

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 577 — MG
(Registro nº 90.2234-7)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Josué Irffi Júnior*

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

Pacientes: *Júlio César Oliveira Gomes, Júlio César Carneiro e
Antônio dos Santos Cardoso Filho*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA. PRAZO.

O art. 529 do CPP contém norma de caráter especial que prevalece sobre a geral do art. 38 do mesmo estatuto.

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

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de acusados da prática de crime de violação de direito de marca industrial e de concorrência desleal, impetrou-se ordem de *habeas corpus* sob alegação de decadência do direito de queixa.

A Câmara Especial do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais denegou a ordem, pelo voto do Juiz Odilon Ferreira, *in verbis*:

“A matéria ventilada neste *habeas corpus*, no sentido de trancamento da ação penal pela decadência do direito de queixa, não está a merecer acatamento deste Tribunal. Evidencia-se do disposto no art. 181 do DL 7.903, de 27.08.45, que:

“nos crimes previstos no cap. I e VI, excetuados os dos arts. 173 e seu parágrafo único; 179 e seu parágrafo único; e 187, somente se procede mediante queixa.”

Todavia, em se tratando de ação privativa do ofendido, como disposto no art. 529 do CPP, não será admitida a queixa com fundamento em apreensão e em perícia, se decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, após a homologação do laudo.

Depreende-se do conjunto probatório que o laudo pericial foi homologado pelo Meritíssimo Juiz de primeiro grau, em 26.07.88, como de fl. 125, sendo que, no mesmo dia, foi apresentada e despachada a queixa-crime (fl. 14). O prazo não deve ser contado a partir da notificação extrajudicial feita aos querelados, ora pacientes, em 05.11.85, mas da intimação da homologação do laudo.

O prazo para o exercício do direito de queixa, ao contrário do entendimento do impetrante, não é o previsto no art. 38, mas o do art. 529 do CPP. Assim tem decidido a Suprema Corte, como do Rec. Extraordinário nº 112.658-RJ, em decisão da lavra do Ministro CÉLIO BORJA, cuja ementa é a seguinte:

“O prazo de decadência do direito de queixa rege-se pelo artigo 529 do CPP que afasta a incidência do art. 38 do mesmo Diploma e do art. 105 do CP.”

Cita como precedentes o RHC 64.599-2-SP, julgado em 06.02.87, publicado no DJ de 06.03.87, pág. 3.367.

Também a jurisprudência da Suprema Corte é pacífica em adotar a orientação no sentido de que o prazo de decadência, nos crimes contra a propriedade industrial, passa a fluir da hora em que o querelante tem ciência da homologação a que se refere o art. 529 do CPP (RHC nº 53.120-SP, DJ de 04.04.76). No mesmo sentido o RHC nº 55.765-SP, sendo relator o Eminentíssimo Ministro SOARES MUÑOZ (RTJ 84/456), citado pelo eminentíssimo Ministro CÉLIO BORJA e publicado na RTJ 123/762).

Denego a ordem.” (Fls. 137/138).

Inconformado, recorreu o impetrante sustentando a tese de que o art. 529 do CPP deve ser interpretado em confronto com o art. 38, de sorte que se o crime não deixou vestígio, o prazo é aquele do art. 38; se deixou, o do art. 529.

Endereçado o recurso ao Supremo Tribunal Federal, foram os autos remetidos a esta Corte por despacho do Min. Francisco Rezek.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se contrariamente à pretensão, no que foi secundada pelo Subprocurador-Geral da República (fls. 175/176).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA. PRAZO.

O art. 529 do CPP contém norma de caráter especial que prevalece sobre a geral do art. 38 do mesmo estatuto.

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

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Trata-se de ação penal de iniciativa privada, em crime contra a propriedade imaterial, ajuizada no dia 26/7/88 (fls. 14). O laudo pericial, constante da busca e apreensão, foi homologado pelo Juiz em 26/7/88 (fls. 125), ou seja, na mesma data do ajuizamento da queixa, portanto dentro do prazo de 30 dias previstos no art. 529 do CPP.

A tese do recurso, embora sustentada por alguns autores, não mereceu acolhida na jurisprudência predominante, segundo a qual a norma do citado art. 529 é de caráter especial, prevalecendo sobre a geral do art. 38.

O acórdão ampara-se nessa jurisprudência e por isso merece confirmado.

Nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 577 — MG — (90.0002234-7) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Recte.: Josué Irffi Júnior. Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Pactes.: Júlio César Oliveira Gomes, Júlio César Carneiro e Antônio dos Santos Cardoso Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (em 18.04.90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



HABEAS CORPUS Nº 767 — SP

(Registro nº 91.0010338-1)

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

Impetrante: *Sérgio de Azevedo Franzoloso*

Impetrado: *Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Pacientes: *D'Artagnan Rezende Diniz, Ari dos Santos Mello*

Sustentação Oral: *Drs. Sérgio de Azevedo Franzoloso (p/ pactes.), e Rilda Saraiva (p/ MPF)*

EMENTA: HC — ARGÜIÇÃO DE COISA JULGADA — DENÚNCIAS COM CAPITULAÇÃO DIVERSA — IMPROCEDÊNCIA.

Não há falar-se em igualdade de feitos, propiciadores de exceção de coisa julgada, quando os bens jurídicos tutelados divergem, fundamentalmente, nas denúncias, que foram oferecidas com capitulações diversas, em tempo e lugares diferentes.

Exceção de coisa julgada, repelida.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 18 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem originária de *habeas corpus* com pedido de liminar, em substituição ao recurso próprio, requerido em favor de D'Artagnan Rezende Diniz e Ari dos Santos Mello, contra o v. acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou anterior *writ* impetrado para o efeito de anular os atos relativos ao processo nº 095/88-A da 4ª Vara Criminal-SP, pela ocorrência da exceção de coisa julgada.

Os pacientes foram denunciados perante o Juízo da 4ª Vara Criminal de São Paulo por infração aos artigos 171, *caput* (duas vezes), 171, *caput*, *c/c* o 14, II (cinco vezes), 288, 297, *caput*, e 297, § 2º, todos do Código Penal.

Foram, também, denunciados perante a 6ª Vara Criminal de Campo Grande-MS, como incursos no art. 294, CP, por haverem sido surpreendidos na posse e guarda de uma máquina impressora *offset* e inúmeros materiais e papéis destinados à falsificação de papéis e documentos.

Aduz o impetrante, em síntese, que os ora pacientes foram condenados pela Quarta Vara Criminal de São Paulo às penas de 2 anos e 6 meses de reclusão e multa, por infringência ao art. 297 do Código Penal, e que, pelo mesmo fato, embora com capitulação diversa (art. 294, CP), foram condenados a 2 anos de reclusão, com *sursis*, na Sexta Vara Criminal de Campo Grande-MS, por sentença transitada em julgado.

Pede, a final, sejam cassados os efeitos e declarados nulos os atos constantes do processo 095/88-A da 4ª Vara Criminal de São Paulo e, em liminar, requer sejam recolhidos os Mandados de Prisão até o julgamento do mérito do presente feito.

Após as informações de fls. 51/273, os autos foram à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que emitiu parecer pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: HC — ARGÜIÇÃO DE COISA JULGADA — DENÚNCIAS COM CAPITULAÇÃO DIVERSA — IMPROCEDÊNCIA.

Não há falar-se em igualdade de feitos, propiciadores de exceção de coisa julgada, quando os bens jurídicos tutelados divergem, fundamentalmente, nas denúncias que foram oferecidas com capitulações diversas, em tempo e lugares diferentes.

Exceção de coisa julgada, repelida.

Ordem denegada.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, de acordo com as informações prestadas pela digna autoridade indigitada coatora, inclusive com cópias dos processos a que se submeteram os pacientes, consta delas a decisão proferida na exceção de litispendência levantada por ambos, de cujo teor extraio o seguinte trecho:

“No processo nº 95A/88, promovido perante este Juízo, pretende a Justiça Pública a condenação de, também, D’Artagnan Rezende Diniz e Ary dos Santos Neto, por considerá-los incursos nas penas do art. 171, *caput* (duas vezes), 171, *caput*, c.c. art. 14, II (cinco vezes), 288, 297, *caput*, e 297, § 2º, todos c.c. art. 69,

sempre todos do Código Penal, porque na “Gráfica Espaço”, em Mato Grosso do Sul, recebiam cheques, de co-réu, e produziam cópias falsas de títulos.

Consta que produziam, também, cédulas de identidade falsas, tudo para a realização da fraude descrita na denúncia.

No processo relativo à 6ª V. Criminal de Campo Grande foram os mesmos réus denunciados como incursos nas penas do art. 294 do Código Penal, porque surpreendidos na posse e guarda de uma máquina impressora *offset* e inúmeros materiais e papéis destinados à falsificação de papéis e documentos.”

Por esta decisão proferida pela Dra. Juíza da 4ª Vara Criminal de São Paulo (fls. 271), verifica-se que em São Paulo os pacientes foram condenados pelo fato delituoso de falsificação de documentos públicos, enquanto que na comarca de Mato Grosso do Sul responderam a processo pelo fato da posse de objetos destinados à falsificação de papéis públicos, o que evidencia duas condutas absolutamente diferentes e, como bem disse a douta Subprocuradoria-Geral da República, “em uma o objetivo da tutela jurídica visa evitar a potencialidade delituosa, pela posse de meios ou instrumentos do crime. Na outra conduta, dirige-se a tutela jurídica contra o dano concretizado, qual seja a perpetração do *falsum*.”

A respeito, salientou o ilustre Representante do Ministério Público Estadual perante o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, às fls. 55, *verbis*:

“...Analisaram os excipientes a igualdade dos feitos relativamente aos objetos dos processos, os pedidos contidos nas denúncias relativos à prestação jurisdicional... Esqueceram-se, no entanto, que tal objeto guarda uma relação de instrumentalidade com aquilo que constitui objeto das relações jurídicas substanciais, de direito material”.

“Tais bens jurídicos de direito material divergem, fundamentalmente, nas denúncias. Na primeira se buscou demonstrar a ofensa ao patrimônio, à paz pública e à fé pública relacionada à autenticidade de documentos públicos. Na segunda, a ofensa à fé pública de modo amplo. Tratou-se, aqui, de crime permanente”.

Como se pode constatar pelo v. acórdão que denegou a ordem, a primeira denúncia procurou narrar fatos relativos à falsificação de documentos públicos pelos pacientes que desta forma tenham participado e colaborado para a prática de estelionato.

Na segunda denúncia narrou-se a posse pelos pacientes, de objetos destinados à falsificação, onde esta posse foi mencionada como possibili-

dade e não como um fator a determinar a prática do delito, já que não houve acusação de crime de falsificação.

Portanto, tanto as causas de pedir, como os pedidos, foram diversos.

Não vejo como se possa, diante destas circunstâncias, atender à pretensão dos pacientes, razões por que denego o *writ*.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: De acordo, Sr. Presidente, pois, como V. Exa. bem esclareceu, embora sejam os mesmos réus, os fatos são diversos. Da brilhante sustentação oral do advogado, por outra parte, entende-se que a complexidade do assunto não pode ser resolvida no âmbito do *habeas corpus*.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, sendo diversas as condutas, diversos são os enquadramentos.

Sendo diversas as Comarcas, diversos são os processos.

Neste caso sob julgamento, sendo o mesmo o acusado, há diversidade de conduta, de datas e de local — há que se manter a diversidade das ações penais.

Acompanho o voto do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 767 — PR — (91.0010338-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Impetrante: Sérgio de Azevedo Franzoloso. Impetrado: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: D'Artagnan Rezende Diniz e Ari dos Santos Mello. Sustentação oral: Drs. Sérgio de Azevedo Franzoloso (p/ pactes.) e Railda Saraiva (p/MPF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem (5ª Turma — 18.09.91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima e Edson Vidigal. Ausente o Sr. Min. Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.

HABEAS CORPUS Nº 794 — CE

(Registro nº 91.0012227-0)

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

Impetrante: *Teresa Neuma de Sá Pereira Gonçalves*

Impetrado: *Desembargador Diretor do Fórum de Fortaleza*

Paciente: *Teresa Neuma de Sá Pereira Gonçalves*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DE ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE ESTADO. CONDUÇÃO COERCITIVA DE ADVOGADA PARA DEPOR. HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO.

Não tendo o ato apontado como coator determinado a condução coercitiva da impetrante para depor perante Comissão Parlamentar de Inquérito de Assembléia Legislativa de Estado, conhece-se do pedido parcialmente mas não se examina o mérito.

Habeas Corpus conhecido parcialmente. Liminar cassada. Ordem indeferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nesta parte, denegá-lo, cassando 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, 25 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Não conseguindo obter o depoimento da Teresa Neuma de Sá Pereira Gonçalves, advogada que patrocinou adoções de crianças cearenses por casais estrangeiros, a Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada pela Assembléia Legislativa para apurar tráfico e desaparecimento de menores naquele Estado, pediu ordem judicial para ela ser levada a depor, mas nem assim os Deputados puderam ouvi-la.

Enquanto não era encontrada pelo Oficial de Justiça incumbido de cumprir a ordem de condução coercitiva, ocorreu com este *habeas corpus* apontando coação ilegal no Despacho do Desembargador Diretor do Fórum de Fortaleza, Capital, que recebendo o pedido do Presidente da CPI mandou distribuí-lo com a determinação para que o Juiz o informasse sobre o que fosse resolvido.

Afirma estar, assim, evidenciada a direta sujeição do Juiz ao Desembargador que não respeitando sua liberdade cobra-lhe atitude, obstaculando mesmo o seu próprio convencimento. Alega ainda que não comparece perante a CPI por ser proibida por diversos diplomas legais a prestar depoimento sobre os processos em que trabalhou.

Insistindo em que está a sofrer coação ilegal, a impetrante, a certa altura, afirma:

“A digna autoridade coatora cometeu a ilegalidade de mandar distribuir peça não processual, não se equiparando a qualquer tipo de procedimento admissível no Direito Brasileiro.

Mais, ainda, admitiu em Juízo quem não tem capacidade postulacional.

A intromissão no âmbito do Juízo Criminal, exigindo dele satisfação das providências a serem adotadas, bem espelham a situação de predomínio hierárquico, mormente pelo fato do Juiz da 11ª Vara Criminal de Fortaleza ser pessoa recém-chegada à Capital.

Essa intromissão é reveladora da combinação existente entre a autoridade coatora e o Presidente da CPI, que inclusive chega aos jornais de Fortaleza, como se pode ver na documenta-

ção anexa que está recebendo colaboração do Poder Judiciário. (Fls. 19).

O pedido, ao final, está assim posto:

“a) reconhecer a presença não de uma fumaça de direito, mas de direitos e garantias constitucionais inteiramente desprezadas pela digna autoridade coatora e o risco de ser humilhanamente conduzida, inclusive com força policial, para prestar um depoimento ao qual a lei (arts. 87, V, e XVI, art. 89, XIX, da Lei nº 4.215/63, Seções I, III, a, do Código de Ética Profissional, no art. 406, II do Código de Processo Civil, art. 144 do Código Civil Brasileiro e art. 207 do Código de Processo Penal) lhe proíbe expressamente de fazer, para em conseqüência deferir medida liminar suspendendo qualquer condução coercitiva da impetrante até o julgamento definitivo desta ordem;

b) concedida a liminar, determine a ouvida da autoridade impetrada, no prazo da lei para querendo prestar suas informações, ficando-lhe lançado o repto para fundamentar sua interferência contida na expressão “informe-se a esta diretoria as providências”;

c) composta a relação processual, seja ouvido o ilustre Representante do Ministério Público;

d) finalmente, a signatária suplica à douta Turma Julgadora, a quem competir a decisão final, que se digne de conceder a ordem, mantendo a liminar deferida, afastando toda e qualquer possibilidade de condução coercitiva, com o que se estará honrando a Constituição e o Poder Judiciário deste País”.

O Presidente em exercício do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Desembargador Francisco Nogueira Sales, remeteu as informações prestadas pelo Diretor do Fórum em exercício, Desembargador Júlio Carlos de Miranda Bezerra, afirmando que

“não houve, nem há, sequer, vislumbre de coação, ou de demonstração de interesse do Diretor do Fórum, em orientar a decisão do magistrado, ao mandar distribuir, dentre os juizes das Varas Criminais, o referido expediente oriundo da Presidência da CPI que, conforme já foi dito, apura possíveis irregularidades em processos de adoções internacionais de crianças cearenses, por haver o impetrado feito constar do mesmo despacho “Informe-se a esta Diretoria as providências”. (Fls. 86). (...)

“É de uma clareza meridiana que o malsinado despacho não resultou, nem resulta, em absoluto, em sujeição do Juiz à autori-

dade impetrada, que exerce cargo administrativo e, nessa condição, tem o poder de interferir na sua função judicante.

“E qualquer Juiz é sabedor disso, bem como o Diretor do Fórum da Comarca de Fortaleza.

“Deduz-se, forçosamente, ante o exposto, que outra finalidade não poderia ter o pedido de informação a ser prestada pelo Juiz, que não a de levá-la ao conhecimento do Presidente da CPI, se a tanto solicitado o impetrado ou não, por não importar em qualquer modificação das providências por ele, Juiz, adotadas.

“Qual, então, a providência determinada pelo Diretor do Fórum a ser cumprida pelo Juiz ao decidir sobre o assunto de que trata inúmeras vezes referido expediente e qual o seu interesse pelo comparecimento ou não da impetrante-paciente para depor perante a CPI, mormente quando há instaurado regularmente procedimento na esfera do Poder Judiciário do Estado objetivando apurar possíveis irregularidades quanto a adoções de crianças cearenses por estrangeiros?

“Incoerente e inútil dar-se sentido diverso ao despacho atacado quando nele não se contém qualquer determinação, ou mera sugestão, expressas ou veladas, de nenhuma providência a ser adotada pelo Juiz na sua decisão sobre o assunto, nem a demonstração, ainda que pálida, de interesse do Diretor do Fórum a respeito”. (Fls. 87/88)

Deferi o pedido de liminar para a suspensão da condução coercitiva até o julgamento deste *habeas corpus*, concedendo vistas à douta Subprocuradoria-Geral da República logo após os esclarecimentos da autoridade apontada como coatora.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, por sua representante, nesta instância, a ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Railda Saraiva, é pela cassação da liminar e indeferimento da ordem, entendendo que

“o despacho impugnado, como se encontra redigido, não contém qualquer ilegalidade nem apresenta qualquer forma de coação ou constrangimento em relação à impetrante”. (Fls. 132).

E mais adiante:

“A paciente, é evidente, não poderia ser compelida a prestar as declarações que quisesse prestar, ou não pudesse, por força de seu ofício. Mas, poderia ser compelida, como qualquer pessoa ou autoridade, a comparecer perante a Comissão Parlamentar de Inquérito, reconhecido ali o seu direito de silenciar ou invocar

seus privilégios ou garantias. O que não se revela admissível é que simplesmente desprezasse a convocação de CPI legitimamente constituída, pretendendo colocar-se acima da lei e de interesses sociais maiores.” (Fls. 135/136).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a paciente destes autos foi convocada, recusou-se a atender ao chamamento parlamentar, foi procurada por Oficial de Justiça para ser levada coercitivamente à reunião da CPI e acabou não indo, primeiro porque não quis e depois por ter se protegido sob medida liminar. Seu argumento para não depor perante os Deputados estaduais do seu Estado é o de que não está a isso obrigada e que, ademais, tem proteção legal para não falar sobre as adoções de crianças cearenses por casais estrangeiros, aos quais prestou assistência profissional como advogada.

Invoca a seu favor direitos individuais inscritos na Constituição Federal, sigilo profissional assegurado pelo Estatuto e Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil e recusa autoridade legal à Comissão Parlamentar de Inquérito que a convocou, sustentando que a Lei Federal nº 1.579/52, que dispõe sobre essas Comissões, tem sua abrangência restrita à esfera federal.

A Constituição Federal, art. 25, estabelece que “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.” Isto significa que os Estados só não podem instituir princípios ou normas colidentes com a ordem constitucional federal. No mais é até salutar que se organizem afinados com a sinfonia da Carta Maior porque assim é muito melhor para a Federação.

Assim, dispõe na Constituição Federal o

“Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 3º. As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de

seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores”.

A novidade aqui, em relação à Carta Maior anterior, é que as Comissões Parlamentares de Inquérito passaram a ter “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, (...) sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores”.

Na Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda nº 01/69, não mais em vigor, lia-se

“Art. 37. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, em conjunto ou separadamente, criarão comissões de inquérito sobre fato determinado e por prazo certo, mediante requerimento de um terço de seus membros”.

Reportando-se a esse dispositivo, Pontes de Miranda anotou:

“As comissões de inquérito de que cogita o art. 37 não podem invadir as atribuições judiciárias ou disciplinares. Explicita a Constituição de Danzigue (1920), art. 19, que dizia não poderem as comissões de investigação intrometer-se em procedimentos judiciários e disciplinares. À semelhança da alemã (Valmar), art. 34, embora menos minudente, a do Brasil, que nela se inspirou”. (...) (Comentários à Constituição de 1967, Forense, 1987, Tomo III, pág. 51).

Agora, ao contrário, as Comissões Parlamentares de Inquérito têm “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”. Isso significa colocar o Inquérito Parlamentar no mesmo patamar do Inquérito Judicial. Significa estender ao Relator da CPI as mesmas atribuições deferidas ao Relator do Inquérito no Judiciário e a toda CPI, enquanto em funcionamento, as mesmas atribuições deferidas pela legislação processual penal, inclusive, ao Poder Judiciário.

Vendo na nova Constituição, art. 58, § 3º, essa novidade, assim anotam:

JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“Comissões Parlamentares de Inquérito. (...) Foram bastante prestigiadas pela Constituição vigente, a ponto de receber poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas. (...) Um dos problemas mais sérios das Comissões Parlamentares de In-

quérito consistiu sempre na ineficácia jurídica de suas conclusões, normalmente dependentes de apreciação do Plenário da respectiva Casa ou do Congresso Nacional, que, não raro, as enterrava nos escaninhos das injunções políticas. A Constituição traz o remédio para esse mal ao dizer: sendo as suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores, significando que as conclusões de comissões parlamentares de inquérito são decisões definitivas, cuja executoriedade independe da apreciação ou aprovação de outro órgão”. (Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 5ª ed., pág. 445).

PINTO FERREIRA:

“As comissões parlamentares de inquérito são muito importantes porque têm poderes especiais, ou melhor, semijudiciais. Podem levar a pessoa à prisão, se não quiser depor. Há, além da Constituição que disciplina as mesmas, uma lei federal ainda vigente, de 1952, que especifica a matéria. A Constituição preceitua que 1/3 da Câmara, pelo menos, deve aprovar a criação de uma comissão parlamentar de inquérito.

“As comissões parlamentares de inquérito podem ouvir e nelas são obrigadas a depor: 1) os ministros de Estado, em crimes de responsabilidade; 2) qualquer autoridade, federal, estadual ou municipal; 3) os indiciados; 4) as testemunhas.

Se a testemunha se recusa a depor, pode alegar que houve motivo justo e a comissão pode prescindir do seu depoimento. Se achar que é imprescindível, pode intimá-la judicialmente. (...)

As comissões parlamentares de inquérito não têm poder de requisitar às instituições financeiras quaisquer informações sobre operações ativas ou passivas das mesmas (Lei Federal nº 4.595, de 31.12.64). O sigilo só pode ser levantado quando a requisição partir do Congresso Nacional e não da Assembléia Legislativa (Lei nº 4.595, art. 38, §§ 2º e 3º). As comissões parlamentares de inquérito, mesmo as de âmbito do Congresso Nacional, não têm acesso a livros mercantis e à escrituração das sociedades mercantis (Roberto Rosas, RI, 21:49). Também não podem, pelos seus próprios meios, efetuar buscas e apreensões de papéis e documentos, providência que exercem por meio do Poder Judiciário (RDA, 62:372).” (Manual de Direito Constitucional, Forense, 2ª ed., págs. 248/249).

A Constituição do Estado do Ceará estabelece em seu

“Art. 56. A Assembléia Legislativa criará comissões parlamentares de inquérito para apuração de fato determinado, sempre que o requerer a quarta parte dos seus membros, observada na sua composição a proporcionalidade de representação partidária, ficando obrigatório, sob pena de sanção definida em lei complementar, o comparecimento de autoridades, servidores e quaisquer pessoas convocadas.

§ 1º. As comissões parlamentares de inquérito terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, cumulativamente com os de natureza parlamentar.

§ 2º. As conclusões, se for o caso, serão encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.”

É esse dispositivo que torna obrigatório o comparecimento perante a CPI, “sob pena de sanção definida em lei complementar”, que a paciente destes autos também invoca em seu favor, argumentando, na inicial,

“(…) Logo, não havendo, como não há essa lei complementar estadual (doc. 34) pelo princípio federativo fica afastada a aplicação de qualquer outra norma legal, tornando-se violadora de direito fundamental da impetrante estabelecer-lhe uma pena de condução coercitiva, quando o seu não comparecimento não possui norma penal que lhe comine qualquer sanção”. (Fls. 12).

Isso não tem nada a ver. Lei estadual nenhuma pode dispor sobre sanção a não ser administrativa. Matéria penal só pode ser legislada pelo Congresso Nacional (CF, art. 22, I). Qualquer que seja essa Lei Complementar de que trata a Constituição do Estado do Ceará, art. 56, permanecerá intocada a legislação federal vigente.

A Constituição Federal, art. 58, § 3º, estabelece que as Comissões Parlamentares de Inquérito dispõem de poderes de investigação “próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas.” (...). A Constituição do Estado do Ceará, art. 56, adotou o modelo federal. Os poderes das autoridades judiciais em todo o País, em matéria de investigação, estão definidos em lei federal.

Assim, pedir ordem judicial para condução coercitiva de quem, sob a alegação de não estar a isso obrigada, se recusa a depor perante Comissão Parlamentar de Inquérito, mesmo de Assembléia Legislativa estadual, não constitui constrangimento ilegal.

A outra alegação de que estando sob a proteção do sigilo profissional não pode ser compelida a prestar depoimento, já foi enfrentada por esta Eg. 5ª Turma quando do julgamento do

“*HABEAS CORPUS* nº 625-DF, Rel. Min. Assis Toledo

ADVOGADA. DEPOIMENTO E ACAREAÇÃO EM INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CONDUZIDO PELO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA.

Legalidade em tese da medida (arts. 155, 158, § 2º e 157, parágrafo único, da Lei 8.112/90), quando se objetive o depoimento da advogada não como tal, mas como indiciada de envolvimento direto no fato criminoso.

Resguardo, contudo, do sigilo profissional e do direito ao silêncio sobre o fato que a incrimine.

Concessão parcial da ordem para ressalvar à paciente advogada:

a) ser novamente intimada para acareação, em data a ser designada pelo Corregedor, ensejando comparecimento espontâneo, pela última vez;

b) não estar obrigada a responder perguntas que impliquem violação de sigilo profissional, consignando-se as razões de recusa no termo;

c) poder silenciar sobre o que eventualmente a incrimine.”

No caso acima a paciente, estando na iminência de ser conduzida coercitivamente para ser acareada em processo administrativo, impetrou o *habeas corpus* para isentar-se da obrigação de comparecer à acareação. Neste caso, sob julgamento, a paciente, sob a mesma invocação de sigilo profissional, recusa-se a depor sobre tráfico ou desaparecimento de criancinhas no Ceará, alegando que sua participação em processos de adoções de menores por casais estrangeiros se deu em caráter profissional, em razão da sua condição de advogada.

No caso agora lembrado, o HC nº 635-DF, o eminente Ministro Relator Assis Toledo, ao votar, estabeleceu:

“Por outro lado, não socorre a impetrante o art. 89, XIX, da referida lei, já que não se lhe pede que revele sigilo profissional mas que esclareça fatos, nos limites de sua participação. (...)

Em recente julgado do Supremo Tribunal, sendo Relator o Min. Aldir Passarinho, decidiu-se não correr abuso de autoridade na convocação de advogado para depor em inquérito policial, na condição de “implicado no caso”, podendo, contudo, deixar de responder às indagações “sobre as quais deva guardar sigilo profissional” (RHC 66.275, DJ, 17/6/88, p. 15.254).

Entendo que tanto o entendimento que conduziu ao Acórdão neste Superior Tribunal de Justiça quanto o que resultou na decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal se aplicariam a este caso. Digo se aplicariam porque não podendo transpor todos os obstáculos peculiares à questão do conhecimento do *habeas corpus* originário na forma e circunstâncias com que até aqui foi trazido, não posso, igualmente, apreciar, conclusivamente, a questão de mérito. As informações da autoridade apontada como coatora ressaltam a clareza de que não há coação ou violência a examinar aqui, originariamente. (CF, art. 105, I, c).

Assim, conheço parcialmente do pedido, casso a liminar e indefiro a ordem.

É o voto.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: Ao Superior Tribunal de Justiça é para conhecer de *habeas corpus* contra ato de Desembargador ou, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quando ele substitui o recurso ordinário.

Qual foi o ato praticado pelo Desembargador? Simplesmente, no uso de suas atribuições, mandou distribuir dentre os Juízes Criminais uma comunicação enviada pelo Presidente de uma Comissão de Inquérito criada pela Assembléia Legislativa. O Juiz a quem foi distribuída, à toda evidência, é que caberá adotar as providências judiciais, com plena independência.

Como não encontro nenhuma ilegalidade no ato do Desembargador, conheço parcialmente do *habeas corpus* e, neste item, o denego, cassada a liminar concedida.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, na realidade o voto do Sr. Ministro-Relator alargou-se em considerações, aliás, brilhantes. Parece, porém, d.m.v., que não se deva chegar a tal ponto meritório, pois o que se atribui ao digno impetrado é o ato da simples distribuição da solicitação da Comissão de Inquérito, ato do qual não resultou diretamente qualquer coação ilegal.

Como disse o voto de V. Exa., sendo esse o único ato sujeito a nossa jurisdição, limito-me, também, a não enxergar nele nenhuma coação ilegal contra a paciente, pelo que, também, indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 794 — CE — (91.0012227-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: Teresa Neuma de Sá Pereira Gonçalves. Impdo.: Desembargador Diretor do Fórum de Fortaleza. Pacte.: Teresa Neuma de Sá Pereira Gonçalves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, o denegou, cassando a liminar (5ª Turma — 25/09/91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA (em exercício).



HABEAS CORPUS Nº 843 — RJ

(Registro nº 91.14161-5)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Impetrante: *Fernando Licínio Pereira e Souza*

Impetrado: *Desembargador-Relator das Ações Penais números 2/91 e 3/91 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Fernando Licínio Pereira e Souza*

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA PROSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

Já se tem como certo que a ausência de justa causa ocorre, quando a imputação não descreve fato criminoso, ou quando não há relação de causalidade entre ele e seu suposto autor. Apontando a denúncia fato definido como crime, mesmo em tese, com autoria indubitosa, não há falta de justa causa a determinar o trancamento da ação penal, onde o paciente pode demonstrar, amplamente, a sua inocência.

Habeas Corpus denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar 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, 19 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O ilustre Juiz de Direito da 3ª Vara de Acidentes de Trabalho da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, Fernando Licínio Pereira e Souza, impetrou *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal, apontando como autoridade coatora o Senhor Desembargador Eugênio Sigaud, Relator das Ações Penais números 2/91 e 3/91, em curso no Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Procurou o impetrante amparar-se no art. 102, *l e n*, da Constituição Federal, em face do alegado impedimento de mais da metade dos Desembargadores que integram aquele referido Órgão Especial. A inicial é de 28 de junho deste ano. Trouxe o impetrante aos autos extenso rol de documentos que lhe historiam a vida funcional, desde quando empossado em julho de 1976, e designado Juiz Substituto da 4ª Região Judiciária, na Comarca de Nova Iguaçu, tendo sido promovido em 31 de julho de 1986 a Juiz Titular da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca da Capital, por antigüidade. Teria começado então seu martírio, "por não ser conivente com a gigantesca e bem estruturada rede de falsários e estelionatários, que há mais de 10 anos atua impunemente contra a Previdência Social. Sofreu nessa época processo de aposentadoria por insanidade mental, iniciado a requerimento do Dr. Alberto Craveiro de Almeida, então titular da 1ª Vara de Acidentes, sendo, porém, reconduzido ao cargo, por decisão unânime, e responde a 41 Representações promovidas por advogados, juízes e procuradores, conforme certidão que acompanha a inicial, como documento nº 1.

Com o presente *habeas corpus*, dirigido inicialmente ao STF, pretende o impetrante concessão de liminar para obstar as Ações Penais números 02/91 e 03/91, anulando-as, a final, por falta de justa causa.

Na Ação Penal nº 3, é o impetrante acusado, pelo Juiz Alberto Craveiro de Almeida, de tê-lo difamado pela imprensa, em declaração ao jornal "O Globo", do dia 5.4.91, atribuindo-lhe fato grave, incorrendo, assim, nas penas do art. 21 da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), c/c o art. 23, inciso II, da mesma Lei, conforme cópia da denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da Justiça, em 7 de maio de 1991, e recebida pela autoridade coatora (fls. 107 e 111). Da notícia publicada por aquele jornal, destaca a denúncia esta passagem, considerada ofensiva à honra do Juiz Alberto Craveiro de Almeida:

"quem monopolizou as atenções na Comissão de Seguridade Social foi o Juiz Fernando Licínio, da 3ª Vara de Acidentes do Rio. Entregou a Magri um pacote de documentos contendo denúncia de fraudes na Previdência Social. Uma das denúncias envolveria o Juiz Alberto Craveiro de Almeida, da 2ª Vara de Acidentes de Trabalho do Rio, acusado de assinar documentos em branco".

Informa o impetrante que, já na ofensa prévia, argüirá a sua ilegitimidade passiva, em face do art. 28 da Lei; a ausência de crime por não ser de autoria do impetrante a matéria referida; e a renúncia tácita do Juiz, diante do que dispõe o art. 49, do C. P. Penal.

Sustenta, ainda, o impetrante, a ausência do elemento subjetivo, o dolo específico, e informa ter promovido retificação da matéria, feita ao amparo dos arts. 12, 29 e 30, da Lei. Argumenta, por último, com o art. 27, segundo o qual não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, a reprodução, notícia, resenha, etc., de debate perante juízes e tribunais e a crítica inspirada pelo interesse público.

Quanto à Ação Penal nº 02/91, foi a mesma provocada pelo Procurador da República no Estado do Rio de Janeiro, Dr. João Pedro Sabóia Bandeira de Mello Filho, acusando-o de tê-lo caluniado, conforme se lê na denúncia oferecida pelo Procurador-Geral de Justiça (fls. 187-188) neste excerto:

"Segundo consta da anexa representação oferecida pelo Exmo. Sr. Dr. João Pedro Sabóia Bandeira de Mello Filho, Procurador da República, lotado na Procuradoria da República neste Estado, bem como dos documentos que acompanham dita Representação, o Denunciado, no dia 13 de fevereiro do corrente ano de 1991, em horário não determinado, fez expedir, do gabinete da aludida Vara de Acidentes do Trabalho, ofício de nº 007/Gab/91, de sua lavra, onde afirma ter o mencionado Procurador e Repre-

sentante deixado de praticar ato de ofício deste, “o que poderia caracterizar como PREVARICAÇÃO (*sic*) consistente na omissão de iniciativa constitucionalmente reservada ao Ministério Público Federal para apuração e punição de crimes contra o patrimônio do Instituto Nacional de Seguro Social. Tal expediente foi encaminhado, por cópia, pelo Denunciado, a diversas autoridades federais”.

Prossegue a denúncia afirmando ter o denunciado imputado, falsamente, ao Representante, fato definido como crime no art. 319 do Código Penal, estando incurso nas penas dos arts. 138 c/c 141, II e III, do referido Código.

Entende o Impetrante não poder ser punido pelo crime de calúnia, ao alertar o Procurador da República e outras altas autoridades, em especial agora, diante da evidência das fraudes contra a Previdência Social, tendo agido ao amparo dos artigos 27, 28 e 29, do Código de Processo Penal (fls. 7, da inicial).

A competência do STF é justificada com o argumento de estar mais da metade dos Desembargadores, que integram o órgão Especial, impedida de julgar não só o *habeas corpus* como as Representações contra o impetrante, e, bem assim, as duas referidas ações penais.

No Supremo Tribunal Federal, despachou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, negando seguimento ao pedido e determinando a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É de se ler estas passagens do despacho do Ministro: (fls. 213)

“A petição de *habeas corpus* não explica a razão do alegado impedimento. Mas, segundo cópia de informações que prestou em Representação contra ele oferecida pelo mesmo Juiz que, na Denúncia 03/91, se dá por difamado, o paciente argüirá o impedimento de “todos os Eminentes Desembargadores de carreira que passaram à frente de Varas de Acidentes ou tomaram assento no Egrégio Tribunal de Alçada Cível (...), por serem direta ou indiretamente interessados”: é que, percebe-se da leitura integral dos autos, tanto a Representação quanto as ações penais referidas se prenderiam à questão das fraudes contra a Previdência Social, que, segundo afirma o impetrante, nas mesmas informações, seriam “praticadas pela **Máfia de Acidentes do Trabalho** que há mais de 13 (treze) anos atua **impunemente** através do **Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**”.

É manifesto, contudo, que alegação assim indiscriminada e imprecisa não basta à afirmação liminar do impedimento de mais

da metade dos integrantes de um numeroso Tribunal de Justiça ou de seu órgão Especial.

Por outro lado, ao menos na Denúncia 03/91, o impetrante mesmo, como visto, já endereçou dois recursos ao órgão Especial e em nenhum deles suscitou o impedimento ou a suspeição de qualquer dos integrantes do colegiado *ad quem*, que aí, sim, poderiam ser argüidos: não, originariamente, perante o Supremo Tribunal.

Patente, de igual modo, que o STJ não dispõe de poderes para avocar Representações disciplinares contra magistrados estaduais de primeiro grau, procedimentos de natureza administrativa, que jamais se subsumiriam à norma de competência jurisdicional extraordinária do art. 102, I, *n*, da Constituição.

Por tudo isso, nego seguimento ao pedido e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça”.

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda, opinou às fls. 218/219, pela denegação do pedido, pois que os fatos descritos na denúncia constituem crime em tese.

Não obstante o ilustrado Parecer, dei-me conta da necessidade de ouvir a autoridade coatora, vindo as informações às fls. 224/226, assinadas por S. Exa. o Desembargador Presidente do Tribunal, Jorge Fernando Loretti, que passo a ler:

“Em atenção ao Ofício nº 3.094/91, de 11.09.91, desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *Habeas Corpus* nº 843-RJ, em que é impetrante e paciente o Dr. FERNANDO LICÍNIO PEREIRA E SOUZA, tenho a honra de prestar a Vossa Excelência as seguintes informações:

O Dr. FERNANDO LICÍNIO PEREIRA E SOUZA, Juiz de Direito Titular da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca da Capital, impetra ordem de *Habeas Corpus*, dizendo-se vítima de ilegal constrangimento por parte do Senhor Desembargador Relator dos Processos números 02 e 03/91, em curso perante o órgão Especial deste Tribunal de Justiça.

Após apresentar histórico de sua vida funcional, contando os percalços que vem enfrentando como Juiz da Vara de Acidentes de Trabalho, insurge-se contra o recebimento de denúncias oferecidas contra ele nos Processos números 03/91 e 02/91, ambos em curso perante o órgão Especial deste Tribunal de Justiça.

Com referência ao Processo nº 03/91, em que é acusado de crime do art. 21 c.c. 23, II, da Lei nº 5.250/67, aparecendo como

ofendido o Dr. Alberto Craveiro de Almeida, também Juiz de Direito, alega o impetrante, em preliminares, que lhe falta legitimidade passiva, estando ele amparado pelo art. 28 da referida Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), pois, cuidando-se de escrito publicado em jornais, sem a indicação de seu autor, considera-se redigido ou pelo redator da seção, ou pelo diretor ou redator-chefe, pelo gerente ou pelo proprietário, dependendo de onde, no jornal, tenha sido o escrito publicado. Alega ausência de crime, por não ser de sua autoria a matéria constante do jornal "O GLOBO", de 05/04/91. Aduz, finalmente, que houve **renúncia tácita** do Juiz supostamente ofendido, renúncia na forma do art. 49 do Código de Processo Penal, que estabelece a indivisibilidade da ação penal.

No mérito, pugna pela inexistência de justa causa para o oferecimento e recebimento da denúncia, por negativa de autoria e porque não provada a acusação. Invoca a ausência do elemento subjetivo, alegando que apenas houve o ânimo de narrar. Acrescenta que, ao amparo dos artigos 12, 29 e 30 da Lei nº 5.250/67, apresentou pedido de retificação, em 08/04/91, entregando-o na presidência do aludido jornal em 10/04/91. Diz-se amparado pelo artigo 27 da referida Lei, em seus incisos IV e VIII.

Invoca, ainda, em seu favor, as declarações de seu interrogatório e as razões oferecidas em seu recurso contra o despacho de recebimento da denúncia, bem como a regra contida nos artigos 40 e 41 da LOMAN.

Quanto ao Processo nº 02/91, em que é acusado frente ao artigo 138, c.c. 141, II e III, do Código Penal, sendo ofendido o Dr. João Sabóia Bandeira de Mello Filho, alega que não praticou crime algum, tão-somente cumpriu as normas dos artigos 27, 28 e 29, do Código de Processo Penal. Diz que, como afirma a denúncia, apenas usou, no ofício, a expressão "o que poderia caracterizar como prevaricação", não estando presente o ânimo de caluniar. Invoca os artigos 40 e 41 da LOMAN.

Além da concessão de liminar, pede que sejam avocadas, pelo Supremo Tribunal Federal (a quem o *writ* fora impetrado — fls. 2), todas as Representações em curso perante o egrégio órgão Especial deste Tribunal de Justiça, cujos recursos estariam há mais de três meses sem ser julgados. Afirma competência do colendo Supremo Tribunal Federal, com fundamento no artigo 102, inciso I, letras *l* e *n* da Constituição Federal. Acrescenta que os Desembargadores deste Tribunal de Justiça, em mais de sua metade, estariam impedidos de julgar "o presente *HABEAS COR-*

PUS, as REPRESENTAÇÕES contra o impetrante, bem como as Ações Penais de números 02/91 e 03/91, o que transforma essa EXCELSA CORTE DE JUSTIÇA — O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — em Tribunal de origem para processar e julgar o presente *HABEAS CORPUS*.

Pede, ainda, que a Suprema Corte requirite a esta Presidência as folhas funcionais de cada Desembargador, “para que se esclareça a origem de cada um de seus membros, se do Tribunal de Alçada Criminal, se do Tribunal de Alçada Cível, se do Quinto Constitucional”. Diz que a alegação de impedimento dos Exmos. Srs. Desembargadores se funda no fato de que “um dia, também já foram juizes de Direito com competência para processar e julgar as mesmas Ações de Acidentes do Trabalho, quer em primeiro ou segundo grau.”

Pede, finalmente, a anulação das Ações Penais números 02/91 e 03/91, por falta de justa causa.

Com relação, Sr. Ministro, à Ação Penal nº 03/91, foi o paciente denunciado, como se vê da cópia anexa. A denúncia foi recebida em 7/6/91 (fls. 45). Contra o recebimento, interpôs o denunciado Recurso em Sentido Estrito (fls. 2/3 do instrumento), com as razões de fls. 38/44, que mereceram a manifestação do MP às fls. 55, com o despacho de fls. 57, reiteração do MP às fls. 59/60. Posto o feito em mesa, iniciou-se o julgamento, em 09/09/91. Dezesete Desembargadores haviam votado, provendo o agravo e rejeitando a denúncia. Houve pedido de vista dos autos da Ação Penal, ficando suspenso o julgamento, restando apenas dois Desembargadores a votar (fls. 62). O julgamento de 09/09/91 joga por terra os argumentos do impetrante, no que diz respeito ao alegado “impedimento” dos Desembargadores que integram o órgão Especial.

No que concerne à Ação Penal nº 02/91, em que é acusado o impetrante e paciente, sendo ofendido o Dr. João Pedro Sabóia de Mello Filho, ofereceu-se denúncia em 07/05/91 (fls. 2/5), a qual foi recebida em 25/05/91. Ofertada defesa prévia (fls. 78/80). Foi o réu interrogado, tendo sido ouvidas testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, abrindo-se vistas às partes, para o requerimento ou não de diligências.

Para melhor exame por parte desse excelso Pretório, são encaminhadas cópias de fls. 2/15 e 45 da Ação Penal nº 03/91, fls. 2/3, 38/44, 55, 57, 59/60 e 62 do Recurso em Sentido Estrito nº 63; fls. 2/5, 8/18, 75, 78/80 e 85 da Ação Penal nº 02/91.”

É o relatório.

VOTO

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A HONRA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

Já se tem como certo que a ausência de justa causa ocorre, quando a imputação não descreve fato criminoso, ou quando não há relação de causalidade entre ele e seu suposto autor. Apontando a denúncia fato definido como crime, mesmo em tese, com autoria indubitosa, não há falta de justa causa a determinar o trancamento da ação penal, onde o paciente pode demonstrar, amplamente, a sua inocência.

Habeas Corpus denegado.

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A duas ações penais responde o impetrante, Juiz de Direito da 3ª Vara de Acidentes de Trabalho da Comarca do Rio de Janeiro, cujas denúncias foram recebidas pelo Desembargador Eugênio Sigaud, relator de ambas as ações no Órgão Especial do Tribunal de Justiça, apontado como autoridade coatora no presente *habeas corpus*. Partindo a coação da decisão individual de Desembargador do Tribunal de Justiça, a competência para julgamento do processo é deste Superior Tribunal de Justiça, e não do Supremo Tribunal Federal, como bem exposta a questão no despacho do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. Também descartada a competência daquela alta Corte, com base na letra *n*, inciso I, do art. 102, da Constituição, por não esclarecidas, pelo impetrante, as razões do alegado impedimento dos Desembargadores componentes do Órgão Especial, do Tribunal de Justiça. Segundo a inicial, item 18, *v*, o impedimento seria de mais da metade dos Desembargadores, o que comprovaria com a requisição (item 20) de todas as folhas funcionais de cada Desembargador, de modo a se esclarecer a origem de cada um deles. Esta é a causa — afirmada no item 22, já no final do pedido — do impedimento que o impetrante arguiu contra Suas Excelências, os Senhores Desembargadores que, um dia, também já foram Juizes de Direito, com competência para processar e julgar as mesmas ações de Acidentes de Trabalho, quer em primeiro ou em segundo grau, conforme documento anexo.

As informações prestadas pelo Presidente do Tribunal de Justiça, o ilustre Desembargador Jorge Fernando Loretti, jogaram por terra, para

usar expressão de S. Exa., o argumento do alegado impedimento dos Desembargadores do Órgão Especial. O julgamento da Ação 03/91 foi iniciado naquela Corte, no dia 9 de setembro último, tendo votado dezesete Desembargadores, todos rejeitando a denúncia. Restaram apenas os votos de dois integrantes do Órgão, em razão de pedido de vista. Os 17 (dezesete) Desembargadores, cujo impedimento foi suscitado pelo impetrante, deram-lhe, não obstante, razão no processo a que responde, iniciado pelo Juiz Alberto Craveiro de Almeida, por declarações a ele atribuídas, na Comissão de Seguridade Social da Comarca, noticiadas pelo O GLOBO, consideradas difamatórias por aquele Juiz, relacionadas com o que o impetrante tacha de gigantesca e bem estruturada rede de falsários e estelionatários, que, há mais de 10 anos, atua contra a Previdência Social.

Quanto à Ação Penal nº 2/91, na qual figura como ofendido o Dr. João Pedro Sabóia de Mello Filho, Procurador da República, encontra-se em normal processamento, conseqüente ao recebimento da denúncia, já tendo sido interrogado o ora paciente, e ouvidas as testemunhas de acusação e de defesa, estando os autos com vista às partes, para requerimento ou não de diligências.

Apontada a posição em que se encontra cada um dos processos, em curso contra o impetrante-paciente, é fácil concluir que nenhuma ação ilegal está a merecer repúdio por meio do remédio heróico.

O objeto da presente postulação, dirigida contra ato do Relator, pelo recebimento de cada uma das ações penais, ou pelo voto isolado de cada um dos Desembargadores do órgão Especial do Tribunal de Justiça, é que as Ações Penais nºs 02/91 e 03/91 sejam anuladas por falta de justa causa.

Isto não será possível no julgamento do presente *writ*, desde que não há dúvida quanto à autoria dos fatos delituosos apontados em juízo, ainda que em tese, não justificado o trancamento das ações penais, a que responde o paciente. Tem ele na instrução processual, ampla possibilidade de defesa.

É a lição da doutrina de que “a ausência de justa causa se dá, quando o fato imputado não traduz crime, é indiferente à ordem jurídico-legal, deixando de se enquadrar na punição do legislador” (Rev. For. 139/372). Não é a hipótese dos autos.

Com estes fundamentos, denego a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 843 — RJ — (91.0014161-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Impte.: Fernando Licínio Pereira e Souza. Impdo.: Desembargador-Relator das Ações Penais números 2/91 e 3/91 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Fernando Licínio Pereira e Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 19/11/91).

Votaram os Srs. Ministros Washington Bolívar, Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

HABEAS CORPUS Nº 861 — SP

(Registro nº 91.0015553-5)

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

Impetrante: *João Francisco Vanni*

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

Paciente: *João Francisco Vanni (Réu preso)*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. RECURSO. REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de *habeas corpus* quando as alegações da impetração ou do recurso conduzem a incontornável reexame aprofundado das provas que orientaram a sentença condenatória, já transitada em julgado.

***Habeas Corpus* conhecido, ordem indeferida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partês as acima indicadas:

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

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Atraído por um anúncio de jornal, João Francisco Vanni, 49 (quarenta e nove) anos, solteiro, foi à casa de Ana Maria Garcia Merini, em São Paulo, Capital, comprando-lhe a máquina fotográfica da oferta, uma "Olimpus — OM 1". Pagou Cr\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil cruzeiros) com um cheque do Banco Itaú, Agência de Santos, recusado depois por falta de fundos.

Denunciado por estelionato (CP, art. 171, § 2º, VI), argüiu, já nas alegações finais, incompetência do foro processante e, ainda, negativa de autoria. Não adiantou nada, foi condenado a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e multa, tendo o Juiz sentenciante registrado que ele é pluri-reincidente. Pediu a devolução do prazo para a apelação mas não conseguiu, já que a sentença transitara em julgado.

Com o *habeas corpus* que impetrou no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo tentou a anulação do processo por vício citatório e incompetência do Juízo de Santos, onde, segundo alegou, foi emitido o cheque. Pediu também a prescrição da pretensão punitiva pelo decurso do prazo prescricional.

A 4ª Câmara Criminal, unânime, denegou a ordem entendendo que ele usava nomes diversos e estando o chamamento por edital regularmente formalizado com os dados disponíveis nos autos não invocar a própria malícia para anular o processo. A exceção de incompetência já havia sido refutada pela sentença irrecorrível e definitiva, não se podendo também cogitar da prescrição da pretensão punitiva, já que prevalece o marco interruptivo da publicação da condenação.

Neste *habeas corpus*, admitido como substitutivo de recurso ordinário, repete a tese e o pedido. O Ministério Público Federal nesta instância acha que as alegações se aceitas conduzirão a incontornável reexame de provas, o que não é admitido em *habeas corpus*.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o Acórdão recorrido merece ser mantido, por seus próprios fundamentos, *in verbis*:

“O paciente foi editaliciamente citado com os dados de identificação que utilizou no episódio delitivo. Aliás, já figurou depois do nome a palavra **Vanni** entre parênteses (fls. 86, do apenso).

Note-se que nomes diversos, inclusive aquele adotado quando da compra da máquina fotográfica (fls. 192/193 e 257).

Logo não pode invocar a própria malícia para nulificar o feito (fls. 73).

O chamamento formalizou-se regularmente com os dados disponíveis à ocasião.

Por outro lado, a exceção de incompetência argüida como preliminar das alegações finais, foi refutada pela r. sentença já irreversível e definitiva.

Ademais, trata-se de argüição de incompetência relativa. Isso significa que a matéria não pode ser reapreciada em sede de *habeas corpus*.

Finalmente, toda a argumentação de mérito escapa ao âmbito restrito do *writ*. Se o impetrante-paciente entende que a sua condenação contrariou as evidências dos autos, ou se houver novas provas, resta-lhe o caminho da revisão criminal.

Afastados os fundamentos da impetração, prevalecendo o marco interruptivo da publicação da r. sentença, não se cogita da prescrição da pretensão punitiva, quatrienal na hipótese” (art. 109, V, do Código Penal).

Denega-se a ordem.”

Assim, adotando ainda a manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 92/93, indefiro o pedido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 861 — SP — (91.0015553-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: João Francisco Vanni. Impdo.: Tribunal de Alça-

da Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: João Francisco Vanni (Réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (5ª Turma — 02/10/91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



HABEAS CORPUS Nº 943 — SP

(Registro nº 91.0019573-1)

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

Impetrante: *Dalmir Vasconcelos Magalhães*

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

Paciente: *Rubens Carlos Monroes (Réu preso)*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUTIVO.

Estando o Tribunal de Alçada Criminal e o Tribunal de Justiça do Estado num mesmo patamar de segundo grau, portanto não superpostos, não cabe a um julgar *habeas corpus* contra Acórdão proferido pelo outro (CPP, art. 650, § 1º). Competência do Superior Tribunal de Justiça, que o recebe como substitutivo de Recurso Ordinário Constitucional (CF, art. 105, II, *a*).

Demonstrado o decurso do prazo intercorrente entre o recebimento da denúncia e o trânsito em julgado da sentença, decreta-se a prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Antes já tinham imobilizado com uma faca o carcereiro. No mesmo lance, em seguida, desarmaram dois guardas e lhes fizeram uns ferimentos. Daí fugiram, aproveitando-se da abertura do portão que liga o pátio de sol ao corredor de acesso ao interior da Cadeia Pública de Guarulhos, São Paulo, onde estavam presos.

Isto foi no dia 03 de julho de 1977. Dos quinze fugitivos, quatro foram logo capturados, dentre eles Rubens Carlos Monroes, 43 (quarenta e três) anos, fotógrafo, casado, ora paciente neste *habeas corpus*, que acabou condenado a 01 (um) ano de detenção, sendo 06 (seis) meses pela evasão mediante violência (CP, art. 352) e 06 (seis) meses por lesões corporais (CP, art. 129, *caput*).

Apreciando seu pedido num *habeas corpus*, o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, por sua 4ª Câmara, declarou prescrita a pretensão executória. Mas não era isso o que ele queria. Foi então ao Tribunal de Justiça do Estado e insistiu com a extinção da punibilidade pela prescrição, alegando transcorrência de mais de 02 (dois) anos entre a data do recebimento da denúncia (13.09.77) e a prolação da sentença (22.11.79).

O Ministério Público estadual, em Parecer, esclareceu que a prescrição reclamada fora reconhecida pelo Tribunal de Alçada Criminal há mais de 10 (dez) anos e, em novo Parecer, opinou pela concessão da ordem entendendo que fixada a pena de 06 (seis) meses para cada um dos dois delitos e não tendo havido recurso da acusação, ocorreu mesmo a prescrição retroativa da pretensão punitiva, já que restou comprovado o lapso de mais de dois anos entre a denúncia e a publicação da sentença.

A 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do pedido, à unanimidade, determinando a remessa destes autos a este Superior Tribunal de Justiça, assim:

“O *habeas corpus* não pode ser conhecido, em face do art. 650, § 1º, do Código de Processo Penal.

É que concedendo a ordem para concluir pela prescrição da pretensão executória como causa extintiva da punibilidade para ambos os delitos, o do art. 352 e do art. 129, *caput*, do Código Penal, tornou-se aquela Colenda Corte de Justiça autoridade coatora em tese, daí porque qualquer ordem de *habeas corpus* a ser impetrada contra decisão da Quarta Câmara daquela Corte terá de ser processada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, porque o Egrégio Tribunal de Justiça não pode modificar a decisão reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva porque não só haveria *bis in idem*, isto é, estaria julgando duas vezes os mesmos fatos em instância de segundo grau não superpostas, como são o TACRIM e o Tribunal de Justiça, cuja competência determinada pela Resolução nº 29/76 é de natureza funcional em decorrência da divisão do trabalho, apenas”. (Fls. 42/44).

O Ministério Público Federal, nesta instância, é pela concessão do *writ*, lembrando que o impetrante demonstrou o decurso do prazo intercorrente entre o recebimento da denúncia e o trânsito em julgado da sentença.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, conheço do pedido como substitutivo de Recurso Ordinário. Realmente, conforme anota o Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não conhecendo da impetração, se a questão não viesse a esta Corte haveria *bis in idem*; os mesmos fatos estariam sendo julgados duas vezes por instâncias de segundo grau de um mesmo patamar, ou seja, não superpostas. Assim, entendo correto o encaminhamento.

O Tribunal de Alçada Criminal, conforme o Acórdão que ensejou a inconformação do ora paciente, declarou prescrita a pretensão executória e a insistência do pedido é para que se declare extinção da punibilidade pela prescrição retroativa. A decisão atacada considerou a Lei nº 6.416/77, que restringia a prescrição retroativa, relacionando-a com a pretensão executória.

O Ministério Público estadual lembra em seu Parecer que a Lei nº 7.209/84 ampliou a prescrição retroativa, relacionando-a novamente com a pretensão punitiva. E isso já teria ocorrido na hipótese destes autos, o que é, na verdade, precedente.

Por isso, conheço do pedido como substitutivo de Recurso Ordinário e lhe dou total provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 943 — SP — (91.0019573-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: Dalmir Vasconcelos Magalhães. Impdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Rubens Carlos Monroes (Réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do pedido e deferiu a ordem (5ª Turma — 13/11/91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA (em exercício).



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.153 — PR.

(Registro nº 910006687-7)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Mauro Viotto*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Paciente: *Hersy de Mauro e Brito*

Advogados: *Rogério Gutierrez e outro*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM LIBERDADE. ANTECEDENTES E PRIMARIEDADE.

1 — A possibilidade de recorrer permanecendo em liberdade é deferida a quem, além de primário, possui bons antecedentes, os quais compreendem os fatos relacionados com a vida anterior e, mesmo, posterior ao delito em julgamento, sejam judiciais ou não. Registros penais de ações em curso e de outras

alcançadas pela prescrição devem ser considerados como reveladores dos maus antecedentes.

2 — Provado que a recorrente, ainda que primária, não ostenta bons antecedentes, conhece-se do recurso, mas se lhe nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Cuida a espécie de recurso de *habeas corpus* interposto pelo advogado MAURO VIOTTO em favor de HERSY DE MAURO E BRITO (fls. 02/27), pronunciada como infratora do art. 121, § 2º, I e IV, c/c os arts. 14, II, e 73, observado o disposto no art. 20, § 3º, combinado ainda com os arts. 29, 61, II, e, e 62, todos do CP (fls. 508/518).

Pleiteia o impetrante que a ré-paciente aguarde em liberdade o seu julgamento de acordo com o art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal, alegando, para tanto, que:

a) é primária e tem bons antecedentes;

b) “a existência de processos pendentes contra a ora paciente... não caracteriza “péssimos antecedentes” como afirmou a doutra autoridade coatora” (*ut*, fl. 15);

c) não estão presentes os motivos que autorizam a custódia preventiva, a saber: garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal;

d) compareceu a todos os atos processuais, “comunicou ao Juízo a mudança de endereço e jamais permaneceu por mais de oito dias fora do seu domicílio” (*ut*, fl. 25).

Dispensadas as informações da autoridade coatora, concedeu-se liminar tão-somente para que a paciente, portadora de diploma universitário, permaneça em prisão domiciliar, até que se julgue o mérito, caso não haja disponibilidade física para que a medida cautelar seja cumprida em dependência livre e adequada na sede do Estado Maior da Polícia Militar Feminina do Estado do Paraná (fls. 690 e 690 v.)

A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná denegou a ordem lavrando esta ementa:

“HABEAS CORPUS. PRONÚNCIA. FACULDADE DO RÉU AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE. REQUISITOS.

O artigo 408, § 2º, do Código de Processo Penal, estabelece uma faculdade ao juiz de permitir que o acusado aguarde em liberdade o julgamento, desde que seja primário e de bons antecedentes.

Não tendo bons antecedentes o réu não satisfaz os requisitos da lei para as benesses de aguardar em liberdade o julgamento.” (fl. 716)

Opostos Embargos de Declaração pelo impetrante-recorrente (fls. 722/724), concluiu a Primeira Câmara Criminal que “tendo o despacho liminar concedido o benefício da prisão domiciliar e o acórdão tendo sido omissos a esse respeito, é de se receber parcialmente os embargos para manter-se o despacho liminar concessivo do benefício pleiteado” (*ut*, fls. 229).

Na peça recursal reitera-se os argumentos exibidos na inicial (fls. 737/768).

Concedi vista dos autos ao Dr. ROGÉRIO GUTIERRES em 07 de maio de 1991, que juntou instrumento de mandato (fls. 786/787).

O Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pelo desprovimento do recurso sob estes fundamentos:

“RO em HC. Pedido de revogação do decreto de prisão decretada na pronúncia, pela primariedade, pretensos não-antecedentes criminais e alegação de carência de fundamentação. Embora tecnicamente primária, a fuga da recorrente, a sordidez do leit motif de um crime que visava ao homicídio do próprio marido,

afora uma folha pregressa repleta de maus antecedentes, justificam o decreto prisional, dentro da faculdade atribuída ao juiz pelo § 2º do art. 408 do CPP. Desprovemento ao recurso.” (fls. 789)

Relatei.

VOTO

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM LIBERDADE. ANTECEDENTES E PRIMARIEDADE.

1. A possibilidade de recorrer permanecendo em liberdade é deferida a quem, além de primário, possui bons antecedentes, os quais compreendem os fatos relacionados com a vida anterior e, mesmo, posterior ao delito em julgamento, sejam judiciais ou não. Registros penais de ações em curso e de outras alcançadas pela prescrição devem ser considerados como reveladores dos maus antecedentes.

2. Provado que a recorrente, ainda que primária, não ostenta bons antecedentes, conhece-se do recurso, mas se lhe nega provimento.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O ponto basilar da impetração e do recurso é o de que a recorrente não tem antecedentes criminais e é primária.

O Juiz negou o direito de apelar em liberdade argumentando na sentença de pronúncia:

“A ré HERSY DE MAURO E BRITO não faz jus, como bem observou a ilustre Promotora de Justiça, ao benefício previsto no § 2º, do artigo 408, do Código de Processo Penal, ou seja, o de aguardar o julgamento em liberdade, porquanto, apesar de ser tecnicamente primária, tem péssimos antecedentes, os quais vêm comprovados através das certidões de fls. 220; 226; 271 e 302. Ademais, em liberdade provisória, mediante termo de compromisso de comparecimento (fls. 103), não honrou a obrigação com a Justiça, tanto assim que encontra-se em lugar incerto e não sabido (há notícias de que a ré mudou-se para o Paraguai), motivando a decretação de sua revelia, e a partir de então os atos processuais seguiram independentemente de sua intimação.” (fls. 517/518)

Indo aos locais indicados encontramos os seguintes registros:

“CERTIDÃO.

Certifico e dou fé, que revendo em cartório a meu cargo, verifiquei constar que a denunciada Hersy de Mauro e Brito está sendo processada por este Juízo no presente feito e nos autos de Ação Penal nº 48/86, o qual consta que:

- a) — o fato delituoso foi em data de 21 de julho de 1986;
- b) — A denunciada foi incurso no artigo 147, *caput*, e 132 *caput* c.c. art. 61, letra *e* (contra cônjuge), inc. II, observada a regra contida no art. 69, *caput*, todos do Código Penal;
- c) — A denúncia foi recebida em 04 de dezembro de 1986;
- d) — E os autos encontram-se com interrogatório designado para o dia 12 de maio de 1987.

Em, 09 de abril de 1987

Ival Zacarias — Escrivão.” (Comarca de Presidente Prudente) (fls. 292)

“CERTIDÃO.

Shirley Longhini Soares escritã do Cartório do Crime, Júri e Execuções Criminais desta cidade e Comarca de Colorado, Estado do Paraná, na forma da lei.

CERTIFICO, que revendo neste Cartório a meu cargo, nele verifiquei constar contra HERSY DE MAURO E BRITO, brasileira, viúva, advogada, filha de Eolo de Oliveira Mauro e Bernardina Perez de Oliveira, residente e domiciliada a Rua Felipe Camarão, nº 287, Maringá, os autos de Inquérito nº 153/86, em que a mesma figura como Indiciada e Valdeir Rilo das Neves e José dos Santos, como vítimas, em andamento. Nada mais.

Dou fé.

Colorado, 22/abril/1987.

Shirley Longhini Soares — escritã.” (fl. 247)

“CERTIFICO, que revendo em o Cartório Distribuidor e anexos os livros de registro e distribuição de feitos CRIMINAIS, nos mesmos constatei que, além da presente Carta Precatória, foram distribuídas nesta Comarca, atos ações: 01 (um) Inq. Pol. (Calúnia, Difamação e Ameaça) oriundo da Del. Mgá. (Sueli Aparecida e Souza Ortega) registrado sob nº 579, distribuído à 2ª V. Crime, em 17.07.85, c/ Denúncia; 04 (quatro) C. Prec. oriundas da Com. de Paranacity-PR. (J. Pública) registradas sob nºs 1.163/86, 14/87, 24/87 e 180/87 distribuídas às 1ª, 2ª e 3ª V. Crime, em datas diferentes.

O referido é verdade e dou fé.

Maringá, 15 de abril de 1987.

Rubens A. M. Weffort — E. Juramentado.” (fl. 255)

“COMARCA DE MARINGÁ.

ESCRIVANIA DA SEGUNDA VARA CRIMINAL.

“CERTIDÃO.

CERTIFICO, por determinação judicial que revendo nesta Escrivania da Segunda Vara Criminal, verifiquei constar os autos de Ação Criminal nº 205/85, que a Justiça Pública move contra HERSY DE MAURO E BRITO, filha de Eolo Oliveira Mauro e Bernardina Peres de Oliveira, por infração do art. 147 do C. Penal, em cujos autos consta audiência de instrução e julgamento, designada para a data de 09 de dezembro de 1987, às 14:00 horas.

O referido é verdade e dou fé.

Maringá, 11 de agosto de 1987.

Zélia de Oliveira e Silva — Aux. Cartório.” (fl. 296)

Acentua a recorrente que não foi condenada em nenhum processo e inexistente possibilidade de que o seja, dada a prescrição em abstrato.

Por fim, que os antecedentes a serem considerados restringem-se aos criminais.

Entendo diferentemente.

Os antecedentes relacionam-se com a vida do agente, menos com os episódios envolvendo o próprio delito em julgamento, mas a conduta anterior e posterior, tanto concernente a processos criminais quanto não.

À evidência, ROBERTO LIRA (“Comentários ao Código Penal”, vol. III/220/221), referindo-se ao artigo 42 da antiga Parte Geral, hoje correspondente ao artigo 59, tece as seguintes considerações:

“Destacando, expressamente, os antecedentes, que poderiam ficar compreendidos, porém diluídos na personalidade, o legislador deixou bem claro, desde o início, a objetividade da pesquisa a fazer, para não desvirtuá-la através de generalizações arbitrárias e vagas. São dados reais, diretos frisantes, compreensivos que empolgam e orientam a consciência do juiz, lastreando as induções. Tais antecedentes não se restringem no tempo e abrangem todos os aspectos da conduta. Os antecedentes do réu auxiliam o prognóstico. Os precedentes penais caracterizam a reincidência (art. 46), mas os processos arquivados ou concluídos com a absolvição, sobretudo por falta de provas, os registros policiais, as in-

frações disciplinares e fiscais, podem ser elementos de indicição veemente. Toda a vida do réu — individual, familiar, militar, profissional, intelectual, social — deve ser dominada pelo juiz. Qualquer circunstância da conduta em exame será levada em conta, sem demasias, nem omissões.

O Código italiano menciona, em especial, os antecedentes penais e judiciais e, em geral, a conduta e a vida anteriores (art. 133, 2ª parte, 2º) e, arrostando a redundância em benefício da clareza, alude, depois, às condições de vida individual, familiar e social (artigo cit., 4º). A fórmula brasileira, apesar de mais concisa, é mais extensa, pois, referindo-se aos antecedentes e à personalidade, inclui todos os elementos necessários a prover à identificação de um homem, desde as influências hereditárias remotas...”

TOURINHO FILHO persegue a mesma trilha:

“Assim, a sentença penal condenatória apresenta os seguintes: a) se o réu não for primário, ou, ainda que o seja, não tiver bons antecedentes (inquéritos arquivados, processos em andamento, processos em que logrou absolvição por falta de prova, feitos em que se julgou extinta a punibilidade), deverá ser recolhido ao xadrez, se a infração for inafiançável.” (“Processo Penal”, vol. 4, pág. 227)

GERALDO BATISTA SIQUEIRA acentua:

“Desarrazoada se nos afigura, porém, como já o frisamos, é a conceituação de antecedentes, bons ou maus; que os restringe a registros penais.” (“Processo Penal” — Comentários à Lei nº 5.941, de 1973, p. 34)

O que se vê — escreve NILO BATISTA (*apud* “Decisões Criminais Comentários”, janeiro de 1976, ps. 128/131) — “é que os bons antecedentes defluirão de uma apreciação globalizante da vida anterior do acusado, não se podendo cingir a um só aspecto (um eventual desajuste familiar, um eventual traço anti-social, um eventual precedente judicial, etc.)”.

De tal modo, por antecedentes compreendo a vida anterior do agente, o seu passado reconstruído, judicial ou não.

Os autos, conforme as certidões que transcrevi, demonstram que a recorrente tem maus antecedentes, pouco importando que ações tenham prescrevido, ainda que nenhum inquérito tenha sido arquivado por falta de prova.

Anote-se que, mesmo negado o direito de recorrer livre, a paciente encontra-se em prisão domiciliar. (fl. 692).

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem negado a possibilidade de recorrer solto a quem não possui bons antecedentes:

“PROCESSUAL PENAL. PRISÃO DECORRENTE DA PRONÚNCIA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES.

1. O disposto no § 2º, do artigo 408, do CPP confere ao Juiz a possibilidade de, ao pronunciar o acusado, deixar de mandar custodiá-lo, se é primário e goza de bons antecedentes.

Todavia, em decisão fundamentada, ainda seja primário, mas não possua bons antecedentes, ordenar aguarde preso o julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. Os autos revelam que o recorrente não possui bons antecedentes, além do que, preso, poder-se-á evitar venha a influir no corpo de jurados, pois já obteve declarações de muitos deles de que é possuidor de bom comportamento social.

3. Recurso desprovido.” (RHC nº 1.225-MG. Rel. Min. COSTA LIMA. DJ de 05.08.91.)

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. PEDIDO OBJETIVANDO RECORRER EM LIBERDADE.

Não faz jus ao benefício do art. 594 do CPP o condenado ao qual a sentença atribui maus antecedentes.

A exigência de prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. (Súmula nº 9, do STJ).

Recurso de HC a que se nega provimento.” (RHC 902-SC — Rel. Min. ASSIS TOLEDO. DJ de 18.02.91)

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. EFEITO IMEDIATO.

É efeito imediato da sentença de pronúncia a expedição de ordem de prisão ao pronunciado, não podendo o juiz exercer a faculdade do § 2º, do art. 408 do CPP, quando não tenha o réu bons antecedentes, ainda que tecnicamente primário.” (RHC nº 092-SP — Rel. Min. DIAS TRINDADE. DJ de 09.04.90)

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 594 DO CPP.

Para fazer jus 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, exigível para que o réu não se furte à execução da pena, caso a sentença venha a ser confirmada pelo órgão superior de justiça.” (RHC nº 762-SP — Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI. DJ de 1º.10.90)

À falta de prova de que a pronunciada ostenta bons antecedentes, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o voto do eminente Ministro-Relator e assim tenho votado em casos precedentes. Primariedade e bons antecedentes são as duas exigências constantes do art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal. Se primariedade fosse suficiente, o legislador não teria acrescentado mais esta segunda condição “e de bons antecedentes”.

A interpretação segundo a qual os antecedentes se restringiriam aos criminais, e agora mais ainda com o acréscimo da Tribuna de que antecedentes criminais dependeriam de sentença com trânsito em julgado, é, no mínimo, ilógica. Ora, havendo sentença anterior na área criminal com trânsito em julgado teríamos a reincidência. O legislador, nessa hipótese, não acrescentaria à primariedade os bons antecedentes, porque tudo se restringiria exclusivamente à reincidência.

A meu ver está havendo uma grande confusão entre princípio da presunção de inocência, primariedade e bons antecedentes. “Antecedentes” são fatos anteriores da vida do indivíduo e são maus se tais fatos são desabonadores. Figurar na capa de inquéritos policiais ou de ações penais, são fatos desabonadores, apesar dos arquivamentos e até mesmo das absolvições, por falta de prova ou pelo benefício da dúvida.

O legislador quer que a pessoa apresente-se, para o benefício de que se trata, portador de bons antecedentes, além de ser primário. Logo, a nós Juízes cabe aplicar a lei.

Com esses adminículos, desnecessários aliás, devo dizer que estou de pleno acordo com o voto do Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.153 — PR — (910006687-7) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Mauro Viotto. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Pacte.: Hersy de Mauro e Brito. Advogados: Rogério Gutierrez e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.08.91 — 5ª T.)

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.452 — RJ

(Registro nº 91.16407-0)

Relator: *Ministro José Cândido*

Recorrente: *Daniel Paulo Pereira*

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

Paciente: *Daniel Paulo Pereira (Réu preso)*

Advogado: *Roberto Gomes Lima*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. ADMITIDO O EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, SE AS CIRCUNSTÂNCIAS ESTÃO A DEMONSTRAR A IMPOSSIBILIDADE DE SEU RIGOROSO CUMPRIMENTO.

Em processo envolvendo cerca de 190 (cento e noventa) denunciados, por crimes praticados no interior de Presídio, a mando de uma associação de bandidos perigosos, conhecida como Falange Vermelha, não é de se exigir rigor no cumprimento dos prazos processuais.

Entendimento do art. 403, do Código de Processo Penal, ao acolher o motivo de força maior.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por 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, 19 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Em favor de DANIEL PAULO PEREIRA, preso e recolhido ao INSTITUTO PRESÍDIO ARY FRANCO, Rio de Janeiro, requereram *habeas corpus* os Defensores Públicos Roberto Gomes Lima e Ubiracyr Peralles, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz do IV Tribunal do Júri. Notícia a inicial estar o paciente com prisão preventiva decretada, desde 16.8.90, acusado, com outros, de homicídio, em carceragem do Sistema Penal, o que o impediu de ser posto em liberdade, embora com “alvará de soltura” por cumprimento de pena, expedido em 27.6.91. A inicial é de 12 de julho e, até então, o paciente não fora ainda, sequer, interrogado.

Esclarecem as informações, juntadas às fls. 9-13, tratar-se de processo a que respondem cerca de 190 denunciados, entre eles, o paciente, composto de 30 volumes, que resultou de um movimento paredista com greve geral e de trabalho, determinado por uma famigerada Falange Vermelha, cujos dirigentes, insatisfeitos e revoltados com suas transferências para o presídio de segurança máxima Bangu-I, não só determinaram a paralisação geral, como a execução de detentos em outros presídios, a golpes de estoques e facas e por estrangulamento, com a finalidade de verem atendidas suas reivindicações.

A Eg. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça denegou a ordem por unanimidade (fls. 47/48), sob o fundamento da “impossibilidade material de concluir a instrução criminal dentro do prazo legal”. Reservou-se a Câmara, no entanto, para apreciar novo pedido, se referida instrução criminal não for concluída em prazo razoável.

Recurso ordinário às fls. 53-59.

A douta SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, representada pela Dra. DELZA CURVELLO ROCHA, opinou pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. ADMITIDO O EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, SE AS CIRCUNSTÂNCIAS ESTÃO A DEMONSTRAR A IMPOSSIBILIDADE DE SEU RIGOROSO CUMPRIMENTO.

Em processo envolvendo cerca de 190 denunciados, por crimes praticados no interior de Presídio, a mando de uma associação de bandidos perigosos, conhecida como Falange Vermelha, não é de se exigir rigor no cumprimento dos prazos processuais.

Entendimento do art. 403, do Código de Processo Penal, ao acolher o motivo de força maior.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Incensurável o acórdão recorrido, tendo em vista a particularidade do processo, composto de cerca de 30 volumes, envolvendo a participação de 190 réus, em atos criminosos. Não fechou o Tribunal *a quo* as portas a um novo apelo do paciente, se a instrução se prolongar com exagero. No caso dos autos, não será possível o cumprimento dos prazos legais, a menos que se pretenda deixar desarmada a sociedade, diante da violência e brutalidade dos crimes aos acusados atribuídos.

É de aplicar-se a hipótese em julgamento, o disposto no art. 403, do Código de Processo Penal, desde que comprovado o motivo de força maior.

Vale transcrever, pelo acerto de suas considerações, o que disse a ilustre Dra. DELZA CURVELLO ROCHA, em seu PARECER (fl. 65):

“Vê-se, assim, que o recorrente encontra-se preso em virtude da prisão preventiva há apenas 47 dias, e que o processo está caminhando dentro dos parâmetros, sendo correta a decisão recorrida”.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, pedi vista desses autos apenas para conferir se não seria repetição do Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.453, de que fora eu Relator. Embora os impetrantes sejam os mesmos, a matéria a mesma, os pacientes são diversos, não obstante arrolados na mesma denúncia.

Em face disso, peço vênua para acompanhar o douto voto de V. Exa. e farei transcrever o voto idêntico no Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.453:

“O *status libertatis*, só excepcionalmente, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, poderá ser restringido pelo Estado.

A prisão cautelar necessita reunir dois requisitos: *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Tem-se, assim, ao lado do juízo de probabilidade de o preso ser o agente da infração penal imputada, a preservação de eficácia de eventual condenação.

Além disso, impõe-se concluir o processo em tempo definido, para o constrangimento não se tornar ilegal.

O Direito, como fato cultural, é histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. Caso contrário, a lei, embora revela vigência (aspecto formal), será carente de eficácia (aceitação mínima pela sociedade).

O Código de Processo Penal data do início da década de quarenta. De lá para hoje, o Brasil, mudou sensivelmente. Os valores foram revistos. A concentração urbana da população, a riqueza, cada vez menos distribuída e o empobrecimento da classe média contribuíram para o aumento da violência nas grandes cidades. Nelson Hungria, autor do projeto de Código Penal, fora acerbamente criticado porque cominara a pena mais elevada ao crime de extorsão mediante seqüestro, havendo morte da vítima. Dizia-se, tal delito, não era praticado no Brasil. O texto seria inspirado

no seqüestro de filho de avião americano, Lindberg, que ganhara notoriedade ao empreender a travessia do Atlântico.

Hoje, no entanto, os jornais noticiam diariamente a prática dessa infração penal.

A norma, antes meramente acadêmica, segundo alguns, agora, repete-se na experiência jurídica. E se repete diariamente!

Aquela época, São Paulo, apesar de ser o maior parque industrial da América Latina, tinha população inferior à do Rio de Janeiro. Hoje, são 15.000.000 de habitantes. A ONU projeta para o ano 2.000, 28.000.000, inferior somente à cidade do México.

Logicamente, a lei velha precisa ser analisada modernamente.

A complexidade de conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores.

Nesse novo quadro, superada se mostra a soma simplesmente aritmética dos prazos do procedimento penal.

A prisão cautelar a eles precisa conciliar-se. A ordem pública, a realização da instrução e a eficácia de eventual condenação, seus pressupostos, não podem ser vistos como garantia meramente formal. Cumpre volver os olhos para o sentido material dos institutos.

Faz-se imprescindível, por isso, raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir excesso de prazo no encerramento da instrução criminal. Temperar-se-ão, assim, o interesse público, diante da probabilidade da autoria e probabilidade de a imputação ser procedente, com o interesse individual de o processo não se estender por prazo intolerável, que redundaria em cumprimento antecipado (quando não indevido) diante de mera acusação.

O juízo de probabilidade, assim, precisa ser ponderado. A interpretação jurídica, fincada em princípios, não pode reduzir-se a mero prazo de lógica formal.

No caso dos autos, está-se, sem dúvida, diante de processo de características excepcionais.

Note-se, reúne cento e noventa réus. Só isso é bastante para realçar a excepcionalidade. A MM. Juíza, esclarecem as informações, realiza audiências aos sábados para abreviar, quando possível, o encerramento da instrução.

Tais pormenores, Senhor Presidente, conduzem à manutenção do v. acórdão. A isonomia implica identidade de fatos para atrair identidade de norma.

Nego provimento.”

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.452 — RJ — (91.0016407-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Daniel Paulo Pereira. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Daniel Paulo Pereira (Réu preso). Adv.: Roberto Gomes Lima.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto vista proferido pelo Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 19/11/91).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau e Vicente Cernicchiaro. Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Costa Leite não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.460 — MG

(Registro nº 91.16583-2)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Severino Gonçalves da Silva*

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

Paciente: *Severino Gonçalves da Silva*

Advogado: *Marcos Afonso de Souza*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. AÇÃO POPULAR. RESPONSABILIDADE PENAL. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL.

Dispondo o art. 15, da Lei 4.717/65 (que regula a ação popular), sobre providências repressivas a serem tomadas, no curso da ação, quando ficar provada a infringência da lei penal, não constituirá constrangimento ilegal o simples indiciamento do réu da ação popular, em inquérito policial.

Essa orientação tem apoio em decisão da Suprema Corte, que entende que o indiciamento em inqué-

rito policial, por si só, não constitui coação ilegal (HC 56.019).

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Visa o *Habeas Corpus*, denegado pela Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à suspensão do andamento do inquérito policial instaurado contra SEVERINO GONÇALVES DA SILVA, até decisão da ação popular contra ele movida, em decorrência de irregularidades que teriam sido praticadas, quando Prefeito do Município de São Francisco, naquele Estado. Lei Municipal autorizara o Prefeito a implantar loteamento, em determinada área, e a alinear cerca de 600 lotes e duas quadras do mesmo, em leilão público. A acusação, que pesa sobre o então Prefeito SEVERINO GONÇALVES DA SILVA, por razões políticas, nos termos da impetração e que deu origem à referida ação popular, é a de não ter aquele observado as exigências legais, possibilitando o beneficiamento de parentes e protegidos, em detrimento dos interesses do patrimônio público municipal (inicial fl. 03). A petição da ação popular está xerocopiada às fls. 40/58, e através dela pleitearam os signatários não apenas a nulidade das arrematações, mas a remessa de cópias da documentação ao Ministério Público, “para os fins legais, especialmente a Lei 4.717/65, § 4º, do artigo 6º, e artigo 50, I e III, do parágrafo único da Lei 6.766, de 19.12.79, e o Código Penal.”

Despachou a MM. Juíza, mandando remeter as cópias solicitadas ao Promotor de Justiça da Comarca (fls. 59 e v.), sendo a final determinada a instauração do inquérito policial, contra o qual se insurge o impetrante, por estar ainda em andamento a ação popular, configurando a espécie coação ilegal por abuso de poder.

A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, vencido o Primeiro Vogal, com fundamento no artigo 15 da Lei 4.717/65, entendeu poder o Juiz remeter cópia de peças do processo ao Ministério Público, se, “no curso da ação — como está no texto — ficar provada a infringência da lei penal ou a prática de falta disciplinar a que a lei comine a pena de demissão, ou a rescisão do contrato de trabalho”. Não via, desse modo, o ilustre relator, nenhum constrangimento (fl. 96). Acompanhou o Segundo Vogal, enquanto o Desembargador Edelberto Santiago dissentia, por intempestiva a instauração do inquérito policial, antes de decidida a ação popular. (fl. 77).

Recurso ordinário às fls. 99/105.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, representada pela Dra. Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso. Citando os melhores autores, concluiu a ilustre Representante do Ministério Público Federal que, em se tratando “de crime em decorrência de investigação procedida no curso de ação popular, subordina-se o Ministério Público aos preceitos da lei especial (Lei nº 4.717/65).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. AÇÃO POPULAR. RESPONSABILIDADE PENAL. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL.

Dispondo o art. 15, da Lei 4.717/65 (que regula a ação popular), sobre providências repressivas a serem tomadas, no curso da ação, quando ficar provada a infringência da lei penal, não constituirá constrangimento ilegal o simples indiciamento do réu da ação popular, em inquérito policial.

Essa orientação tem apoio em decisão da Suprema Corte, que entende que o indiciamento em inquérito policial, por si só, não constitui coação ilegal (HC 56.019).

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): a autoridade apontada como coatora é o Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça do Estado de Minas Gerais, que, atendendo ao disposto no art. 47 do CPP, “requisitou a instauração do inquérito policial para melhor apurar os fatos apresentados na ação popular.” (fl. 95).

O egrégio Tribunal *a quo* não viu, no procedimento impugnado, constrangimento pela instauração do inquérito policial, com base no art. 15 da Lei nº 4.717/65, que dispõe:

“Art. 15 — Se, no curso da ação, ficar provada a infringência da lei penal ou a prática de falta disciplinar a que a lei comine a pena de demissão, ou a de rescisão de contrato de trabalho, o juiz, *ex officio*, determinará a remessa de cópia autenticada das peças necessárias às autoridades ou aos administradores a quem competir aplicar a sanção.” (fl. 96).

O voto vencido entendeu que o constrangimento ilegal se positiva, *in casu*, desde que “a ação popular ainda não foi decidida” (fl. 97).

O art. 15, da Lei 4.717/65, que regula a ação popular, é explícito ao definir a oportunidade do inquérito, para apurar a infringência da lei penal, ao aludir no recurso o curso da ação. Com isso admite não ser necessário que a ação popular esteja julgada.

Entende o impetrante, em sentido contrário, que só o reconhecimento da ocorrência de delito, demonstrada na ação popular, pode conduzir o Ministério Público à responsabilidade dos apontados autores da infração. Esta é a orientação da doutrina, como aludiu o Ministério Público Federal, ao citar J. M. OTHON SIDOU, JOSÉ AFONSO DA SILVA e HELY LOPES MEIRELLES, sendo deste último as seguintes considerações:

“Se, no final da ação, ficar comprovada alguma infringência de norma penal ou falta disciplinar a que a lei comine pena de demissão ou rescisão do contrato de trabalho, ou o juiz determinará de ofício a remessa de peças ao MP, à autoridade ou administrador a quem competiu a apreciação da pena”. (fl. 113).

Toda questão reside no fato de se entender que o inquérito policial não constitui “procedimento criminal” (fl. 81), não estando entre os atos de autoridade, que constituem coação ilegal. Na hipótese em julgamento, o constrangimento está no “fato de ter o Sr. Procurador requisitado a instauração de inquérito policial, antes de ser concluída a ação popular” (fl. 93).

A Suprema Corte tem entendido que “o simples indiciamento em inquérito policial não constitui constrangimento ilegal a ser corrigido por intermédio de *habeas corpus*” (RHC 56.019, fl. 95). Evidente que, em certas hipóteses, de verdadeiro abuso de autoridade, não se pode negar o constrangimento ilegal a ser vencido pelo remédio heróico. Não é o caso dos autos.

Com estes fundamentos, não vejo como reformar-se a decisão *a quo*. Por isso, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, as jurisdições Penal e Civil são distintas. A instauração do inquérito policial visa a esclarecer eventual infração penal com o respectivo autor. A não ser em casos excepcionais não me parece haver inconveniente caminharem paralelamente. Aliás, o próprio Código de Processo Penal quando diz haver ação civil e ação penal em curso dar-se-á, em princípio, preferência à ação penal. Esta poderá repercutir de modo absoluto na cível. A recíproca não é verdadeira. A instauração do inquérito, por si só, não é um constrangimento. Pode ser incômodo, sem dúvida alguma, mas não é constrangimento jurídico, porquanto se está, exclusivamente, verificando um fato e não imputando uma infração penal.

Rogaria vênias a V. Exa. para acompanhar o voto do Sr. Ministro Carlos Thibau.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.460 — MG — (91.0016583-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Severino Gonçalves da Silva. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pacte.: Severino Gonçalves da Silva. Adv.: Marcos Afonso de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 05/11/91).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Washington Bolívar e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.474 — MG
(Registro nº 91.0016661-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Juan Antonio Planells Ros*

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

Paciente: *Juan Antonio Planells Ros (Réu preso)*

Advogado: *Dr. Reinaldo Ribeiro da Silva*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. RÉU PRESO.

Falta de requisição. No trato de nulidade relativa, não prospera a sua tardia arguição.

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, 07 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI (RI, art. 101, § 2º), Presidente.
Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O feito assim foi relatado pelo Sr. Des. Guido de Andrade, perante a Eg. Turma Criminal do TJMG:

“Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Juan Antônio Planells Ros, através de seu Advogado, alegando nulidade em processo no qual se viu condenado, na Comarca de Governador Valadares, com inobservância do preceito contido no art. 360 do Código de Processo Penal.

Juntou xerox de peças do processo e outros documentos.

Esclarece, por seu turno, a ilustrada autoridade judiciária apontada como coatora, ter sido o paciente ali condenado à pena de 16 anos de reclusão, como incurso no art. 157, § 3º, do Código Penal, tendo, da sentença, recorrido, tanto o Órgão do Ministério Público como a defesa; que este Tribunal, provendo o recurso ministerial, condenou o paciente como também incurso no art. 288 do Código Penal, aumentando, assim, de mais um ano, a referida pena; que a nulidade apontada pelo impetrante não foi invocada na oportunidade própria, achando-se, assim, preclusa, mesmo porque, o paciente estava preso em outra unidade judiciária, não se fazendo, assim, obrigatória a sua requisição para estar presente à instrução, bastando a presença de seu defensor.

Informa, finalmente, a mesma autoridade, que o paciente se acha também condenado, na Comarca de Tarumirim, à pena de dezenove anos de reclusão.

Da documentação existente nestes autos, verifica-se também que o paciente já impetrou dois outros *habeas corpus* neste Tribunal — um deles, insurgindo-se contra a decretação de sua prisão preventiva e, o outro, invocando a nulidade do processo decorrente da incompetência *ratione loci* — ambos denegados (fls. 47/50 e 106/113).

A douta Procuradoria de Justiça, *ut parecer exarado às fls. 119/120*, opina pelo não conhecimento da ordem impetrada, uma vez que com o julgamento da apelação e do recurso especial, não mais estaria, a suposta coação, partindo do juízo monocrático, mas por parte dos tribunais superiores (*sic*).” — fls. 124/125.

Denegou-se a ordem, em síntese de que, segundo a jurisprudência do STF, colacionada por Damásio de Jesus em seu “Cód. de Proc. Penal Anotado”, é relativa a nulidade da não requisição do réu para a oitiva testemunhal, dependente de argüição oportuna, isto é, a fase de alegações finais (CPP, art. 571, II) — fls. 126.

Daí que o recurso contrapõe às notas de Damásio de Jesus (reputadas totalmente ultrapassadas) a opinião de Magalhães Noronha e Fabrin Mirabete, sobre que não precluem as nulidades não apontadas no art. 572 do CPP; tanto mais porque o *habeas corpus* constitui meio hábil para a denúncia de nulidades, mesmo havendo sentença trânsita em julgado (STF, RTJ 106/94 e 109/558); a propósito, confere-se o acórdão desta Eg. Turma, lavra do Sr. **Ministro Edson Vidigal**, quanto a que, demonstrado o prejuízo sofrido pelo réu, preso em outra comarca, ausente à audiência de oitiva de testemunhas, há que ser anulado o processo a partir do ato viciado — REsp 374-SP; argüi-se que prejuízo houve, a exemplo da tomada, de ofício, do depoimento de testemunha não

arrolada pelas partes; por último, lembra-se o acórdão de minha lavra, proferido no recurso especial do próprio paciente, deixado claro que não conhecia da arguição de tal nulidade por falta de prequestionamento. Ler-se (fls. 129/132).

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Ednaldo de Holanda está vazado nos seguintes termos:

“1. Resume-se a atual impetração na controvérsia sobre a anulação da instrução, à ausência de requisição do réu preso, para a audiência de testemunhas, embora intimado o seu Defensor.

2. A arguição do impetrado toma por base o artigo 360 do Código de Processo Penal, que estatui:

“SE O RÉU ESTIVER PRESO, SERÁ REQUISITADA A SUA APRESENTAÇÃO EM JUÍZO”.

3. O COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em citação de DAMÁSIO DE JESUS, decidiu não constituir nulidade o fato de o juiz não requisitar a apresentação do acusado em Juízo para presenciar a inquirição de testemunhas, quando ele se acha preso noutra juízo e o fato é ignorado pelo julgador processante (fls. 212).

4. Evidencia-se que a ausência de requisição de réu preso para a oitiva de testemunhas não malsina o ato. Isto porque não existe disposição normativa que assim determine. O art. 360, em que se baseia a impetração, é exigência para fins de citação, de ciência e comparecimento a Juízo, não servindo de sucedâneo para os demais atos do processo.

5. Tanto isto é verdade que o art. 360 encontra-se no Capítulo I, “DAS CITAÇÕES” e não no Capítulo II, “DAS INTIMAÇÕES”.

6. A requisição a que se refere o art. 360 obteve, *in casu*, total observância, consoante documento de fls. 24 (numeração do Tribunal de Minas Gerais).

7. Além de que, o art. 566 do Código de Processo Penal estabelece que não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Em razão, expressa o Ministério Público Federal o seu alvitre pelo improvimento do atual recurso.” — fls. 139/140.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, relembro tratar-se de um quarto recurso do paciente condenado por latrocínio e quadrilha, conforme acórdão apelatório aqui confirmado por acórdão de minha lavra, ementado desta forma:

“PROCESSUAL PENAL. QUADRILHA. LATROCÍNIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. LOCAL DO CRIME.

Prevenção. Incerto o critério territorial, dada a diversidade dos atos de execução do latrocínio, antecipados à concorrente formação de quadrilha, infração permanente, vêm ao caso as regras dos arts. 70, § 3º, e 71, do CPP.” — REsp 8.673, 5ª Turma, em 17/06/91.

Ali também resolvemos não conhecer do recurso especial no tocante ao art. 360 do CPP, dado que, consoante o próprio despacho de admissão, a matéria não foi prequestionada na via apelatória.

A informação acirra a perplexidade causada pelo fato de, presentes à audiência os quatro advogados do réu (fls. 55), os mesmos não tenham feito qualquer protesto pela sua ausência, ainda que recolhido a cadeia de outra Comarca (Belo Horizonte), inércia na qual permaneceram até a apelação, nesta não prequestionada a nulidade agora aventada. Se o fizeram por tática defensiva, única razão plausível de seu silêncio, correram o risco de sua concordância ser tomada como causa concorrente, impeditiva, pois, de que a nulidade favoreça o réu (CPP, art. 565).

A partir de então, ainda que se tratasse de vício insanável, cabia debitar-se à defesa do réu **ter concorrido para a nulidade**, pelo que resultara impedida de argüi-la.

Que dizer então de nulidade sanável, qual seja a da omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato? — CPP, art. 564, nº IV, c.c. o art. 572, *caput* e inciso I.

Há dizer-se mesmo que a parte não curou de argüi-la no prazo estabelecido no art. 500, conforme a recomendação do art. 571, II, do citado Código.

Deveras, ao decidir na esteira dos referidos dispositivos legais, bem se houve o v. acórdão recorrido em louvar-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pesquisada por Damásio de Jesus. Consultem-se-lhe as referências:

“

Todavia, exatamente por se tratar de nulidade não argüida na oportunidade própria (que seria a da fase das alegações finais

— Cód. de Proc. Penal, art. 571, II), tornou-se a mesma já preclusa ante o advento da sentença condenatória.

É que, conforme já teve oportunidade de enfatizar **Damásio E. de Jesus**, em seu “Cód. de Processo Penal Anotado” (6ª ed., 1988, Saraiva, p. 210) — depois de trazer à colação julgados do Pretório Excelso no sentido de que não impõe o CPP a obrigação de ser requisitado o réu preso para presenciar prova testemunhal — também entende aquela excelsa Corte que “ainda que se considere caso de nulidade a não-requisição de réu preso para o fim assinalado, tratar-se-ia de nulidade relativa, sanável, dependendo de argüição oportuna, nos termos dos arts. 571, II, e 572, I (RTJ 89/806), condicionada à demonstração de prejuízo (RTJ 57/23 e 95/1.070; RT 390/334). No mesmo sentido, cuidando de acusado preso na sede do juízo (1ª Turma do STF, RE Crim. 100.285, DJU 9.9.83, p. 13.561)”.

O impetrante, além de não argüir essa nulidade na oportunidade própria, também não demonstrou a existência de qualquer prejuízo, pelo que é a ordem denegada.” — fls. 126.

Aos padrões colacionados, que o recorrente tacha de superados, acresça-se o acórdão da Eg. 6ª Turma deste Tribunal, posto na asseveração de que: “A requisição com o conseqüente deslocamento de réu preso para outra comarca é matéria já vencida pela jurisprudência da Suprema Corte, como desnecessária, desde que presente o seu defensor.” — RHC 114-SP, Rel. Min. José Cândido, in RSTJ 3/875.

É bem verdade que, tal como aludido no presente recurso, esta Eg. Turma, pela relatoria do **Sr. Ministro Edson Vidigal**, improveu recurso especial do Ministério Público, calçado por esses mesmos padrões. Mas o fez por excepcionar dessa jurisprudência o caso, dado que **o réu não tinha defensor constituído e, ainda assim, a audiência se realizou sem sua presença (sic)** — REsp nº 364-SP, in DJ de 11/06/90.

Desse modo, cabe reputar-se incensurável o v. acórdão recorrido, por perfilhar a pacificada tese de que, por configurar nulidade sanável, a falta de requisição do réu preso, para a oitiva de testemunhas, há de ser argüida até as alegações finais a cargo do advogado constituído.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.474 — MG — (91.0016661-8) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Juan Antonio Planells Ros. Recorrido: Tribu-

nal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Juan Antonio Planells Ros (Réu preso). Advogado: Dr. Reinaldo Ribeiro da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07/10/91 — 5ª Turma).

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



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.516 — RJ

(Registro nº 91.0018526-4)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Cezar Luiz Herdy ou Cesar Augusto Herdy*

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

Paciente: *Cezar Luiz Herdy ou Cesar Augusto Herdy (Réu preso)*

Advogado: *Dr. Roberto Gomes Lima*

EMENTA: Processual Penal. Julgamento pelo Júri. Excesso de prazo.

Manifesto atraso na submissão a julgamento pelo Júri, atribuível exclusivamente à máquina judiciária.

Processo sobrestado, para aguardar a prisão do paciente, que, ao tempo da pronúncia, encontrava-se preso à disposição do mesmo Juízo. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem deferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar 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 novembro de 1991 (data do julgamento).

O presente acórdão deixa de ser assinado pelo Exmo. Sr. Ministro-Presidente, por motivo de férias (art. 101, § 2º, do RISTJ).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Por bem resumir a espécie, adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, da lavra do culto Procurador Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, nestes termos:

“Trata-se de recurso ordinário (art. 105, II, *a*, da CF) interposto por CESAR LUIZ HERDY, por intermédio da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, do v. acórdão de fls. 16, 17, da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou h.c., impetrado com fundamento no inciso LXVIII, do art. 5º da CF, e nos termos do item II, do art. 648 do CPP — por estar o paciente preso por mais tempo do que determina a lei.

Na peça inicial, o paciente expõe que sofre constrangimento ilegal por parte do Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital — III Tribunal do Júri (Proc. 4.409), posto que tendo cumprido o total de suas penas na Vara de Execuções Penais (VEP), ao ser expedido alvará de soltura em 22 de março de 1991, ficou ele prejudicado por força de mandado de prisão, expedido em consequência da pronúncia no Processo 4.409 — art. 121 do CP.

Relata ainda que foi processado perante a mesma 3ª Vara, por homicídio, art. 121 do CP, (Proc. 3.083) sendo absolvido em 14 de dezembro de 1988. Neste processo (3.083) era mantido preso pela autoridade coatora, enquanto no processo 4.409, sofria a condição de revel, ignorada sua condição de preso pelo Juiz que presidia os dois processos.

O ACÓRDÃO RECORRIDO

Cifra-se o acórdão ao seguinte fundamento:

‘Informações à fl. 11, com esclarecimento de que o paciente deixou de ser posto em liberdade, uma vez que foi

pronunciado em 25.3.88, devendo preso aguardar o seu julgamento pelo Júri, já tendo sido determinada sua requisição para interrogatório e ciência da pronúncia.’ — (fls. 16).

A parte decisória exara lacônica:

‘Em face do constante das informações, que mostra inexistir constrangimento ilegal a sanar, foi denegada a ordem’.

Opinando, o parecer é pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Este é o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução, nos exatos termos da Súmula nº 21, deste Tribunal.

Mas não propriamente essa a questão dos autos. Pronunciado em 25 de março de 1988, o paciente, passados mais de três anos, ainda não foi submetido a julgamento pelo Júri, por falha atribuível exclusivamente à máquina judiciária.

Equivocadamente, sobrestou-se o processo, para aguardar a prisão do paciente. Sucede que, ao tempo da pronúncia, como comprovado nos autos, encontrava-se o paciente preso à disposição do mesmo juízo, configurando-se, destarte, o constrangimento ilegal.

Assim sendo, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso, para deferir a ordem e determinar a soltura do paciente, para que aguarde em liberdade o julgamento pelo Júri, com a ressalva de praxe. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.516 — RJ — (91.0018526-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Cezar Luiz Herdy ou Cesar Augusto Herdy. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Cezar Luiz Herdy ou Cesar Augusto Herdy (Réu preso). Adv.: Roberto Gomes Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O acórdão será remetido ao Corregedor de Justiça do Rio de Janeiro (6ª Turma — 19/11/91).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido, Washington Bolívar e Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.580 — RJ
(Registro nº 91.0020393-9)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Dennis Ruppert Hathaway Júnior*

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

Paciente: *Dennis Ruppert Hathaway Júnior*

Advogados: *Drs. Ovídio Silva e outro*

EMENTA: Processo Penal. Denúncia.

A denúncia deve necessariamente apresentar-se lastreada em elementos que evidenciem a viabilidade da acusação, sem o que se configura abuso do poder de denunciar, coarctável por meio de *habeas corpus*. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar 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 dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: O parecer do Ministério Público Federal, da lavra da culta Subprocuradora-Geral, Railda Saraiva, assim sumariou a espécie e sobre ela opinou:

“Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto do v. acórdão do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Dennis Ruppert Hathaway Júnior.

A ordem foi denegada pela Primeira Câmara Criminal, à luz de fundamentos assim ementados:

“TRANCAMENTO DE AÇÃO. — H.C.

Denúncia que atende aos requisitos legais.

Discussão de mérito sobre a tipicidade incabível em H.C.

Ordem denegada.”

Em *habeas corpus* anterior, a colenda Sexta Turma dessa egrégia Corte concedeu a ordem declarando a inépcia da denúncia ofertada contra o paciente-recorrente, em acórdão cuja Ementa é a seguinte:

‘Processo Penal. Inépcia da Denúncia. Crime de Prevaricação.

Cuidando-se de crime de prevaricação, é inepta a denúncia que não especifica o interesse ou sentimento pessoal que o acusado buscou satisfazer, por infringência ao art. 41 do CPP. Cerceamento de defesa caracterizado. Ordem deferida.’ (fls. 08).

Foi, então, ofertada nova denúncia contra o paciente pelo mesmo fato omissivo, ou seja, por ter o paciente, como Delegado de Polícia, deixado de autuar o cidadão Jair Ker, preso em flagrante por suspeita de homicídio.

Em sua resposta à notificação prévia de que trata o art. 541 do CPP, esclareceu o paciente que assim procedeu, praticando ato de ofício, por não ter vislumbrado nos depoimentos colhidos do condutor e testemunhas motivos que justificassem a autuação em flagrante do referido suspeito.

Na nova denúncia ofertada, procurando corrigir a omissão apontada pela egrégia Sexta Câmara, afirma o ilustre Promotor

de Justiça que o paciente assim procedeu ‘com intenção de satisfazer sentimento ou interesse pessoal’, ou seja, como bem ressaltou o douto Juiz Relator em seu voto, que resultou vencido, usando das expressões da lei, denunciou-o pelo crime de prevaricação, sendo que por fato concreto invoca apenas o de que

‘o referido cidadão era notoriamente conhecido como amigo da polícia, privando do convívio com policiais’.

valendo dizer, amizade esta que, conquanto, na parte que lhe toca, expressamente negada pelo paciente e não provada, foi o fato que serviu de suporte à denúncia e ao seu recebimento e, pois, em flagrante coação sem o devido amparo legal contra o paciente.

Razão assiste ao eminente Relator, a nova denúncia continua inepta, sem embasamento na prova dos autos.

Pelo provimento do recurso, para declarar-se a inépcia da denúncia, resguardado ao Ministério Público direito de oferecer nova denúncia se e quando dispuser dos elementos necessários à comprovação do interesse ou sentimento pessoal que o paciente teria procurado satisfazer.”

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Exatos os termos do parecer do Ministério Público Federal. Com efeito, a nova denúncia não pode vingar, eis que se limitou a acrescentar que o ato de ofício deixou de ser praticado para satisfazer sentimento de amizade.

Induvidosamente, a denúncia é proposta de instauração de ação penal contra alguém a quem se atribui a prática de um crime, autoria esta a ser comprovada, ou não, no curso do processo, na instrução.

Mas dúvida não há, também, que essa proposta deve necessariamente apresentar-se lastreada em dados verossímeis que evidenciem a viabilidade da acusação, sem o que se configura abuso do poder de denunciar, coarctável por meio de *habeas corpus*.

A denúncia não pode repousar sobre exercícios meramente especulativos, como acentuou, com a costumeira percuciência e elegância de estilo, o eminente Ministro Francisco Rezek, no voto que proferiu no RHC nº 64.439 (RTJ 125/145), invocando, ainda, o abalizado magistério de Frederico Marques, que diz ser inviável a instância se faltam ele-

mentos que instruem a denúncia para fundamentar a *opinio delicti* do órgão de acusação.

É evidente que não se exige prova inconcussa. Exige-se, isso sim, elementos que dêem um mínimo suporte à acusação.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso, para conceder a ordem, nos termos enunciados no parecer do Ministério Público Federal. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.580 — RJ — (91.0020393-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Dennis Ruppert Hathaway Júnior. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Dennis Ruppert Hathaway Júnior. Advs.: Ovídio Silva e outro.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (6ª Turma — 19/12/91).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Carlos Thibau. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.590 — RJ (Registro nº 91.0020452-8)

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

Recorrente: *Defensoria Pública*

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

Paciente: *Maurício Jones Vollu (Réu preso)*

EMENTA: RHC — LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS — SAÍDA TEMPORÁRIA — DEFENSORIA PÚBLICA — RECURSO — PRAZO — A Lei de Execuções Penais tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. A saída temporária (art. 122) é direito pú-

blico, subjetivo, do condenado. Uma vez reunidas as condições objetiva e subjetiva, é exigível a sua concessão. Ao Juiz da Execução cumpre decidir motivadamente quanto à satisfação dos requisitos. O cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente, refere-se a quem esteja cumprindo a pena em regime semi-aberto. No caso de progressão, satisfeito aquele período, no regime fechado, suprida estará a exigência, dispensada, pois, no regime seguinte, o mesmo resgate. A pena é uma só, embora a execução, quanto à progressão, se desdobre em regimes sucessivos. A Defensoria Pública é órgão do Estado. Atua no interesse de pessoas economicamente carentes. Em atenção à justiça material, dado o serviço público, nem sempre, apresentar condições de funcionamento ideal, cumpre interpretar a lei de modo a atender seu significado social. O Judiciário precisa ser sensível às diferenças fáticas relevantes. Imposição do princípio da isonomia e atenção para que os julgados não se esgotem no sentido formal do instituto.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, 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, 26 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente em exercício. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Recurso ordinário interposto pela Defensoria Pública em favor de Maurício Jones Vollu, contra v. acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de *habeas corpus*.

A Recorrente impetrou *habeas corpus* em favor do Paciente contra decisão do MM. Juiz da Vara de Execuções Penais que negou liminarmente pedido de saída temporária sem vigilância, sob o argumento de o Paciente não haver cumprido 1/6 (um sexto) da pena no novo regime.

O v. acórdão (fls. 21/23), denegando a ordem, estampa a seguinte ementa:

“*HABEAS CORPUS*.”

O remédio heróico só há de ser aplicado para sanar ilegalidade que viole o direito de ir e vir. Se o artigo 35, § 2º, do Código Penal, estatui que o trabalho externo é admissível, é óbvio que não se trata de direito líquido e certo do condenado, porque subordinado ao exame criterioso das condições previstas no artigo 37 da Lei de Execução Penal. Saída temporária é benefício também facultativo, que depende da análise dos pressupostos contidos no artigo 123 do mesmo diploma legal. A eventual invocação de fundamento equivocado pelo Juiz *a quo* não tem força, *per se*, para fazer abstrair exigências legais condicionantes dos benefícios pretendidos, até porque suscetíveis de acurada pesquisa da autoridade judiciária de cuja decisão cabe o recurso de que trata o artigo 197 da Lei nº 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem”.

A Recorrente, nas razões do recurso, sustenta: “Efetivamente, a prevalecer o entendimento que fulcrou a decisão monocrática, prestigiada pelo acórdão em foro, se estará diante de um novo **pressuposto temporal** para o atingimento dos benefícios inerentes ao regime **semi-aberto**, o cumprimento de, no mínimo, 1/6 (um sexto) ou 1/4 (um quarto), conforme o caso, da **pena** no novo regime, hipótese em que a jurisdição teria se substituído à legislação, o que não se afigura factível”. (fls. 36).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Lineu Escorel Borges, opinando pelo não conhecimento do recurso (fls. 49/53).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Preliminarmente, analiso a tempestividade do recurso, impugnada pelo Ministério Público Federal, no douto parecer de fls.

A Defensoria Pública é órgão do Estado. Atua no interesse de pessoas economicamente carentes, sem recursos, pois, para contratar advogado. Além disso, é notório, como todo serviço público, nem sempre apresenta condições de funcionamento ideal, pela insuficiência de agentes e meios materiais. O Judiciário e o Ministério Público são exemplos significativos.

Tais pormenores, *data venia*, recomendam tratamento especial, notadamente em atenção à finalidade do Direito, que é a busca da decisão justa.

O réu assistido por advogado constituído, além da escolha do profissional, tem a seu favor defesa preparada em escritório que a acompanha com atenção.

A Defensoria Pública, no entanto, pressionada pelo acúmulo de processos, nem sempre, não obstante o zelo e a dedicação dos defensores, dispõe de tempo material para a mesma cautela.

O Judiciário precisa estar atento às particularidades de fatos. Imposição até do princípio da isonomia. Urge realçar as diferenças relevantes. Caso contrário, restar-se-á preocupado somente com o sentido formal do instituto.

Entendo, pois, respaldado no princípio processual do prazo em dobro, presente relativamente à Defensoria Pública.

Rejeito essa preliminar.

A segunda preliminar é para ser convertido o julgamento em diligência para o Ministério Público local manifestar-se quanto ao recurso.

Efetivamente, não lhe foi aberta vista dos autos. Em princípio, a audiência se faz imprescindível. Evidencia-se equívoco na instância originária. Todavia, ponderando a natureza da ação — *habeas corpus* — inseparável da celeridade processual, considerando ainda a matéria debatida, exclusivamente normativa, constatando a presença do Ministério Público Federal, que atua com reconhecida eficiência, reconhecendo a inexistência de prejuízo, não obstante a cautela do ilustre parecerista, rejeito também esta preliminar.

Em terceiro lugar, o Ministério Público opina ainda pelo não conhecimento porque a tese do recurso não foi objeto da decisão recorrida.

Os Impetrantes postulam em favor do Paciente a concessão de saídas temporárias do estabelecimento prisional e atividade extramuros, também sem vigilância direta.

A ementa do acórdão recorrido sintetiza o conteúdo do julgado:

“EMENTA: *HABEAS CORPUS*.”

O remédio heróico só há de ser aplicado para sanar ilegalidade que viole o direito de ir e vir. Se o artigo 35, § 2º, do Código Penal, estatui que o trabalho externo é admissível, é óbvio que não se trata de direito líquido e certo do condenado, porque subordinado ao exame criterioso das condições previstas no artigo 37 da Lei de Execução Penal. Saída temporária é benefício também facultativo, que depende da análise dos pressupostos contidos no artigo 123 do mesmo diploma legal. A eventual invocação de fundamento equivocado pelo Juiz *a quo*, não tem força, *per se*, para fazer abstrair exigências legais condicionantes dos benefícios pretendidos, até porque suscetíveis de acurada pesquisa da autoridade judiciária de cuja decisão cabe o recurso de que trata o artigo 197 da Lei nº 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria, no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem”. (fls. 21/22)

Evidencia-se, assim, o prequestionamento, qual seja, a seqüência do debate judicial. Secundário o argumento da decisão. Fundamental é o prosseguimento da questão posta, com o que, não há supressão de instância.

Rejeito tal preliminar.

No mérito, reproduzo, *data venia*, o voto lançado no RHC nº 1.585:

“O debate deste recurso diz respeito a requisito do condenado à obtenção do direito de autorização para saída temporária.

A matriz normativa consta de dois dispositivos da Lei de Execução Penal.

Art. 122:

“Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I — visita à família;

II — freqüência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III — participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio”.

Art. 123:

“A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I — comportamento adequado;

II — cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III — compatibilidade do benefício com os objetivos da pena”.

Antes de mais nada, registre-se, tais normas conferem direito público, subjetivo ao condenado. Não se restringem a mera faculdade do Juiz de execução.

A execução, tendo a condenação como causa, faz nascer relação jurídica entre o Estado e o condenado. Complexo de direitos e obrigações contrapostos. Em sendo assim, ocorrida a hipótese legal, o sujeito ativo e o sujeito passivo daquele vínculo poderão exigir coativamente o exercício do direito.

É certo, outrossim, ao magistrado incumbe analisar os requisitos desse direito. Uma vez configurados, *data venia*, não podem ser negados. A bilateralidade da norma jurídica evidencia as razões dessa conclusão.

Especificamente quanto ao “cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente” (LEP, art. 123, II) sempre interpretei como faz o douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Railda Saraiva, cuja argumentação merece registro:

“O Código Penal, ao cuidar das penas privativas de liberdade, assim estabelece:

“Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º — Considera-se:

a) regime fechado a execução de pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º — As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º — A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á em observância dos critérios no art. 59 deste Código”.

E, no art. 35, tratando especificamente do regime semi-aberto preceitua:

“Art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º — O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º — O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior”.

Por sua vez, dispõe a Lei de Execução Penal:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico quando necessário.”

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se a adoção por nosso legislador de um sistema de

execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.

A progressão de um regime para outro, como curial, implica a possibilidade de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a regressão a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime.

Observe-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade podem ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, b) e mesmo em regime aberto (§ 2º, c), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.

Tem-se, assim, que se o réu é condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprindo um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeito no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III, da LEP, há de comprovar, também, o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido (art. 123, II, da LEP)" (fls. 60/63).

A teleologia da Lei de Execuções Penais explica a colocação do tema. Dever-se-á conferir a interpretação que melhor atenda ao seu fim. Após a reprimenda de constrição rigorosa ao exercício do direito de liberdade, satisfeitos requisitos também subjetivos, a pedagogia da execução deve adaptar o condenado ao retorno à liberdade.

Reconhecido o requisito, repellido no v. acórdão, dou provimento ao recurso, a fim de o Egrégio Tribunal apreciar o direito reclamado, como lhe parecer legal e justo.”

Dou provimento ao recurso para, no Egrégio Tribunal de origem, prosseguir o julgamento, como de Direito.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.590 — RJ — (910020452-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Defensoria Pública. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Maurício Jones Vollu (Réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 26/11/91).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Washington Bolívar e Costa Leite. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.615 — RJ

(Registro nº 91.0021284-9)

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

Recorrente: *Jane Rezende Medina*

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

Paciente: *Marlene de Oliveira Dias (Ré presa)*

EMENTA: RHC — LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS — SAÍDA TEMPORÁRIA — A Lei de Execuções Penais tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. A saída temporária (art. 122) é direito público, subjetivo, do condenado. Uma vez reunidas as condições objetiva e subjetiva, é exigível a sua concessão. Ao Juiz da Execução cumpre decidir motiva-

damente quanto à satisfação dos requisitos. O cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente, refere-se a quem esteja cumprindo a pena em regime semi-aberto. No caso de progressão, satisfeito aquele período, no regime fechado, suprida estará a exigência, dispensada, pois, no regime seguinte, o mesmo resgate. A pena é uma só, embora a execução, quanto à progressão, se desdobre em regimes sucessivos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar as preliminares de não conhecimento e, no mérito, dar 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, 17 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Recurso Ordinário interposto por Jane Rezende Medina em favor de Marlene de Oliveira Dias, contra v. acórdão da Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de *Habeas Corpus*.

A recorrente impetrou *habeas corpus* em favor da paciente contra decisão do MM. Juiz da Vara de Execuções Penais que negou, liminarmente, pedido de saída temporária sem vigilância, sob o argumento de o paciente não haver cumprido 1/6 (um sexto) da pena no novo regime.

O v. acórdão (fls. 50/55), denegatório da ordem, possui a seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS — PROGRESSÃO DE REGIME
— SAÍDA TEMPORÁRIA DO ESTABELECIMENTO, SEM

VIGILÂNCIA DIRETA, NO REGIME SEMI-ABERTO —
INDEFERIMENTO DO JUIZ DAS EXECUÇÕES QUE
CONDICIONOU AOS REQUISITOS DO ART. 123 DA LEP
— ORDEM DENEGADA.

Na progressão do regime penitenciário, o condenado tem de submeter-se às regras do novo regime a que ingressou, não se somando as vantagens anteriores as quais foram consumidas na obtenção da progressão.”

Em suas razões de recurso, a recorrente sustenta:

“Impôs, assim, o julgador, ao interpretar o texto legal, uma condição nele não existente nem exigida pelo legislador, porquanto o aludido inciso II, do art. 123 da LEP, fala tão-somente que é exigido, além de outros requisitos de caráter subjetivo ali enumerados,

“o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário...” (fls. 62).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Lineu Escorel Borges, opinando pela concessão da ordem, limitada à remoção da exigência do cumprimento de 1/6 ou 1/4 da pena, conforme o caso, “para apreciação dos pedidos de saída temporária sem escolta, nos casos em que o apenado já tenha cumprido tal exigência temporal em regime fechado anterior” (fls. 75/79).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Primeira preliminar — O nobre representante do Ministério Público renova seu entendimento de que o recurso especial deve ser interposto no STJ, tornando-se irrelevante o apresentado ao Tribunal de Origem.

Tem-se, *data venia*, rejeitado essa tese.

Segunda preliminar — Entende o Ministério Público Federal que o conhecimento do recurso transformaria o STJ em órgão jurisdicional de 1ª ou 2ª instância, pois as decisões sobre execução de pena são do Juiz das Execuções Penais.

Data venia, cumpre distinguir os órgãos judiciários quanto à competência. Sem dúvida, competente é o Juízo das Execuções Penais para apreciar originariamente questões relativas ao cumprimento da pena. Todavia, todas as decisões (compreendidas também as omissões), por garantia constitucional, são passíveis de recurso. Com isso, busca-se afastar eventual erro de legalidade ou de justiça.

O mesmo raciocínio é válido quanto às decisões dos Tribunais de Justiça, de Alçada e Regionais Federais.

Ao STJ incumbe julgar, em recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância por aqueles Tribunais, quando a decisão for denegatória (Const., art. 105, II, a).

Evidentemente, a matéria será a mesma do julgado anterior. Caso contrário, afetar-se-ia o prequestionamento. A idéia, porém, não redundaria, *data venia*, na transformação do STJ em órgão jurisdicional de 1ª instância. Não se confundem decisão de 1º grau e o respectivo recurso.

O *habeas corpus* ademais é idôneo para afrontar qualquer decisão, ainda que haja previsão de recurso ordinário. A ação constitucional não encontra óbice na legislação comum. Nesses termos, o categórico enunciado do art. 5º, LXVII, da Constituição da República.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, reporto-me ao voto lançado, como Relator, no RHC nº 1.585-RJ, que reproduzo:

“O debate deste recurso diz respeito a requisito do condenado à obtenção do direito de autorização para saída temporária.

A matriz normativa consta de dois dispositivos da Lei de Execução Penal.

Art. 122:

“Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I — visita à família;

II — frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III — participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio”.

Art. 123:

“A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I — comportamento adequado;

II — cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III — compatibilidade do benefício com os objetivos da pena”.

Antes de mais nada, registre-se, tais normas conferem direito público, subjetivo, ao condenado. Não se restringem a mera faculdade do Juiz de execução.

A execução, tendo a condenação como causa, faz nascer relação jurídica entre o Estado e o condenado. Complexo de direitos e obrigações contrapostos. Em sendo assim, ocorrida a hipótese legal, o sujeito ativo e o sujeito passivo daquele vínculo poderão exigir coativamente o exercício do direito.

É certo, outrossim, ao magistrado incumbe analisar os requisitos desse direito. Uma vez configurados, *data venia*, não podem ser negados. A bilateralidade da norma jurídica evidencia as razões dessa conclusão.

Especificamente quanto ao “cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente” (LEP, art. 123, II) sempre interpretei como faz o douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Railda Saraiva, cuja argumentação merece registro:

“O Código Penal, ao cuidar das penas privativas de liberdade, assim estabelece:

“Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º — Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em caso de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º — As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º — A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á em observância dos critérios no art. 59 deste Código”.

E, no art. 35, tratando especificamente do regime semi-aberto preceitua:

“Art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º — O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º — O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior”.

Por sua vez, dispõe a Lei de Execução Penal:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico quando necessário.”

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se a adoção por nosso legislador de um sistema de execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.

A progressão de um regime para outro, como curial, implica a possibilidade de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a regressão a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime.

Observe-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade podem ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, b) e mesmo em regime aberto (§ 2º, c), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.

Tem-se, assim, que se o réu é condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprido um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeito no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III, da LEP, há de comprovar, também, o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido (art. 123, II, da LEP)” (fls. 60/63).

A teleologia da Lei de Execuções Penais explica a colocação do tema. Dever-se-á conferir a interpretação que melhor atenda ao seu fim. Após a reprimenda de constrição rigorosa ao exercício do direito de liberdade, satisfeitos requisitos também subjetivos, a pedagogia da execução deve adaptar o condenado ao retorno à liberdade.

Reconhecido o requisito, repellido no v. acórdão, dou provimento ao recurso, a fim de o Egrégio Tribunal apreciar o direito reclamado, como lhe parecer legal e justo”.

Dou provimento para que, em 1º grau, seja apreciada a postulação do Paciente.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Estou de acordo, não somente quanto às preliminares, como em relação ao mérito.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.615 — RJ — (91.0021284-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Jane Rezende Medina. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Marlene de Oliveira Dias (Ré presa).

Decisão: “A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares de não conhecimento e, no mérito, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (6ª Turma — 17/12/91).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.