seguinte:

“Tendo-se que a divergência que ensejou os embargos, ainda que decidida a favor do paciente, não levará senão à redução de sua pena, que passará a ser de seis anos e 4 meses de reclusão, não há porque conceder-se a ordem, para que aguarde ele em liberdade o julgamento de tais embargos”. (decisão de 25-11-88, in DJU de 28-04-89, página 6295). (fls. 35/36).

Temos, pois, que o e. STF já definiu que o réu não tem direito líquido e certo de responder em liberdade ao julgamento dos embargos. O despacho impugnado nada mais fez que observar aquela decisão, inexistindo qualquer lesão a ato jurídico perfeito ou a direito adquirido do paciente, e muito menos *reformatio in pejus* ou intempestividade na prolação do referido despacho, porque a matéria já tinha sido julgada, definitivamente, em última instância.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 583 — (Reg. nº 911643) — SP — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Impetrantes: Lourenço Raimundo Costa e outro. Impetrado: Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Paulo Juliasz.

Decisão: A Turma, à unanimidade, indeferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (25-02-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 590 — RN
(Registro nº 900002550-8)

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

Recorrente: *Durval Dantas Álvares*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte*

Paciente: *Durval Dantas Álvares (réu preso)*

Advogado: *Dr. Ítalo Pinheiro*

**EMENTA: Processual Penal. Recurso de *habeas corpus*.
Direito de apelar em liberdade. Requisitos.**

O direito de apelar em liberdade não se perfaz com a simples ostentação da primariedade e residência atual no distrito da culpa. Os maus antecedentes apontados nos autos recomendam a negativa do pedido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de recurso de *habeas corpus* interposto por Durval Dantas Alvares, através de seu advogado (fls. 56/58), irresignado com o v. acórdão de fls. 51/55, denegatório da ordem, proferido pela Colenda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

O paciente, condenado a pena total de dez (10) anos e seis (06) meses de reclusão e vinte (20) dias-multa, pelo concurso material dos crimes de furto qualificado, fraude, receptação, quadrilha ou bando e falsificação de documento particular (fl. 25), objetivando recorrer em liberdade, argumenta que “o Juiz do feito, ao apenar o ora recorrente, não materializou, no corpo da sentença, os motivos pelos quais decretara a sua prisão” (*ut fl. 57*).

Alega-se ainda, na peça inicial, que “o paciente é primário, tem residência certa, profissão definida, esteve presente a todos os atos da instrução processual, permanecendo no distrito da culpa.” (fl. 03)

Já a autoridade coatora (fls. 43/44) informa que deixou de aplicar o art. 594 do CPP, por ter o paciente se evadido do distrito da culpa, quando da fase policial.

O v. acórdão recorrido se resume no seguinte verbete:

“EMENTA: *Habeas Corpus*. Direito de apelar em liberdade. Réu primário e sem bons antecedentes. Ausência. Constrangimento ilegal. Denegação. Preliminar denegada por existir recurso próprio dependendo de julgamento.” (fl. 51)

O ilustrado Ministério Público Federal, às fls. 64/66, opina pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Decidiu o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, acolhendo o voto do Des. Francisco Lima:

“Se o cerceamento de defesa imposto ao *jus libertatis* do paciente encontra base no ordenamento jurídico, razão por que desmerece o acerto a pretensão do impetrante, examinada com a amplitude a que faz jus. A medida prisional possui motivação hábil, qual seja não estar o paciente compreendido nos casos em que a lei processual permite o apelo em liberdade, conforme resulta do art. 594, do Código de Processo Penal.

Os crimes a que fora o paciente condenado em primeiro grau de jurisdição inadmitem a prestação de fiança. Também não são daqueles a que a lei permite que o acusado se livre solto.

Resta, apenas, para facultar a liberdade provisória do paciente a hipótese de ser o mesmo primário e de bons antecedentes.

Antes de mais nada, é preciso que se frise, neste instante, mesmo de passagem, que primariedade é algo bem diferente de bons antecedentes.

Neste sentido, decidi o Pretório Excelso, em julgado publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência vol. 83, pág. 34, ao asseverar que “a inexistência de bons antecedentes não se confunde com primariedade”.

O posicionamento da Suprema Corte logrou aceitação na doutrina do abalizado Damásio Evangelista de Jesus (cf. Código de Processo Penal Anotado, pág. 368, 3ª ed. Ed. Saraiva, 1983).

No caso *sub judice*, não obstante tecnicamente primário, o paciente não ostenta bons antecedentes, haja vista estar sendo processado pelo cometimento de vários delitos de alta periculosidade, tais como: furto qualificado (há três acusações), receptação (há sete acusações), fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro, falsificação de documento particular e quadrilha de bando, bem assim, como firme e acertadamente ressaltou o MM. Juiz de Direito apontado como coator, buscou subtrair-se a aplicação da Lei penal, evadindo-se do distrito da culpa quando da fase policial (Rio de Janeiro).

Assim, inexistente, desse modo, o direito de apelar em liberdade, dado aos não recomendáveis antecedentes do paciente.

A jurisprudência é pacífica e torrencial em negar o benefício do art. 594, do Código de Processo Penal, quando o acusado, mesmo sendo primário, está despido de bons antecedentes.” (fls. 53/54)

É o quanto basta para manter-se a decisão.

Assim temos julgado neste STJ, conforme mostram as ementas a seguir:

“Processual penal. Recurso de apelação criminal. Necessidade de prévio recolhimento à prisão (art. 594 do CPP).

Não tem direito a apelar em liberdade réu que não goza de bons antecedentes, segundo exprime a própria sentença.” (RHC nº 377 — MG, Rel. Min. Assis Toledo, DJ de 12-02-90, p. 738)

“Processual penal. Recurso de *habeas corpus*. Direito de recorrer em liberdade. Art. 594 do CPP.

Para fazer juízo ao benefício de apelar, em liberdade, é indispensável que o condenado, além de ser primário, seja possuidor de bons antecedentes.

A ordem de recolhimento, amparada no art. 594 da Lei Adjetiva Penal, é mera providência cautelar, quando os antecedentes, gravidade do crime ou outra circunstância, possa presumir que venha, o réu, furtar-se à sua execução, caso a sentença condenatória seja confirmada pelo órgão superior da justiça.

Recurso improvido.”

(RHC nº 497 — SP, Rel. Min. Flaquer Scartezini, DJ de 19-03-90, p. 1951)

“Penal. Recurso em *habeas corpus*. Receptação. Apelação em liberdade. Bons antecedentes. Primariedade.

Se a primariedade e os bons antecedentes do Réu não foram reconhecidos na sentença condenatória, de forma expressa, impossível a concessão do benefício de apelar em liberdade. Não cabe, no âmbito restrito do *habeas corpus*, o exame desses requisitos legais.

Recurso improvido.”

(RHC nº 403 — RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 05-03-90, p. 1415)

“*Habeas Corpus*. Direito de recorrer em liberdade. Requisitos.

Réu pronunciado, que revela maus antecedentes, os quais foram declarados na sentença e estão evidentes nestes autos, carece do direito de recorrer em liberdade.”

(HC nº 121 — PE, Rel. Min. Costa Lima, DJ de 11-12-89, p. 18.142)

“Penal. Réu. Apelação em liberdade. Maus antecedentes.

Não tem direito de apelar em liberdade o Réu que registra maus antecedentes, bem assim dificultou a normalidade do curso processual.

Recurso desprovido.”

(RHC nº 331 — SP, Rel. Min. William Patterson, DJ de 20-11-89, p. 17.302)

“Apelação criminal. Recolhimento à prisão. Maus antecedentes.

Não tem direito de apelar em liberdade réu de maus antecedentes, embora primário. Precedentes do Tribunal.

Habeas Corpus denegado.”

(HC nº 172 — SP, Rel. Min. José Cândido, DJ de 12-03-90, p. 1708)

Dito o que, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 590 — RN — (Reg. nº 90.0002550-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Durval Dantas Álvares. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Paciente: Durval Dantas Álvares. Advogado: Dr. Ítalo Pinheiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 18-04-90 — 5ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 737 — SP
(Registro nº 9071208)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Oswaldo J. Pacheco*

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

Paciente: *Johannes Koslowski*

EMENTA: Penal. *Habeas corpus*. Ação penal. Trancamento. Crime em tese. Co-autoria. Réu único.

Narrando a denúncia fatos penalmente capitulados, descabe, por via do *writ*, trancar a ação penal.

Desconhecida a identidade física dos demais participantes do fato delituoso, a denúncia do único indiciado conhecido não se apresenta, por essa circunstância, viciada, de sorte a ensejar a sua nulidade.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à 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, em 04 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria discutida nos presentes autos está exposta no relatório de fls. 46/47, nestes termos:

“Alega-se na impetração falta de justa causa à persecução penal. O paciente, consoante sustentado, foi denunciado por crimes falimentares com os quais nada tem a ver.

Na condição de advogado, com efeito, prestara serviços de assessoria administrativa à empresa falida. Dela jamais foi sócio, absolutamente nada tendo a ver com a quebra.

Foi, outrossim, denunciado por delitos denominados “próprios”, que apenas o devedor-comerciante poderia praticar e pelos quais apenas ele poderia responder. E — o que é pior — sequer chegou a ser nominado no inquérito judicial, donde não haveria motivo nenhum para “pinchá-lo” à ação penal.

De notar que, após a nova Constituição Federal, também ao inquérito haveria aplicar o princípio do contraditório — aqui inobservado.

Há, em razão de tudo, que trancar a ação relativamente a sua pessoa.

Requisitadas as informações, às fls. 23/24 esclareceu o Juízo impetrado não haver o paciente, realmente, figurado no inquérito judicial falimentar. Nele não figurou, justamente, por endereçado apenas contra o falido.

O mais representaria tema de alta indagação, a cujo respeito mister não haveria prestar esclarecimentos fáticos.

Opinando às fls. 39/42, manifesta-se a douta Procuradoria favoravelmente à denegação da ordem.”

Denegado o *writ* pela Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, interpôs o Impetrante, Bel. Osvaldo J. Pacheco, em favor de Johannes Koslowski, o cabível recurso ordinário constitucional, insistindo em afirmar a inépcia da denúncia (fls. 53/54).

O representante do Ministério Público Estadual ofereceu as contra-razões de fl. 56, que, nesta instância mereceram o aval do MPF (fls. 60/62).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Pretende-se trancamento da ação penal em relação ao paciente, pelo rito sumário e especial do

writ, sem a necessária instrução, o que não é possível. Na verdade, a posição de co-autoria somente será definida com as providências de natureza probatória. A descrição ínsita na denúncia não permite, de pronto, a medida cogitada neste processo.

A propósito, vale pôr em destaque esses lances do voto condutor do v. acórdão recorrido:

“Deve a ordem ser denegada, não havendo como trancar a ação penal. Ao menos em tese, são os fatos ali discutidos passíveis de punição. E o paciente, se demonstrada co-autoria — o que não será dirimido aqui, senão no curso da ação penal, por eles (sempre em tese) poderá vir a ser condenado.

No âmbito estreito do *habeas corpus*, a questão fática não há que ser discutida. Alega-se na impetração que, tratando-se de crimes falimentares ditos “próprios”, apenas o devedor-comerciante é que por eles poderia vir a responder. Não o paciente, simples advogado da empresa.

A questão não é bem assim, e a própria doutrina trazida à colação pelo impetrante atua em seu desfavor.

Admitida, com efeito, a co-autoria (Maximilianus Fuhrer, cit. à pg. 5), há convir que a esse título — mancomunado o não sócio com os titulares da empresa — a persecução poderá ter lugar. É, aliás, exatamente o que consta da denúncia, a abranger também aqueles.

Confira-se, a propósito, aresto em RT 575/345, relatado pelo desembargador Weiss de Andrade, citado por Darcy Arruda Miranda e Alfredo Kugelmas em “Direito Falimentar: Jurisprudência”, vol. 5, pg. 90).

Consoante ali salientado, “na co-autoria, dada a teoria da equivalência de causas adotada em nossa legislação, são os participantes do evento delituoso postos em igualdade de condições. Há, em face do critério unitário da legislação, uma equivalência da atividade de todos os participantes”. Isso, sustenta-se, teria ocorrido aqui.

O despacho de recebimento da denúncia, no mais, está bem fundamentado (fls. 35/37) e atende aos ditames legais.

Diga-se o mesmo da denúncia. Muito embora fosse o paciente, consoante se alega na impetração, advogado da falida, a vestibular acusatória não parte desse pressuposto. Nela se pretende, sim, haver ele extravazado dos atos de simples assessoria jurídica.

Teria, como se lê de fls. 10/11 — e isso é mérito, a ser dirimido no curso da ação penal — celebrado contrato de prestação de serviços meramente “de fachada”. Ficara, na realidade, à testa da empresa, tramando o verdadeiro golpe que culminou com sua quebra.

O não ter, por outro lado, figurado no inquérito judicial nada significa. Não sendo, do ponto de vista jurídico-comercial, sócio ou administrador da falida, dele, como acertadamente lembrado pela douta Procuradoria à fl. 40, não tinha mesmo que participar.

O inquérito, aliás, representa peça meramente investigatória, de cunho informativo. Nele não há cogitar de contraditório qualquer, nem a atual Constituição o exige.

Não tem o artigo 5º, LV, da Lei Magna, a propósito, a amplitude que se lhe pretende atribuir. Assegura direito de defesa aos acusados em geral — com respeito ao contraditório — inclusive nos processos administrativos.

Inquérito policial ou judicial, como é evidente, de modo algum se há de confundir com “procedimento administrativo”. O amparo constitucional, nessa ordem de idéias, se dirige a outra classe procedimental, qual àquela em que a própria punição deverá ocorrer administrativamente”.

Como visto, a participação do Recorrente não se apresenta na denúncia da forma como refletida na impetração. Há indicação de atitudes comprometedoras que merecem ser apuradas, motivo pelo qual descabe o desejado trancamento.

O fato de não figurarem na denúncia outros colaboradores do ilícito, não afeta ou vicia a peça inaugural, conforme alegado. O Dr. Roberto Casali, digno Subprocurador-Geral da República, focalizou esse aspecto com extrema acuidade jurídica. É ler-se:

“3. Como se verifica, a denúncia individualiza os responsáveis pela materialidade delituosa e aponta o paciente como arquiteto do plano, mas deixa de incluir “os sócios admitidos na sociedade falida porque...não se logrou apurar a real identidade física dos indivíduos que participaram da trama conjuntamente com o denunciado” (fl. 33).

4. Tal circunstância é elementar para explicar no pólo passivo da ação penal apenas o paciente, sendo irrelevante que não seja sócio da falida, pois a sua ilicitude consiste — como lembra a Procuradoria da Justiça — na utilização “de interpostas pessoas

para a prática dos crimes, razão pela qual não havia necessidade de mencionar-se a figura da co-autoria nem mesmo explicitar o artigo correspondente a tal figura” (fl. 41)”.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 737 — SP — (Reg. nº 9071208) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: Osvaldo J. Pacheco. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Johannes Koslowski.

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

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 777 — SP

(Registro nº 90.0008542-0)

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

Recorrente: *Jorge Nassar*

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

Paciente: *Jorge Nassar*

Advogado: *Dr. José Roberto Batochio*

EMENTA: Documento falso. CIC. Estelionato visado como crime-fim.

Competência. Descrito pela denúncia o estelionato, a alusão a uma “série de documentos” falsificados para esse fim, dentre os quais estaria o CIC, não induz a competência da Justiça Federal para a ação penal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie assim foi relatada perante a eg. 6ª Câmara Criminal do TJSP, pelo Desembargador Reynaldo Ayrosa:

“O Bacharel José Roberto Batochio impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Jorge Nassar, sob a alegação de que este, preso na Cadeia Pública de Avaré, por força de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 27ª Vara Criminal de São Paulo (Processo nº 288/88), que o condenou a dois anos, sete meses e quinze dias de reclusão, como incurso no art. 304, em referência ao art. 298, do Código Penal, sofre constrangimento ilegal por serem nulos tanto mencionado processo, quanto a sentença nele proferida. Nulidade pela incompetência absoluta da Justiça Estadual, desde que um dos documentos falsos, usados pelo paciente, seria o CIC, Cartão de Identificação do Contribuinte, expedido pela Receita Federal, documento, portanto, do interesse da União, cabendo à Justiça Federal, por preceito da Constituição da República, o conhecimento e julgamento do processo. Nulidade da sentença por vício formal, consistente na falta de requisitos essenciais, previstos no art. 318, nºs II e III, do Código de Processo Penal, quais sejam, a exposição sucinta, em seu relatório, da argumentação da defesa, e os fundamentos de fato e de direito determinantes da condenação. Nulidade da sentença, ainda, por ter sido o paciente condenado por delito diverso, o do art. 304, do Código Penal, não consignado na denúncia, sem que observadas as providências dos arts. 383 e 384, da lei penal adjetiva. E condenado por crime continuado, quando de continuidade delitiva não se cogitara. Condenação, outrossim, em termos vagos, pois, aplicável o art. 304 do Código Penal em combinação com os de nºs 291 a 302, não se tem como saber se, no caso, a sentença teve por referência o art. 297 ou o art. 298, sendo certo que aquele não foi objeto da denúncia, embora pelo grau de pena, mínimo de dois anos de reclusão, suponha-se ter sido o que foi levado em conta. Nulidade, portanto, por ausência de fundamentação na dosagem da reprimenda. Com o deferimento de liminar, pede a concessão

da ordem, para a anulação do feito, com a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Indeferida a liminar pela E. Segunda Vice-Presidência, após prestadas informações pelo d. Juízo, opinou a douta Procuradoria de Justiça pela concessão da ordem, tida como ocorrente a nulidade relacionada à falta de melhor indicação dos artigos de lei aplicados.” — fls. 65/66.

Conquanto se tenha rejeitado a suscitação de incompetência, concedeu-se a ordem por unanimidade, para anular a sentença, por falta de fundamentação — fls. 66/68.

Daí o presente recurso ordinário insistir na argüição rejeitada, com vistas à nulidade do processo *ab initio* e remessa à Justiça Federal, pois que, em suma, dentre os documentos de cuja falsificação foi acusado o paciente encontrava-se o CIC, de expedição da Receita Federal — Ler-se fls. 77/80.

Nesta instância manifestou-se o Ministério Público Federal, nestes termos:

“Trata-se de recurso ordinário de José Roberto Batochio contra acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, concedendo *habeas corpus* parcial em favor de Jorge Nassar, não reconheceu, entretanto, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de uso de documento falso cometido pelo paciente.

Sustenta o recorrente que o denunciado teria usado vários documentos falsificados, dentre eles o Certificado do Contribuinte (CIC), daí ter ocorrido lesão a bens da União, a deslocar a competência para a Justiça Federal, por força do art. 109, IV, da Constituição Federal.

Não procede a irrisignação do recorrente.

Conforme esclarecido no acórdão recorrido, o uso do CIC sequer encontra-se mencionado na denúncia ou na sentença, constituindo essa falta de imputação obstáculo intransponível para aferir-se a competência da Justiça Federal.

Além disso, já está assentado na jurisprudência do extinto TFR que a falsificação ou uso de documento público federal por si só não acarreta a competência da Justiça Federal, havendo que analisar-se a finalidade do crime praticado, para efeito de determinar-se a competência prevalecente, daí constar, no Conflito de Competência nº 5.310 — SP (DJ de 29-3-84), Rel. Min. Otto Rocha, a seguinte ementa:

“EMENTA: Competência. Falsificação em título eleitoral.

Se a falsificação inserida em documento público federal teve por finalidade a obtenção de emprego na esfera privada, competente a Justiça Comum para apreciar a Ação Criminal decorrente.

Conflito precedente.”

Ora, no caso concreto, o paciente tinha o objetivo de, com os documentos falsos, obter, no Banco do Estado de São Paulo, o desconto de duplicatas a serem falsamente emitidas, na conformidade da descrição contida na denúncia (fl. 19), de modo que o seu desígnio era prejudicar um estabelecimento particular e não a União.

Por outro lado, para que surja a competência da Justiça Federal, nos crimes praticados em detrimento de bens, interesses ou serviços da União, é necessário que tenha havido produção de dano, inócurrenente no caso concreto, eis que, se alguma lesão tivesse ocorrido, seria em desfavor do Banespa, de quem o paciente pretendia tirar proveitos ilícitos, com o uso dos documentos falsos. Tal posicionamento, extrai-se, por exemplo, do Conflito de Competência — SP nº 7537, Rel. Min. William Patterson, cuja ementa está assim lavrada:

“Processual penal. Competência. Falsificação de guias de recolhimento do empréstimo compulsório de que cuida o Decreto-lei nº 2.288/86.

A falsificação de guias de recolhimento de “empréstimo compulsório de veículos” não é crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias, se o evento não acarretou qualquer dano a uma dessas entidades, de modo a justificar a incidência do disposto no art. 125, IV, da Constituição Federal.

Competência da Justiça Estadual. Conflito precedente.” (DJ de 5-9-88)

O parecer, em conseqüência, é pelo improvimento do recurso.

Brasília — DF, 12 de setembro de 1990.

Getúlio Rivera Velasco Cantanhede

Subprocurador-Geral da República em substituição” — fls. 90/92.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, inicialmente, tenho por certo que a concessão parcial da ordem de *habeas corpus* não impede o recurso ordinário constitucionalmente previsto contra as decisões denegatórias. De fato, porque parcial a concessão, logicamente resulta denegatória a sentença noutra parte, a qual pode remanescer a interesse do paciente.

É o caso dos autos, pois remanesceu o pedido maior — a nulidade *ab initio* do processo-crime —, se bem que satisfeito o pedido menor, a nulidade da sentença.

Portanto, conheço do recurso.

Faço-o, porém, para reportar-me aos fundamentos do v. acórdão atacado, sobre asseverar, textual:

“A denúncia e a sentença não fazem menção alguma à utilização pelo paciente do Cartão de Identificação do Contribuinte, o CIC, expedido pela Receita Federal, para a consecução dos atos ilícitos que lhe foram irrogados e pelos quais terminou condenado. Limitam-se a dizer, referidas peças, sem qualquer especificação, ter ele feito uso de uma série de documentos falsificados (apreendidos e pericialmente examinados), para a abertura de contas bancárias sob nomes falsos. Dessa maneira, ainda que se possa imaginar que o CIC teria sido um desses documentos, na falta de definida increpação de sua falsificação e uso pelo paciente, não se pode afiançar trate-se de processo efetivamente da esfera de competência da Justiça Federal.

Rejeitada essa argüição de nulidade do processo (pelo menos à vista dos dados de informação constantes destes autos...) — fls. 66/67.

Na verdade, se a denúncia preocupou-se em descrever o estelionato — conforme a intenção do paciente e seus comparsas de efetuarem descontos bancários de duplicatas falsamente emitidas, iniciada a operação pela abertura de depósitos mediante falsa identificação —, parece correta a assertiva suso transcrita, posta em negar especificidade documental de afetação a interesses ou serviços da União, para efeito da competência da Justiça Federal.

Ademais, retornado o feito ao ponto de uma nova sentença — sob crítica cerrada à condenação por infração do art. 304 do Cód. Penal, escoteiramente referenciado pela sentença anulada —, até vem ao caso a respeitável jurisprudência deste Eg. Tribunal quanto a que, quando o falso mais não se caracteriza, por sua presteza, do que como crime-meio, punível apenas o crime-fim que o

exauriu — REsp. 259, 6ª T., Rel. Min. Costa Leite, DJ de 20-11-89; e REsp. 2.622, 5ª T., Rel. Min. Flaquer Scartezzini, DJ de 27-8-90.

Essa colação serve ao caso, tanto se vê da denúncia a perfeita descrição do estelionato como crime-meio a que se prestaram exhaustivamente os documentos falsos, mesmo que dentre eles o CIC.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 777 — SP — (Reg. nº 90.0008542-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Jorge Nassar. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Jorge Nassar. Advogado: Dr. José Roberto Batochio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 19-09-90 — 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 782 — PE (Registro nº 90.8547-0)

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

Recorrente: *Bóris Trindade*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Sérgio Pietroluongo*

Advogado: *Dr. Bóris Trindade*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de apelação.

Réu primário, sem registro nos autos de maus antecedentes. Hipótese que não deve ser interpretada contra o réu, com inversão do ônus da prova, para presumir-lhe os maus antecedentes e negar o benefício de apelar em liberdade, sem fiança.

Recurso provido para deferir a ordem.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder a ordem, no sentido de permitir ao paciente apelar em liberdade, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco indeferiu ordem de *habeas corpus*, acolhendo voto do Des. Nelson Arruda, que assim resume e aprecia a matéria:

“O advogado Bóris Trindade requer *h.c.* preventivo em favor de Sérgio Pietroluongo, condenado pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara dos Delitos Contra o Patrimônio desta Capital, alegando constrangimento ilegal pela não concessão de em liberdade interpor apelação da sentença condenatória.”

Acrescento que o ilustre causídico, impetrante, apresentou alegações outras em abono do seu ponto de vista, concluindo a inicial pela concessão da ordem, juntando a documentação de fls. e fls.

Foram prestadas as informações.

A Procuradoria emitiu parecer de fls., opinando pela denegação da ordem.

Está feito o relatório.

Sr. Presidente,

Srs. Desembargadores:

Das informações prestadas, observa-se, tranqüilamente, a inexistência de constrangimento ilegal.

O ilustre Dr. Juiz *a quo* não concedeu a liberdade provisória ao paciente, tendo em vista não possuir o mesmo bons antecedentes, é o que bem se pode observar à fl. 11:

“O art. 594 do CPP isenta do pagamento de fiança para apelar no caso de ser primário e ter bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória. Quanto ao primeiro re-

quisito, a sentença reconheceu a primariedade, mas não reconheceu os bons antecedentes do paciente. Justamente por não ter reconhecido bons antecedentes é que a sentença deixou de conceder ao paciente o benefício do “*Sursis*”, conforme está dito no final: “Deixo de conceder a suspensão condicional da pena em virtude de não haver provas, nos autos de que o réu faz jus àquele benefício legal.”

Com essas considerações denego, em plena harmonia com o parecer do eminente Procurador Bartholomeu Gibson, a ordem impetrada.

É o meu voto.” (Fls. 16/17).

Inconformado, recorre o impetrante insistindo na concessão do benefício de apelar em liberdade sem o pagamento da fiança, já que o paciente preenche, a seu ver, os requisitos do art. 594 do CPP.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opina pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Sérgio Pietrolungo foi condenado pelo crime do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal (cheque sem fundos), à pena de 01 ano de reclusão e multa.

Ao justificar a dosimetria em grau mínimo, salientou o Juiz na sentença:

“Pelo documento de fl. 17 (folha de antecedentes) verifica-se que o réu é criminoso primário. Por tal motivo, achamos que a pena pode ser aplicada no grau mínimo ante a inexistência de outras agravantes.

Por fim, anote-se que a revelia do acusado outra coisa não significa senão uma confissão tácita da imputação que lhe é feita neste processo.” (Fl. 05).

Como se vê, segundo a própria sentença, o réu era primário e sua folha de antecedentes não acusava outros registros desabonadores de sua conduta anterior.

As informações, de fl. 11, e o voto transcrito no relatório, concluíram, da ausência de registro de antecedentes, que o réu não deveria tê-los bons.

Ocorre que, tratando-se de réu não citado pessoalmente, tal presunção inverte o ônus da prova, pelo que não deve ser acolhida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder a ordem e admitir o recurso de apelação, independentemente da prisão ou prestação da fiança.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 782 — PE — (Reg. nº 90.8547-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Bóris Trindade. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Paciente: Sérgio Pietroluongo. Advogado: Dr. Bóris Trindade.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder a ordem, no sentido de permitir ao paciente apelar em liberdade (Em 24-10-90 — 5ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezini e Costa Lima votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 918 — PE

(Registro nº 90.0013028-0)

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

Recorrente: *Eduardo de Andrade Lima*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Eduardo de Andrade Lima*

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Nulidade processual. Advogado não habilitado. Condição não provada.

Não há como inquirir de nulo o processo no qual funcionou advogado, dito não habilitado, quando este foi indicado pelo próprio réu e, mormente que não há provas de sua inabilitação profissional, apenas que não é inscrito na Seccional da OAB, no Estado em que se procedeu a instrução criminal.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro 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 Eduardo de Andrade Lima, com fundamento no art. 105, II, “a” da Constituição Federal, com o intuito de desconstituir o v. acórdão da Seção Criminal do E. Tribunal de Justiça de Pernambuco, que denegou a ordem originária, impetrada para anular o processo a que responde o ora paciente, juntamente com Djair de Moura Vieira, e no qual foram condenados a cinco anos de reclusão e multa de dois salários mínimos, como incursos no art. 250 c/c art. 25, ambos do Código Penal.

Argumenta o recorrente que a defesa do paciente foi feita por quem não tinha diploma de curso superior, “muito embora se apresentasse como bacharel em Direito e inscrito na Ordem dos Advogados”. Aduziu o recorrente, ainda “que o direito de defesa do paciente não foi exercitado de modo amplo e que ele sofreu, com isso, injustiça”.

Após o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, pelo improvimento do apelo, subiram os autos e mereceram parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, no mesmo sentido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, conforme consta do v. acórdão fustigado, “...no caso sob exame, o réu, ora paciente, ao ser interrogado, indicou aquele que ficaria com o encargo de defendê-lo e o apresentou em audiência como sendo bacharel em Direito, inscrito na OAB, seccional deste Estado. Agora, e depois de condenado, ele próprio — o réu — está afirmando que o indicado não é um profissional habilitado e pede a anulação do seu processo.”

Este advogado, constituído pelo réu, esteve presente a todos os atos processuais, e o rito foi corretamente obedecido. Se é advogado ou não, é questão de prova, o que não tem nos autos.

A certidão, trazida à fl. 04, não tem o condão de corroborar com a afirmação da inicial que o defensor do réu não é Advogado sendo “sua carteira...falsa”.

O que ela afirma, em verdade (fl. 13), é que o Sr. Dijalma de Melo Câmara não é inscrito em nenhum dos Quadros da Seccional de Pernambuco, o que é diferente de não ser ele advogado ou não estar inscrito em qualquer outra Seccional de outros Estados.

Ademais, como frisa o v. acórdão, “poder-se-ia até mesmo argumentar, e isso seria uma hipótese, que essa situação, que esse fato de não ser o defensor do paciente um bacharel em Direito era do conhecimento do próprio réu para, num resultado desfavorável, trazer, como pretexto para nulidade, esse aspecto”.

Desta forma, não comprovado devidamente, que o defensor do réu, não era advogado, e portanto não podia defendê-lo, *si et in quantum*, não há qualquer nulidade processual a ser sanada, mesmo porque, não restou indefeso o réu, eis que, pelo menos em tese, foi devidamente assistido.

Assim, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 918 — PE — (Reg. nº 90.0013028-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Recorrente: Eduardo de Andrade Lima. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Paciente: Eduardo de Andrade Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 12-12-90).

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 968 — SP

(Registro nº 91.690-4)

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

Recorrente: *Carlos Dreyfus*

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

Paciente: *Carlos Dreyfus (réu preso)*

EMENTA: Recurso de *Habeas Corpus*. Pedido de livramento condicional. Constrangimento ilegal. Inexistência. Serviço médico hospitalar. Matéria administrativa.

Não havendo, nos autos, prova concreta de pedido de livramento condicional, inexistente constrangimento ilegal por suposta demora na apreciação do requerimento.

A forma de atendimento médico-hospitalar nos presídios, é matéria de âmbito administrativo, impossível de apreciação pela via eleita.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 20 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se, de recurso ordinário constitucional (art. 105, II, *a*) interposto pelo próprio sentenciado Carlos Dreyfus, contra o v. acórdão da 3ª Câmara Criminal do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem de *habeas corpus* por ele impetrada, em que alega, tal qual fizera na inicial, que sofre constrangimento ilegal, de parte do MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Capital do Estado paulista, porque, tendo requerido livramento condicional ao Egrégio Conselho Penitenciário do Estado, em 24 de janeiro de 1989, estão os autos em diligência há mais de um ano, sendo relator o Dr. Carlos A. C. de Godoy.

Reclama, ainda, de falta de assistência médica do presídio.

Tanto o parecer da Procuradoria de Justiça estadual, como da douta Subprocuradoria-Geral da República são no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, vistas as razões que levaram o condenado a impetrar ordem de *habeas corpus*, as mesmas que o fizeram recorrer da decisão da Terceira Câmara Criminal do TJSP, entendo, *data venia*, que o recurso não deva prosperar.

Em verdade, o constrangimento ilegal por demora na apreciação de seu pedido de livramento condicional feito ao Eg. Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, foge a qualquer exame, eis que, primeiro não existe nos autos qualquer pedido desta natureza; segundo, como a própria Procuradoria de Justiça (fl. 71), afirma, nos autos de execução que estavam apensos (cinco volumes), “não se verifica a existência de qualquer requerimento de livramento condicional em prol do paciente, em andamento, havendo notícia apenas de um único pedido de tal benefício, relatado no Conselho Penitenciário e indeferido em Primeira Instância, sem a interposição de recurso”.

Não existindo o alegado pedido de livramento, conforme esclarece o V. Acórdão, defeso nos é, fazer qualquer apreciação a respeito, ademais, se tal pedido existe, é no Juízo de Primeiro Grau, que as providências devem ser requeridas.

Quanto ao prefalado mau atendimento hospitalar, é matéria de cunho meramente administrativo, que não cabe ao Poder Judiciário, nesta oportunidade interferir, quando muito, recomendar a apuração do alegado.

Assim, não vendo qualquer constrangimento ilegal a ser debelado, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 968 — SP — (Reg. nº 91.690-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Carlos Dreyfus. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Carlos Dreyfus (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 20-02-91).

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 980 — SP
(Registro nº 918354)

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

Recorrente: *João Rocha Paixão*

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

Paciente: *João Rocha Paixão*

Advogado: *Dr. Nelson Brasileiro da Conceição*

EMENTA: Processual Penal. Citação por edital. Nulidade. Inexistência.

Inexiste nulidade na citação por edital, se foram, sem êxito, esgotadas todas as tentativas para localizar-se o réu que, inclusive, forneceu informações equivocadas quanto ao seu futuro paradero.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso, 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 fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: De acórdão denegatório de *habeas corpus* originário da 8ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, recorre João da Rocha Paixão, para que seja decretada a nulidade do processo a que respondeu perante a Justiça Pública, a partir da citação, inclusive, com a expedição de alvará de soltura a seu favor (fls. 143/146).

Em suas razões alega: a nulidade da citação por edital, porque sempre residiu no endereço que indicou, em seu depoimento prestado no inquérito policial, isto é, Rua Indiana nº 100, Itaquera; que a nova denominação de “Flor

de Pelicano”, dada à referida rua, por decreto municipal de 1978, não teve aceitação da população, que, até 1985, a conhecia como Rua Indiana.

Contra-razões, às fls. 157/158.

Parecer da Doutra SGR às fls. 161/162, pelo improvimento do recurso, porque a citação por edital foi provocada pelo paciente, que não forneceu endereços corretos de residência e trabalho.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A meu sentir, razão assiste ao duto acórdão recorrido e à ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr^a Márcia Dometila Lima de Carvalho, porque o paciente, ao prestar depoimento à autoridade policial sobre o fato que lhe era imputado (estelionato) declarou, em 14-04-81, que residia à rua Indiana nº 100, no bairro de Itaquera, e que exercia suas atividades profissionais no nº 496 da rua Jaceguai, em Bela Vista, sendo funcionário do conhecido empreendimento denominado “Baú da Felicidade” (fl. 40). No entanto, notas fiscais de compras por ele efetuadas antes dessa data, por ele mesmo trazidas aos autos, consignam o nº 2 da rua Indiana, e não o nº 100 (fls. 10 e 12).

Inobstante, no mandado de citação, foi anotada a dupla numeração, bem assim o endereço de trabalho dado pelo paciente (fl. 47).

Os autos foram instruídos com duas certidões, aparentemente contraditórias, lavradas por dois oficiais de justiça da Vara Criminal. Na primeira, informou-se que o serventuário que procedera à diligência para citar o paciente, em março de 1983, não encontrara a Rua Indiana em Itaquera, bem assim que ninguém conhecia o paciente no endereço profissional por ele dado. No fichário de pessoal da empresa, a pedido do meirinho, foi efetuada busca, que resultou negativa (fl. 48).

Na segunda certidão, redigida pelo oficial de justiça encarregado de cumprir o mandado de prisão decorrente da sentença condenatória (três anos de reclusão e multa de Cr\$ 5.000,00), foi dito, em setembro de 1984, que a ordem deixara de ser cumprida porque o paciente não fora encontrado à rua Jaceguai 469 — Bela Vista, em virtude de o mesmo “ali não mais trabalhar, segundo informações fornecidas no Departamento Pessoal do Baú da Felicidade e Lojas Tamakavy”. Quanto à Rua Indiana, não foi novamente localizado esse logradouro no “Guia de São Paulo” e respectiva Lista Telefônica, como pertencente ao bairro de Itaquera (fl. 87v).

Em virtude dessa certidão, o MM. Juiz determinou a requisição de croquis do logradouro à Prefeitura Municipal (fl. 88), chegando-se à conclusão de que a Rua Indiana, de Itaquera, teria outra denominação: Rua Ignácio Alves Mattos (fl. 94).

Embora aparentemente conflitantes aquelas duas certidões negativas, o certo é que a perplexidade foi causada pelo próprio paciente, que forneceu endereços incompletos ou incorretos, induzindo, com isso, em erro os oficiais de justiça. Rua Indiana é logradouro existente em muitos bairros da cidade de São Paulo. Como se isso não bastasse, as duas Ruas Indianas tiveram nomes substituídos por outras denominações.

Quanto ao endereço profissional, se o paciente ali trabalhou ou não, o certo é que ele ali não foi encontrado, nem em qualquer outro lugar.

Também não ajuda ao paciente o abaixo assinado não datado, subscrito por diversas pessoas, dizendo que ele, há mais de seis anos, seria morador do Distrito de Maresias, município de São Sebastião, onde exerceria o trabalho de empreiteiro de mão-de-obra no ramo da construção civil (fl. 26).

É bom lembrar que a palavra estelionato provém do latim *stellio*, camaleão, réptil caracterizado pelo mimetismo com que consegue enganar suas presas ou se esconder de animais predadores.

Graças à cortina de fumaça por ele lançada quanto ao seu paradeiro, o paciente conseguiu ainda ficar alguns anos em liberdade, tendo sido preso somente em julho de 1990 (fl. 106), não constando dos autos como ele foi encontrado e recolhido à Cadeia Pública de São Sebastião.

Por tudo isso, parece-me que foi o próprio paciente que deu causa à citação por meio de edital, ao deixar de fornecer o endereço correto de seu local de trabalho e de sua residência, pois o respectivo logradouro mudara de denominação três anos antes.

De acordo com o art. 565 do CPP, não será aceita a nulidade invocada pela parte se foi ela mesma que lhe deu causa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, há, realmente, nos autos, informação de que o paciente indicara, no inquérito policial, o seu endereço — Rua Indiana nº 100; em outros documentos aparece como Rua Indiana nº 2.

Informa o Eminentíssimo Relator — e isso é profundamente importante — o Oficial de Justiça diligenciou no sentido de localizar no nº 100 o endereço do paciente. Em lá chegando, foi comunicado que a pessoa não residia. Importante para mim, *data venia*, é a diligência, porque o réu, o indiciado, não tem obrigação de fornecer endereço à acusação. Submeter-se-á aos efeitos de uma sentença condenatória. Entretanto, não é obrigado a concorrer para a sua

acusação. Dada essa particularidade, informada pelo Eminentíssimo Relator, de que houve a diligência no local que ele indicara, evidentemente, não se pode imputar à acusação qualquer falta de diligência para a sua localização.

Acompanho o eminentíssimo Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 980 — SP — (Reg. nº 918354) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: João Rocha Paixão. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Paciente: João Rocha Paixão. Advogado: Dr. Nelson Brasileiro da Conceição.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (25-02-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 1039 — PB

(Registro nº 9128754)

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

Recorrente: *José Marcelino dos Santos*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Paciente: *José Marcelino dos Santos*

Advogado: *Dr. Anésio Alves de Miranda Filho*

EMENTA: Processual Penal. Prisão preventiva. Excesso de prazo na conclusão da ação penal.

I. O prolongamento da custódia provisória, indefinidamente, por período de tempo não razoável, mesmo após o término da fase instrutória e antes do julgamento do feito, caracteriza o constrangimento ilegal previsto no inciso II do art. 648 do CPP.

II. Recurso provido para conceder-se a ordem e determinar-se a imediata soltura do paciente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, dar provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, conceder 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, 12 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: De acórdão denegatório de *habeas corpus* originário da Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça da Paraíba, recorre José Marcelino dos Santos para que seja revogada a sua prisão preventiva, decretada no processo crime a que responde perante o Juízo da 2ª Vara Criminal de João Pessoa, pela prática dos crimes de roubo qualificado e quadrilha (arts. 157, § 2º, I e II, e 288, parágrafo único do CP).

Em suas razões, alega o recorrente, que ocorre excesso de prazo na formação da culpa e no julgamento, isto é, porque está preso sem sentença há mais de 5 anos; que este é o quarto (4º) *habeas corpus* impetrado a seu favor, tendo sido indeferidos os anteriores, sob o fundamento de que o processo se encontra na fase de alegações finais, embora há mais de 2 anos; que o acórdão impugnado não pode subsistir, porque a separação do processo em relação ao paciente não afasta o constrangimento ilegal a que está sendo submetido, com a excessiva morosidade no julgamento do feito.

Parecer da douta SGR, às fls. 53/54, pelo provimento do *writ*, porque o paciente se encontra preso, provisoriamente, há mais tempo do que o previsto para a pena mínima do crime de que é acusado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A ordem foi concedida, parcialmente para determinar a separação do processo e o julgamento imediato da ação penal a que responde o paciente, sob os seguintes

fundamentos, constantes do voto condutor do eminente relator, Desembargador Raphael Carneiro Arnaud:

“Como ficou decidido em anterior impetração a favor do paciente, “ainda que ocorra excesso de prazo à ultimação da instrução, a dilação verificada não deve ser tida como constrangimento ilegal se o paciente acusado, envolvido em processo complexo, contribui para o retardamento, máxime se já ultrapassada a fase instrutória pelo oferecimento de alegações finas.” (HC nº 169/90, j. em 07-08-90, TJ-PB). Agora, esclarece e documenta a impetração que o paciente, inobstante denunciado em processo complexo, com “09 (nove) indiciados”, ele há muito já ofereceu suas razões finais, estando o magistrado *a quo* apto a prolatar a sua decisão, mas não o faz, prolongando, assim, a sua custódia cautelar.

Como decidiu o TACRIM de São Paulo, “o término da prova testemunhal não faz abolir a exigência dos prazos processuais relativos às fases dos arts. 499 e 500 do CPP, para permitir que o réu preso por flagrante se sujeite a excessiva e injustificável prisão de natureza cautelar”. (Julgados, ed. LEX, 92/75).

Os autos revelam não mais ser possível a mora no julgamento. Até a Corregedoria de Justiça, atendendo a representação feita pelo paciente, fez “recomendação ao M.M. Juiz dirigente do processo, já mencionado, para ter uma especial atenção na ultimação do feito, tendo em vista o largo tempo de encarceramento suportado pelo reclamante”. (fl. 20)

A própria autoridade impetrada, a tudo confirmando, informa que “o processo retornou da Corregedoria e encontra-se concluso para sentença”, acreditando “que em poucos dias estaremos devolvendo-o a Cartório, devidamente sentenciado”. (sic).(fl. 17).

A desídia (intencional ou indeliberada?) é uma verdade. O paciente não pode permanecer indefinidamente aguardando o seu julgamento, máxime quando “o processo encontra-se concluso para sentença”. Se se trata de matéria complexa, envolvendo “09 (nove) réus acusados de cometer nada menos que 05 (cinco) crimes”, o retardamento faz prolongar a prisão provisória do paciente, impondo-se, assim, a separação do processo (CPP, art. 80).

Dessa forma, finda a instrução criminal quanto a um dos acusados, a excessiva demora no julgamento daquele co-réu

constitui coação ilegal sanável pelo *habeas corpus* para, feita a separação do processo (CPP, art. 80), o julgamento fazer cessar o prolongamento de sua prisão provisória.

Por tais razões, concedo parcialmente a ordem para que o Juiz *a quo* julgue imediatamente a ação penal, como de direito, fazendo imediata comunicação a esta Corte. Remeta-se cópia deste Acórdão ao Conselho da Magistratura, órgão de disciplina do Poder Judiciário deste Estado”.

(fls. 32/34)

O r. acórdão hostilizado não pode subsistir, porque a separação do processo não afasta o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, quando o próprio aresto reconhece a existência da desídia na condução do feito e afirma que a demora excessiva no julgamento do recorrente constitui coação ilegal.

O argumento de que o excesso de prazo ficou prejudicado com o término da instrução é injustificável, porque o paciente está preso preventivamente desde 1985, e o processo se encontra na fase de alegações finais há mais de 02 (dois) anos, conforme certidão da Vara Criminal, segundo a qual essa fase iniciou-se a 08-09-88 e até agora não foi concluída (fl. 11).

O prolongamento indefinido da custódia provisória por período de tempo não razoável, mesmo após superada a fase instrutória, caracteriza o constrangimento ilegal previsto no inciso II do art. 648 do CPP.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder a ordem e determinar a soltura imediata do paciente, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.039 — (Reg. nº 91. 02875-4) — PB — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: José Marcelino dos Santos. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Paciente: José Marcelino dos Santos. Advogado: Dr. Anésio Alves de Miranda Filho.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (12-03-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.