

Antonio Zetti Assunção

HABEAS

CORPUS

Alegação de Nulidade
Bens Penhorados
Cabimento do Habeas Corpus
Casamento da Vítima com Terceiro
Falta de Fundamentação da Decisão
Homicídio - Latrocínio
Ilegitimidade do Ministério Público
Imunidade Parlamentar
Juri - Nulidade
Prescrição - Preclusão
Roubo - Furto - Estupro
Tráfico de Entorpecentes
Vereador



Lawbook
Editora



**HABEAS
CORPUS**

Antonio Zetti Assunção

HABEAS CORPUS

Teoria, Legislação, Jurisprudência e Prática

Edição 2000

**Lawbook
Editora**

© Copyright by Antonio Zetti Assunção

© Copyright by Lawbook Editora Ltda

Revisão:

Lawbook Livros Ltda

Diagramação e Capa:

Pâmela Bianca

1ª Edição 2000

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem permissão expressa do editor. (Lei nº 9.610, de 14.02.98)

Todos os direitos reservados à

Lawbook Editora Ltda

Avenida Santo Amaro nº 2886 - Brooklin

CEP 04556-200 - São Paulo - SP

Fone/Fax (011) 535-2053

**Esta obra é dedicada à Jorge Nasser
e
Jarbas J. Venturoli.**

SUMÁRIO

Teoria	9
Conceito	11
O <i>habeas corpus</i> no Brasil	13
Natureza jurídica do <i>habeas corpus</i>	17
Espécies de <i>habeas corpus</i>	19
Cabimento do <i>habeas corpus</i>	23
Condições da ação	27
Interesse de agir	29
Polo ativo	31
Polo passivo	33
Pressupostos	35
Petição	37
Competência	39
Procedimento	41
Liminar	43
Julgados selecionados	45
Legislação	393
Prática	445
Índice alfabético	475

TEORIA



CONCEITO

Habeas corpus é remédio jurídico para garantia de liberdade ambulatoria do cidadão, cujo objetivo é fazer cessar violência ou coação da liberdade, decorrente de abuso de poder e de ilegalidade.

Procedente do latim, Habeas Corpus significa em sentido literal “tome o corpo”, que tem por objeto fundamental a tutela da liberdade física e locomotiva do indivíduo. É remédio judicial que faz cessar violência ou coação à liberdade decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

Com este remédio heróico, impugna-se atos administrativos ou judiciários, coisa julgada e de particulares.

Denomina-se **liberatório** ou **repressivo**, quando o *habeas corpus* objetiva o afastamento de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

Tem-se a denominação de *habeas corpus* **preventivo**, quando houver ameaça à liberdade de locomoção, expedindo-se por autoridade competente, um salvo-conduto.

O HABEAS CORPUS NO BRASIL

O primeiro *habeas corpus*, acontecido no Brasil, foi em maio de 1.821, feito por um documento assinado por D. Pedro, o qual tinha o objetivo de assegurar o direito de liberdade que constava nos dispositivos da Constituição de Monarquia portuguesa e das Ordenações do Reino, bem como ordenar o arbítrio e a prisão ilegal e injusta.

Com a Carta Imperial que aconteceu em 1.824, surge as garantias do direito de liberdade, mesmo sem a previsão de *habeas corpus*.

PONTES DE MIRANDA ressalta que: “não se diga que o direito brasileiro, ou o português, desconhecia o instituto. O que não se usava era o nome. Pense-se aliás, no *interdictum de liberis exhibendis*”.

O *habeas corpus* se introduziu no Brasil pelo Código Criminal em 1.830.

Neste Código, o art. 340 tem o seguinte teor:

“Todo cidadão que ele entender ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem *habeas corpus* a seu favor”.

Os outros artigos tratam dos requisitos da petição, nos procedimentos do juiz ao receber uma petição de *habeas corpus*.

Em 1.871 surge o *habeas corpus* preventivo, e se acontece quando o paciente não tenha chegado a sofrer a constrangimento ilegal, e, foi o maior avanço apresentado pelo diploma.

Ruy Barbosa foi o primeiro jurista a interpretar o texto constitucional, quando, em 1.891, o instituto *habeas corpus* passa a integrar o texto constitucional.

Houve uma revisão a Constituição, com uma mudança no art. 72, § 22. Antes nos mostrava que:

“Dar-se o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Atualmente, na Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, em seu Art. 5º, LXVIII, o texto é o seguinte:

“Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

A finalidade do *habeas corpus* é proteger a liberdade ambulatoria. O prof. Tourinho leciona que: “alguns juristas da época passaram a entender, com a chancela do STF, que pelo *habeas corpus* se protegia, também qualquer direito que tivesse como pressuposto de exercício a liberdade de locomoção”.

De acordo com esse entendimento, antigamente, se um funcionário público fosse demitido ilegalmente, como não existia mandado de segurança, pois não existia ainda naquela época, eles usavam o *habeas corpus*, pois entendiam que esse funcionário estava tolhido na sua liberdade de ir à repartição e freqüentar seu local de trabalho. Essa aplicação foi logo abolida pelo Supremo Tribunal Federal, pois houve uma reforma na Constituição de 1.926, e em 1.934, foi introduzida o mandado de segurança.

O *habeas corpus* foi usado até a criação do instituto do Mandado de Segurança.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, ensina que “o *habeas corpus* é uma ação especial, para reclamar o restabelecimento de um direito fundamental violado; um remédio para o mal da prepotência que se manifesta eventualmente contra a liberdade física”.

“*Habeas*”- “habere”: Ter, trazer, tomar, exibir.

“*Corpus*”- “coporis”: corpo.

O instituto do *Habeas Corpus*, possui expressões próprias, a saber:

___ **paciente**: quem sofre o constrangimento ilegal, é o beneficiário;

___ **coator**: que exerce o constrangimento, a violência ou a coação sem fundamento legal;

___ **impetrante**: quem pede, impetra a ordem em favor do paciente;

___ **impetrada:** a autoridade a quem o pedido é endereçado;

___ **detentor:** quem detém o paciente.

NATUREZA JURÍDICA DO *HABEAS CORPUS*

O *habeas corpus* é tratado na parte que se destina ao recurso, dentro do Código de Processo Penal, causando uma grande dúvida, o *habeas corpus* é uma ação ou recurso?

Quase toda a doutrina o vê como uma verdadeira ação, pelas seguintes razões:

a) Só pode haver recurso contra decisões não transitadas, ao passo que o remédio heróico pode ser impetrado contra decisões transitadas ou não;

b) Pode ser pedido contra atos de autoridades, desde que não sejam judiciárias, alcançando até atos de particulares, enquanto o recurso só é cabível contra decisões judiciárias.

Esta ação pode ser impetrada por qualquer pessoa, nacional, estrangeira, o menor e o Ministério Público. Se se tratar de pessoa analfabeta, basta que alguém assine por ele.

Se o advogado estiver peticionando em nome de cliente, é preciso de um mandato, do contrário, o advogado

não precisa nem de procuração, porque esta ação qualquer pessoa pode impetrá-lo.

A função jurisdicional neste caso, impede o juiz de postular, a não ser que ele seja o paciente.

ESPÉCIES DE *HABEAS CORPUS*

Toda pessoa tem sua liberdade de locomoção, quando essa liberdade de locomoção é cortada por alguém, isto é, quando alguém se encontra ilegalmente preso, é impetrado um *habeas corpus*, que é destinado para afastar um constrangimento ilegal, e é denominado liberatória ou repressivo.

Se a ordem de *habeas corpus* for deferida, será expedida um Alvará de Soltura pelo julgador, para que o paciente seja posto em liberdade. Neste mandado que é o Alvará de Soltura, contará que o beneficiário deverá ser posto em liberdade se por outro não estiver preso.

O *habeas corpus* preventivo é destinado a impedir um constrangimento ilegal futuro, quando a sua liberdade de locomoção vem sendo de forma ilegal. Sendo comprovado um perigo iminente à liberdade de locomoção do paciente, a ordem de *habeas corpus* será deferida, isto é, aceita, sendo assim, a autoridade competente, irá expedir um salvo conduto ordenando que o beneficiário não seja preso pelo motivo apresentado no *habeas corpus*.

O *habeas corpus* preventivo foi introduzido pela Lei nº 2.033 de 1.871, e é uma criação nacional.

Para que haja a concessão de *habeas corpus*, é preciso que haja uma ameaça de violência ou coação ilegal na liberdade de locomoção.

O prof. José Barcelos de Souza entende que:

“Além do *habeas corpus constitucional*, há também o *habeas corpus processual*, que é um remédio processual contra constrangimento sem justa causa no processo penal, para que possa aí ser utilizado, mesmo se o réu não estiver preso e nem ameaçado concretamente de prisão”.

Sendo assim, quando o juiz receber a denúncia ou a queixa crime, cabe *habeas corpus*, quando o fato descrito constituir crime em tese.

E se na denúncia ou queixa-crime não tiver nenhum elemento idôneo gerando uma convicção quanto à existência de um crime ou sua autoria, cabe então o *habeas corpus* para trancar a ação penal.

Um outro caso em que cabe o *habeas corpus* é quando o juiz decretar a prisão preventiva sem fundamentos, cabendo então o *habeas corpus*, por não tido uma justa causa.

Mas, se o caso for de cometimento de um crime culposo, e a autoridade judiciária decretar a prisão preventiva, também é possível a impetração de *habeas corpus*, pois o juiz praticou uma coação ilegal, decretando a prisão preventiva, vindo que de acordo com o art.

313 do Código de Processo Penal, onde a prisão preventiva só pode ser decretada se o crime for doloso. Neste caso, o *habeas corpus* serve para expedição de um contramandado de prisão e para requerer a revogação da prisão preventiva.

CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS*

Para que aconteça o *habeas corpus*, consoante ao texto constitucional, mister se faz algumas condições:

a) que exista um ato lesivo ou sua ameaça à liberdade de locomoção;

b) que a ameaça ou a lesão decorra de violência ou coação e que estas, tenha origem na ilegalidade ou abuso do poder.

Juridicamente, o constrangimento tem seu conceito pelo qual uma pessoa obriga a outra a fazer o que não quer, ou o contrário.

O constrangimento é ilegal, quando não possuir qualquer direito ou autoridade para obrigar que alguém faça ou deixe de fazer certa coisa, e se esse constrangimento revelar uma violência ou ato de força.

TOURINHO FILHO leciona que:

“se a intenção do legislador foi a de permitir o uso do *habeas corpus* desde que alguém sofra ou esteja na iminência de sofrer um constrangimento na sua liberdade de ir e vir, bastaria dizer quando é que a coação é ilegal.

Se a coação e a violência são formas de constrangimento, e sendo a coação um *minus* em relação à violência, entender-se-á que, naqueles mesmos casos elencados no art. 648, subentende-se a violência. Mas se o legislador dissesse: a violência, considerar-se-á ilegal, estaria excluída a coação.”

De acordo com o art. 648 do Código de Processo Penal, o constrangimento será ilegal quando:

I - Quando não houver justa causa;

II - Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

Neste caso, significa que, mesmo já tendo cumprido a pena, ou seja, vencido o prazo, o condenado continuar preso; ex: se o réu é condenado a 1 (um) ano e ficar 1 (um) ano e 2 (dois) dias preso, patente o constrangimento.

Há alguns casos em que a alegação de constrangimento por excesso de prazo fica superada, pois a ilegalidade da coação deixa de existir. Isto ocorre quando a instrução probatória estiver sido encerrada, o excesso de prazo for justificado, ou ainda quando o mesmo for provocado pela defesa.

III - Quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

Toda e qualquer prisão só poderá ser determinada pela autoridade judiciária competente mediante despacho fundamentado.

Há um aspecto em que a competência tem que ser observada; que é o: *ratione materie, ratione personae e ratione loci*.

IV- Quando o processo for manifestamente nulo;

Se estiver ausente algum pressuposto de existência da relação processual, ou de processo válido, ou faltar condução de procedibilidade, será necessário que a nulidade se manifeste de modo evidente, que não exija alta indagação referindo-se à validade do ato, sendo assim, o processo será manifestamente nulo.

V- Quando extinta a punibilidade;

De acordo com o art. 107 do Código Penal temos que:

“Extingue-se a punibilidade:

I - Pela morte do agente;

II - Pela anistia, graça ou indulto;

III - Pela retroatividade de lei que não mais considere o fato como criminoso;

IV - Pela prescrição, decadência ou preempção;

V - P renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - Pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII - Pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes;

VIII - Pelo casamento da vítima com terceiros, nos crimes referidos acima, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial, ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração;

IX - Pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

CONDIÇÕES DA AÇÃO

O *habeas corpus* é uma ação, portanto, é preciso observar a presença de certas condições, para que o direito de pedir ao Estado a prestação de sua atividade jurisdicional, é preciso saber:

Possibilidade Jurídica do Pedido: o pedido de *habeas corpus* para ser juridicamente possível, sua pretensão deverá ser prevista legalmente.

Moacyr Amaral Santos entende que possibilidade jurídica do pedido “é condições que diz respeito à pretensão. Há possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo”.

Para observar estas condições, deve-se analisar em qual hipótese a Constituição Federal, visa a possibilidade da impetração do *habeas corpus*.

O art. 142 do texto constitucional parágrafo 2º dispõe que:

“Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”.

Essa hipótese é justificada pelos princípios de hierarquia e disciplina inerentes às organizações militares, assim sendo, é inadmissível a impetração do pedido de *habeas corpus*.

Mas, no art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal nos mostra que:

“a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O ato punitivo disciplinar como ato administrativo, será válido quando forem observados os seguintes requisitos:

- competência;
- motivo;
- forma;
- objeto, e
- finalidade.

Ausentes tais requisitos, o pedido de *habeas corpus* deverá ser admitido se estiver clara a lesão ou a ameaça ao direito.

Também, havendo excesso de prazo para a duração da medida restritiva de liberdade, o *habeas corpus* deve ser admitido.

INTERESSE DE AGIR

Consoante ensinamento do Prof. **MOACYR AMARAL SANTOS**, é “um interesse secundário, instrumental, subsidiário, de natureza processual, consistente no interesse ou necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao interesse substancial contido na pretensão”.

Os co-réus absolvidos em 1º e 2º graus, não tem interesse de agir, mesmo aquele que pretende o reconhecimento de que houve falta de justa causa para o inquérito policial. Através do *habeas corpus*, a tutela invocada tem de ser adequada, isto é, a situação de ilegalidade, o qual se quer afastar, deve-se ter uma relação com o pedido.

Sendo assim, não haverá interesse de agir, por ser o pedido inadequado, isso se a pretensão não for em direção à garantia da liberdade de locomoção.

JÚLIO FABRINI MIRABETE leciona que:

“Não cabe o pedido de *habeas corpus* quando o direito pretendido envolve apreciação valorativa dos fa-

tos e subjetivas, que não podem ser aferidas na via estreita do *mandamus*”.

O *habeas corpus* não é um meio idôneo para apreciar provas, pois isso não comporta o exame de mérito.

Finalmente há que haver **legitimidade**. Ela consiste na qualidade para agir, isto é, possui legitimidade para agir, ativa e passiva, os titulares dos interesses em conflitos.

POLO ATIVO

Qualquer pessoa tem legitimação para se impetrar uma ordem de *habeas corpus*, essa pessoa pode ser, maior ou menor, nacional ou estrangeiro, uma vez que a propositura exige do autor a qualidade de cidadão.

O Código de Processo Penal em seu art. 654 traz que:

“O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”.

No art. 192, o Regimento Interno do S.T.F estabelece que impetrado o *habeas corpus* por estranho, dele não se conhecerá se desautorizado pelo paciente.

O *habeas corpus*, pode ser impetrado por pessoa jurídica em favor da pessoa física que foi vítima de constrangimento ilegal na liberdade de locomoção. Mas, ao contrário, o *habeas corpus*, por faltar o objeto da tutela, que é a liberdade ambulatoria, não pode ser impetrado em favor de uma pessoa jurídica.

O Ministério Público, cujo representante é o Promotor Público, pode impetrar *habeas corpus*, mandado

de segurança e ainda requerer correição parcial, inclusive perante os Tribunais.

Deverá o Promotor de Justiça, ao impetrar o *habeas corpus*, demonstrar seu interesse de agir em favor do paciente, sobre sua liberdade de locomoção.

Também o juiz competente, que pode expedir de ofício, poderá impetrar o *habeas corpus*, quando observar que alguém está sofrendo ou irá sofrer uma coação de violência.

O escrevente judicial, ou funcionário público, poderá impetrar o *habeas corpus* se for impedido de postular em juízo, no desempenho de suas funções.

POLO PASSIVO

Na ação de *habeas corpus*, o polo passivo é o coator, que é todo aquele que de qualquer modo, exerce ou ameaça exercer o constrangimento ilegal, sendo omissivo ou comissivo.

O *habeas corpus* será concedido sempre que alguém sofrer ou achar que está sendo ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por abuso de poder ou ilegalidade” como dispõe na Constituição Federal.

Pode também figurar no polo passivo, um particular, porém, geralmente o coator é autoridade judiciária ou policial.

O fato do sujeito passivo ser um particular, é de que o constrangimento exercido do particular constitui crimes no Código Penal, como vemos no:

Art. 146- constrangimento ilegal;

Art. 147- ameaça

Art. 148- seqüestro ou cárcere privado.

Mas há juristas que entendem que se o constrangimento ilegal for praticado por um particular, ele deverá ir para a justiça criminal.

MAURO CUNHA e **GERALDO COELHO** lecionam que:

“Entre o coator e o que sofre ou está na iminência de sofrer este constrangimento há quase sempre um vínculo de dependência ou subordinação, quer porque o sujeito passivo da ação de *habeas corpus* está investido na autoridade de agente público, garantidor da ordem jurídica e da segurança da comunidade, quer porque tem ascendência natural e conseqüente poder que passa a usar abusivamente”.

PRESSUPOSTOS

Na ação de *habeas corpus*, alguns pressupostos processuais merecem esclarecimentos, que são a capacidade postulatória e a regularidade formal do pedido, pois esses requisitos são necessários para que haja existência de uma relação processual

Para o pedido da ordem de *habeas corpus*, é preciso que haja uma regularidade formal, não é recomendado para o pedido. Um formalismo excessivo na sua apreciação, pois contraria a finalidade e a natureza da ação.

PETIÇÃO

O pedido de *habeas corpus*, é feito por meio de uma petição, que deverá conter, como nos mostra o art. 654, § 1º:

a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça;

b) a declaração da espécie de constrangimento ou em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor;

c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

Também na petição deverá conter o órgão a que vai ser dirigida, isto é, para o juiz ou Presidente do Tribunal, podendo ser manuscrito.

Sendo o caso de simples ameaça de coação, deverá ser indicado a ilegalidade do ato sob pena de haver impossibilidade jurídica do pedido.

O impetrante, se acaso não souber identificar o nome do paciente, ele poderá então descrevê-lo por dados característicos físicos, profissão residência, etc.

A jurisprudência admite que o requerimento seja feito por telex, telegrama fax ou radiograma, mas, desde que a assinatura do impetrante esteja autenticada no original levado à agência, e ser mencionado no texto.

COMPETÊNCIA

Para que a competência na impetração do pedido de *habeas corpus* seja determinada deve-se observar fundamentalmente a territorialidade e a hierarquia.

A impetração do *habeas corpus* é feita perante a autoridade judiciária de primeiro grau, observando a competência territorial.

O juiz de direito será coator, quando ele, ao tomar conhecimento da prisão, passa ele ser o autorizador e se a mesma for ilegal.

Será o delegado de polícia coator, quando se tratar de coação ilegal no caso de prisão em flagrante, mas, ele será coator até a comunicação à autoridade judiciária.

A competência para julgar será do Tribunal competente, se a autoridade coatora for juiz de direito.

PROCEDIMENTO

A ação de *habeas corpus*, exige um procedimento célere, por ser um instrumento adequado à tutela do direito à liberdade de locomoção, visto ser um direito de cada indivíduo.

A petição de ordem de *habeas corpus*, pode ser apresentada de dia ou à noite, sem hora marcada, isto é, a qualquer hora.

Sendo fora do expediente, deverá ser entregue ao juiz de plantão, ou da comarca.

Sendo dentro do expediente, deverá ser ajuizado no protocolo ou ofício criminal.

Se não houver um juiz de plantão e se a comarca tiver um só juiz, ele poderá entregar na casa do magistrado ou onde ele for encontrado.

Quando o juiz receber a petição, ele irá despachar e determinar que, a coatora preste informações no prazo estipulado pelo juiz. Mas esse pedido de informação, poderá ser dispensado pelo juiz, se for demonstrado a ilegalidade do constrangimento, dando resultado na concessão da ordem de plano.

O juiz se achar necessário, poderá marcar um dia e hora para que o paciente seja apresentado pela coatora, para ser ouvido, e pode o juiz também, ir ao local onde se encontra o paciente.

Após a coatora dar suas informações, o juiz pode conceder ou negar a ordem. O Ministério Público pode ser ouvido pelo juiz como fiscal da lei, mas esta intervenção só pode ser feita nos tribunais de Segundo grau de jurisdição.

LIMINAR

A liminar em pedido de *habeas corpus*, que se originou na Justiça Militar, visa a expedição do salvo conduto ou da ordem liberatória provisória, antes do processamento do pedido, em caso de urgência, visto que não agindo assim, o dano pode tornar-se irreparável.

A concessão de liminar em pedido de *habeas corpus* é mister estarem patentes aos pressupostos cautelares, isto é, que seja pela ameaça ou efetivação do constrangimento ilegal.

As decisões de *habeas corpus*, ocorrem em uma sentença ou acórdão.

O pedido será:

- **julgado prejudicado**: quando houver cessado a violência ou coação legal

- **denegado**: não havendo a alegada coação ou ameaça;

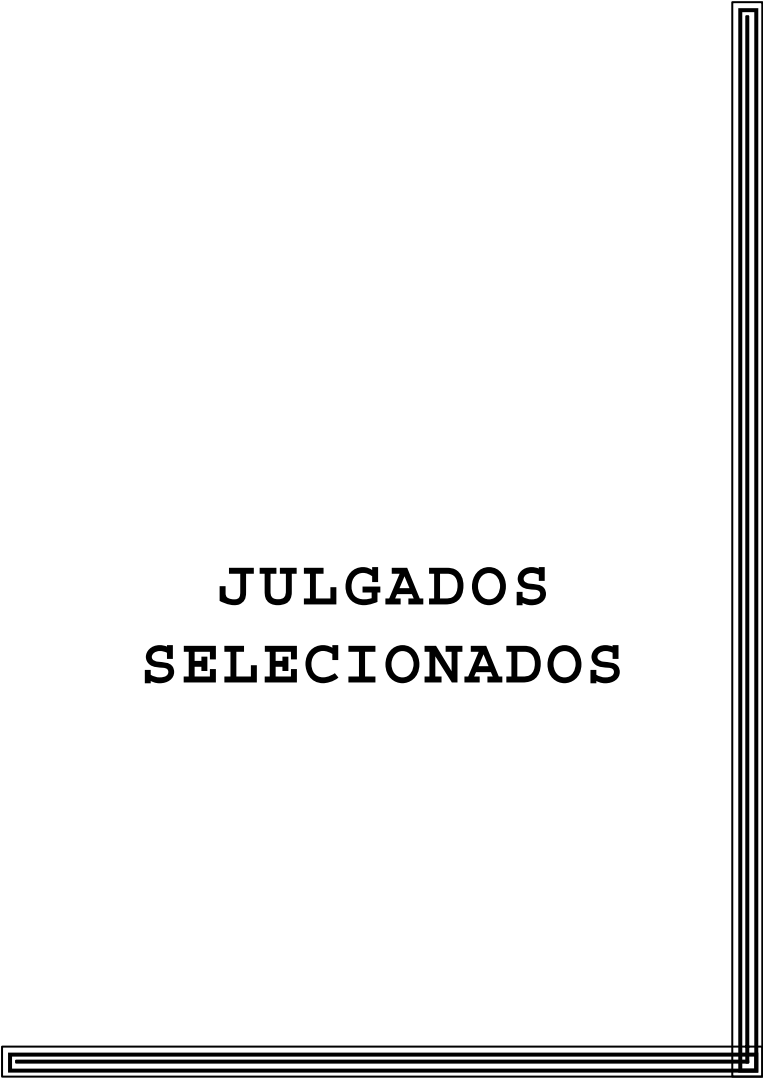
- **concedido**: quando ficar comprovada a coação ou ameaça.

Será incompetente o Juízo ou Tribunal, quando:

- a coação ou ameaça emanar de autoridade sujeita à outra jurisdição, ou

- quando outra autoridade ou órgão já preveniu sua competência.

**JULGADOS
SELECCIONADOS**



“HABEAS CORPUS” Nº 74.125-8 - PI - (JSTF - Volume 229 - Página 249)

Segunda Turma (DJ, 11.04.1997)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Paciente: Francisca das Chagas Trindade

Advogados: Gustavo Cortes de Lima e outro

Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí

EMENTA: - HABEAS CORPUS. VEREADOR. JULGAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMUNIDADE PARLAMENTAR. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE O EXERCÍCIO DO MANDATO NA CIRCUNSCRIÇÃO DO RESPECTIVO MUNICÍPIO E AS OPINIÕES E PALAVRAS DO VEREADOR. PRECEDENTES DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

I - A Constituição do Estado do Piauí - à vista do que lhe concede a Carta da República (art. 125 - § 1º) - é expressa no dizer que compete ao tribunal de justiça processar e julgar, originalmente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os vereadores (art. 123 - III - d - 4). Julgamento em primeira instância ofende a garantia do juiz competente (art. 5º - LIII). A decisão em grau de recurso não redime o vício.

II - A prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar em sentido material protege o congressista em todas as manifestações que tenham relação com o exercício do mandato, ainda que produzidas fora do recinto da casa legislativa. Precedentes do

STF. Presente o necessário nexó entre o exercício do mandato e a manifestação do vereador, há de preponderar a inviolabilidade constitucionalmente assegurada (art. 29 - VIII da CF/88).

Habeas corpus concedido para trancar a ação penal a que responde o paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em deferir o habeas corpus para determinar o trancamento da ação penal. Falou pela paciente o Dr. Gustavo Cortes de Lima.

Brasília, 3 de setembro de 1996.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - FRANCISCO REZEK, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: - O Subprocurador-Geral da República Cláudio Lemos Fonteles narra a controvérsia e sobre ela opina nos seguintes termos:

“Em favor de Francisca das Chagas Trindade o advogado Joaquim Barbosa de Almeida Neto ajuíza pedido de habeas corpus.

Sustenta:

a) imunidade constitucional não reconhecida a gerar o ato do ilícito constrangimento;

b) exclusão da ilicitude porque a ré condenada agira no estrito cumprimento do dever legal;

c) violação do princípio do juiz natural.

Assim disposta a fundamentação, importa que se analise, por coerência sistêmica, primeiramente, o argumento alusivo à desobediência ao princípio do Juiz Natural.

Não resta dúvida que a paciente foi processada e julgada, tendo sido absolvida, em instância de 1º grau ordinária. Em sede recursal - julgamento de apelação criminal promovida pelo querelante - é que, provido o recurso, parcialmente, resta condenada a 6 meses de detenção (fls. 24/27).

Todavia, está inquestionavelmente demonstrado pelo doc. a fls. 243, 2º vol., que é a Constituição Estadual, que ao Tribunal de Justiça reserva a competência originária ao julgamento dos vereadores, nos crimes comuns (artigo 123, III, “d”, 4 na pág. 51, do doc. a fls. 243).

Violado está, claramente, o princípio do Juiz Natural.

Nem se diga que o Tribunal apreciara o tema, emitindo juízo condenatório.

Não é assim, data venia.

O Tribunal, por certo, emitiu juízo condenatório, mas o fez como instância recursal, divorciado da produção probatória.

Ora, corolário da garantia do Juiz Natural é a prova ser produzida, apresentada, ante o Juízo, assim de conhecimento, e então comprometido com o ‘princípio da busca da verdade real’.

Por isso é que a conclusão recursal não pode suprir o que deve ser processado, e criado, originariamente.

Somos, pois, em necessário exame preliminar pela anulação de todo o processado, a partir do ajuizamento da queixa-crime inclusive, por clara violação ao princípio do Juiz Natural.

Que assim não se entenda, e também não pode prosperar a conclusão colegiada que afastou o reconhecimento da imuni-

dade substancial. A tanto, colhe-se, todavia, singelamente no acórdão que, verbis:

‘A querelada-recorrida, parlamentar atuante e defensora dos direitos humanos, é sabedora de que a honra é um bem tutelado juridicamente, e que em nome de uma pretensa defesa do patrimônio público não é lícito agredir a honorabilidade alheia.

A afirmação de malversação de recursos do povo é fato ofensivo à honra de qualquer administrador público, de sorte que somente deve ser atribuída a alguém quando suficientemente demonstradas a materialidade e autoria da conduta criminosa. A honra é um bem de muita valia para ser exposta a execração popular. O princípio constitucional da presunção de inocência deve ser observado por todos e para todos os cidadãos.

A imunidade material conferida constitucionalmente ao Vereador por suas opiniões e palavras se cinge ao exercício das funções parlamentares. Ninguém, pelo ato de ser detentor de mandato eletivo, pode assacar contra a dignidade alheia. Ao atribuir ao querelante-recorrente, publicamente, a prática de malversação de recursos públicos, a querelada-recorrida incorreu nas penas cominadas no art. 20 da Lei de Imprensa. Quanto aos crimes de difamação e injúria, também imputados à apelada, não há nos autos elementos para configurá-los.

Não existe no bojo do processo nada que possa desabonar a sua vida pregressa da querelada-recorrida, trata-se de pessoa com atividade e domicílio conhecidos’. (vide fls. 26, grifamos)

Certo é que ‘a imunidade material conferida constitucionalmente ao Vereador por suas opiniões e palavras se cinge ao exercício das funções parlamentares’, como dito no julgado a fls. 26 (ainda: transcrição no item retro). Contudo, o exercício não se reduz ao recinto parlamentar.

Não!

A imunidade substancial alcança a conduta do parlamentar que, ante os órgãos noticiosos, e justo em demonstração de necessária satisfação do seu desempenho parlamentar ao povo, evidencia fato constatado em regular procedimento de Auditoria, cobrando providências.

É por tal razão que bem se colhe em ementa da lavra do il. Min. Celso de Mello, verbis:

‘(...)

O exercício do mandato parlamentar recebeu expressiva tutela jurídica da ordem normativa formalmente consubstanciada na Constituição Federal de 1988.

Dentre as prerrogativas de caráter político-institucional que inerem ao Poder Legislativo e nos que o integram, emerge, com inquestionável relevo jurídico, o instituto da imunidade parlamentar, que se projeta em duas dimensões: a primeira, de ordem material, a consagrar a inviolabilidade dos membros do Congresso Nacional, por suas opiniões, palavras e votos (imunidade parlamentar material).’ (Inq. 510 - DJ 19.4.91 - pg. 4.581, 2, grifamos)

Por certo, a acanhada visão da imunidade substancial como posta no julgado, ora acertadamente questionada, em muito deve a esta correta orientação da Suprema Corte.

Assim assentado este fundamento, aqueloutro, deduzido na inicial, e propondo o reconhecimento da exclusão da antijuridicidade pelo exercício regular do direito queda prejudicado, até porque compreendido na expressão maior da imunidade substancial.

Pelo deferimento do pleito quer ante a preliminar enfrentada, quer, se superada esta, pelo reconhecimento, no caso, de nítida situação de imunidade substancial.” (fls. 305/309).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO REZEK (Relator): - O deputado estadual Wilson Nunes Martins, ex-secretário de saúde do município de Teresina, ofereceu queixa-crime contra a paciente. Alegou, para tanto, que ela incorreu nos delitos dos artigos 20, 21 e 22 da Lei 5.250/67. A paciente foi absolvida em primeira instância. Inconformado, o querelante apelou. A câmara especializada criminal do Tribunal de Justiça do Piauí reformou a sentença. O acórdão foi assim resumido:

“CRIME CONTRA A HONRA. 1. A afirmação de malversação de recursos do povo é fato ofensivo à honra de qualquer administrador público, de sorte que somente deve ser atribuída a alguém quando suficientemente demonstradas a materialidade e a autoria da conduta criminoso. 2. A imunidade material conferida constitucionalmente ao Vereador se cinge ao exercício das funções parlamentares. 3. Recurso provido para condenar a querelada-recorrida.” (fls. 291).

Este o quadro, parece-me correto o parecer do Ministério Público Federal. Há aqui, com efeito, dois tópicos que favorecem a argumentação do impetrante: o da ofensa ao princípio do juiz natural e o da imunidade parlamentar material.

A Constituição do Estado do Piauí - à vista do que lhe concede a Carta da República (artigo 125-§ 1º) - é expressa no dizer que compete ao tribunal de justiça processar e julgar, originalmente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os vereadores (artigo 123-III-d-4 in fine). Sendo certo que em nosso ordenamento jurídico o juiz natural é aquele cujo poder de julgar deriva de fonte constitucional, não há dúvida de que a garantia do juiz competente (artigo 5º-XXXVII da CF/88) foi ofendida. De outro lado, como ponderou o Subprocurador-Geral, a decisão em grau de recurso não tem o condão de redimir o vício.

A reclamar maior análise está o tema da imunidade parlamentar material. Sobre isso, leio trecho da decisão de primeiro grau:

“Trata-se, conforme a Queixa-crime inicial, de delitos capitulados nos arts. 20, 21 e 22 da Lei 5.250/67.

A notícia tida como incriminada diz textualmente na primeira página do jornal “O Estado” de 04.01.95:

VEREADORA QUER A DEVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO.

‘A líder do PT na Câmara, Vereadora Francisca Trindade, vai entrar com uma ação na Justiça pedindo a devolução dos bens desviados da Fundação Municipal de Saúde, na gestão do ex-secretário municipal de Saúde deputado estadual eleito Wilson Martins. Trindade afirmou que a ação se baseia na auditoria realizada pelo Inamps que confirmou o desvio de medicamentos e a má aplicação dos recursos do Sistema Unificado de Saúde, liberados pelo governo Federal. A vereadora petista explica que os bens desviados são patrimônios públicos e têm que ser devolvidos.’

(...)

A notícia pautou-se em Auditoria realizada pelo então INAMPS, e de todas as substanciosas alegações apresentadas pelo Querelante, em um ponto, de natureza essencial, não foi contestada a defesa prévia apresentada pela Querelada, qual seja, a notícia de que sobre o fato já se pronunciara a imprensa local, pelo menos em dois jornais: “Diário do Povo” de 24.11.94, em manchete: “AUDITORIA CONSTATA DESVIO DE REMÉDIOS DA FUNDAÇÃO DE SAÚDE” - “O principal acusado é o Deputado eleito Wilson Martins”, seguindo-se detalhes da notícia (fls. 82), e no mesmo jornal “O Estado” de 24.1.94: “INAMPS COMPROVA DESVIO DE REMÉDIOS” - “Os Auditores do INAMPS constataram que houve desvio de medicamentos na gestão do ex-secretário municipal de

saúde Wilson Martins. Grande parte dos remédios foi parar na clínica do vereador Valdinar Pereira”. Segue-se a matéria (fls. 83 - grifamos) ...

Observa-se de pronto que ditas notícias foram veiculadas em data 24.11.94, inclusive com fotos do Querelante e recheadas de detalhes sobre o desvio de medicamentos e desvio de verbas, e o mais importante, foram publicadas antes da notícia ora incriminada, datada de 04.01.95, atribuída à Querelada. (grifamos)

(...)

Em verdade o Querelante, não rechaçando as notícias veiculadas nos aludidos jornais em 24.11.95, não opondo qualquer reclamação ou resposta nos ditos jornais, oportunamente, quanto ao conteúdo, ensejou a presunção de veracidade e notoriedade da notícia, com a manifestação de propor ação na Justiça.

O fato de haver uma ação de nulidade de ato jurídico, contra a referida Auditoria, não descaracteriza a sua eficácia, porquanto não restou provado contra ela, sentença anulatória com trânsito em julgado. Até porque o Exmo. Juiz Federal julgou-se incompetente para julgar o feito, suscitando conflito negativo de competência, estando suspenso o feito até decisão superior (fls. 281/284), portanto, o conteúdo da referida Auditoria permanece incólume até decisão anulatória.

Assim, extraindo-se da leitura atenta do texto focalizado que a Querelada não se desviou para o plano do “animus caluniandi vel injuriandi vel diffamandi”, acolho as razões da Defesa e do Ministério Público para julgar improcedente a Queixa-crime de fls. 02/06, para absolver Francisca das Chagas Trindade da imputação que lhe foi atribuída pelo Querelante”.

Parece-me, a toda evidência, que está presente no caso em mesa o necessário nexos entre o exercício da função parla-

mentar e a manifestação da querelada. O Supremo Tribunal Federal tem copiosa jurisprudência a dizer que a prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar em sentido material protege o congressista em todas as manifestações que tenham relação com o exercício do mandato (INQ 510, RTJ 135/509; INQ 579, RTJ 141/406, entre outros). Tal entendimento atinge também as manifestações produzidas fora do recinto da casa legislativa (INQ 396, RTJ 131/1.039).

No caso em análise, não tenho dificuldade em concluir que a paciente agiu no exercício de suas atribuições funcionais - ou seja, no exercício da função de fiscalização e de crítica próprias do titular de mandato eleitoral, no desempenho deste. Suas alegações, portanto, não se prestam à censura por parte do Poder Judiciário. Presente a relação de causalidade entre as opiniões e palavras da vereadora e o exercício do mandato na circunscrição do respectivo Município, há de preponderar a inviolabilidade constitucionalmente assegurada (artigo 29-VIII da CF/88).

Destaco, por fim, quanto à eventual alegação de inidoneidade do writ para examinar a inexistência do animus diffamandi, que no caso concreto cuida-se, tão-só, de qualificar juridicamente fato certo.

Tais as circunstâncias, concedo a ordem para trancar a ação penal a que responde a paciente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Senhor Presidente, também tenderia a concluir pelo vício de procedimento se a Corte de Justiça, com as conseqüências pertinentes, não tivesse reconhecido o que seria a competência originária para julgar a ação; competência que encerra, inclusive, a instrução da própria ação penal, que ocorreu no primeiro grau.

O Ministro-Relator colocou, e o fez com percuciência, a problemática alusiva à imunidade material, que é muito cara num Estado Democrático de Direito, no que viabiliza a atuação espontânea, eqüidistante dos parlamentares, dos detentores de mandatos políticos.

Com base nela, acompanho S. Exa., concedendo a ordem para trancar a ação penal.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

HC n. 74.125-8 - PI - Relator: Min. Francisco Rezek. Pacte.: Francisca das Chagas Trindade. Advs.: Gustavo Cortes de Lima e outro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o habeas corpus para determinar o trancamento da ação penal. Falou pela paciente o Dr. Gustavo Cortes de Lima. 2ª Turma, 03.09.96.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 74.286-6 - SC - (JSTF - Volume 229 - Página 256)

Primeira Turma (DJ, 04.04.1997)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Paciente: Claudinei Hacker

Impetrantes: Elias Mattar Assad e outro

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

EMENTA: - DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.

ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA (ARTIGOS 213 E 224, “A” DO CÓDIGO PENAL). CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO: EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (ART. 107, INC. VIII, DO C.P.). DEFICIÊNCIA DE DEFESA.

“HABEAS CORPUS”.

1. O pedido de “Habeas Corpus” não pode ser conhecido no ponto em que sustenta a extinção da punibilidade, pelo casamento da ofendida, ocorrido posteriormente à sentença condenatória e antes do acórdão que a confirmou.

2. É que tal fato não constou dos autos em que proferida a condenação e só foi ventilado com a presente impetração, como expressamente admitido na inicial.

3. Sendo assim, quanto a esse ponto, não pode, o Tribunal prolator do acórdão impugnado, ser apontado como autoridade coatora, pois nada constava dos autos a respeito do casamento

da ofendida com terceiro. Não se tratava, assim, de questão que estivesse devolvida à sua consideração, mesmo de ofício.

4. Essa questão, portanto, pode ser suscitada, pela via própria, perante o Tribunal competente.

5. O consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal, e mesmo sua experiência anterior não elidem a presunção de violência, para a caracterização do estupro (artigos 213 e 224, “a”, do C. Penal). Precedente.

6. No caso, ademais, não se alega experiência anterior da vítima, nem a ocorrência de erro quanto a sua idade, mas, apenas e tão-somente, que consentiu na prática das relações sexuais, o que não basta para afastar a presunção de violência, pois a norma em questão (artigo 224, “a”, do C. Penal), visa, exatamente, a proteger a menor de 14 anos, considerando-a incapaz de consentir.

7. Havendo o Defensor dativo praticado todos os atos que se lhe poderiam exigir e tendo, inclusive, alcançado êxito parcial com sua apelação, de que resultou considerável redução da pena, e não se evidenciando, nos presentes autos, a alegada deficiência de defesa, é de se repelir tal alegação.

8. “H.C.” conhecido em parte, e, nessa parte, indeferido, cassada a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do pedido de “habeas corpus” mas, nessa parte, o indeferir, cassando a liminar concedida.

Brasília, 22 de outubro de 1996.

MOREIRA ALVES, Presidente - SYDNEY SANCHES,
Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (Relator): - O ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. WAGNER NATAL BATISTA, no parecer de fls. 241/250, resumiu a hipótese e, em seguida, opinou, nos termos seguintes:

“HABEAS CORPUS.

ESTUPRO DE MENOR DE 13 ANOS DE IDADE.

ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE TIPICIDADE FACE A ANUÊNCIA DA MENOR ÀS RELAÇÕES SEXUAIS.

CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO, APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA.

CITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE PROCURA DO RÉU EM CURITIBA.

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por advogados, em favor do paciente CLAUDINEI HACKER, pretendendo a anulação do processo penal no qual foi ele condenado à pena de 9 anos e 4 meses e 15 dias de reclusão pela prática de crime previsto no art. 213, c/c o art. 224, “a” do Código Penal, pelo Juiz de Direito da Comarca de Porto União, SC, condenação esta reduzida pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina para 6 anos e 3 meses de reclusão.

Foi alegado:

a. inexistência da tipicidade do crime de estupro, eis que teria havido, no máximo sedução da pretensa vítima, que teria aceito manter relações sexuais sob promessa de futuro casamento, não caracterizada a violência;

b. ocorrência da extinção de punibilidade por posterior casamento da pretensa vítima com terceiro, sem sua manifestação acerca da continuidade do processo;

c. nulidade do processo por ausência de citação válida do acusado, que apesar de constar como residente em Curitiba, lá não foi procurado.

Com a inicial foram apresentadas cópias do processo original.

Prestou a autoridade apontada como coatora suas informações (págs. 237/239).

Foi concedida pelo Presidente do STF medida liminar, face a alegação de extinção de punibilidade alegada.

É o breve relatório.

PRELIMINARMENTE

Foi objeto de exame, quer na primeira como na segunda instâncias, das matérias ora trazidas a consideração do STF, a primeira e a terceira alegação. Não se suscitou no impetrado a ocorrência da extinção de punibilidade decorrente do casamento da ofendida com terceiro. Entretanto, como dispõe o art. 61 do CPP que em qualquer fase do processo, o juiz, ao reconhecer extinta a punibilidade deverá decretá-la de ofício, poderia o impetrado tê-lo feito e por não fazê-lo, passou a ser o coator, no caso. Este é o entendimento desta Turma, como se pode ver da seguinte ementa:

“EMENTA: HABEAS CORPUS - MENORIDADE DE UM DOS PACIENTES - FATO COMPROVADO - CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL PELA METADE (CP, ART. 115) - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CARACTERIZADO - RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - ORDEM CONCEDIDA.

- Se o Tribunal estadual, quando do julgamento do recurso interposto pelo paciente, deixa de reconhecer e de proclamar, para efeito de extinção da punibilidade, a existência de prescrição penal já consumada, torna-se, ele próprio, órgão coator, justificando, assim, o conhecimento do habeas corpus pelo Supremo Tribunal Federal.

- Desde que demonstrada a menoridade do paciente, mediante prova documental idônea (certidão de nascimento), e ficando assim comprovado que tinha ele, à data do crime, idade inferior a vinte e um anos, impõe-se reconhecer, em seu favor, para efeito de declaração da extinção de sua punibilidade, o benefício legal da contagem, pela metade, do lapso prescricional (CP, art. 115). (HC nº 68.256-DF, RELATOR MINISTRO CELSO DE MELLO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 17.05.91, pág. 406.343).

A circunstância de já ter a Segunda Turma apreciado matéria semelhante, distanciando do anterior entendimento da Corte, até então unânime, como se vê do douto voto do Ministro Néri da Silveira, em anexo, sugere a conveniência de se afetar o julgamento do presente pedido ao Plenário da Corte.

NO MÉRITO

DA TIPICIDADE DO CRIME DE ESTUPRO

Respaldando-se em acórdão da Egrégia Segunda Turma deste Tribunal, de lavra do Ministro MARCO AURÉLIO, repelem os impetrantes a presunção de violência nos crimes contra os costumes, quando a vítima for menor de 14 anos, prevista no art. 224, “a”, do Código Penal. Citam o recente aresto prolatado no HC nº 73.662-9, que teve a seguinte ementa:

COMPETÊNCIA - HABEAS CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo

reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior.

ESTUPRO - PROVA - DEPOIMENTO DA VÍTIMA.

Nos crimes contra os costumes, o depoimento da vítima reveste-se de valia maior, considerando o fato de serem praticados sem a presença de terceiros.

ESTUPRO - CONFIGURAÇÃO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - IDADE DA VÍTIMA - NATUREZA. O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça - artigo 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa.

Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e exsurgindo da prova dos autos a aparência, física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal. Alcança dos artigos 213 e 224, alínea “a”, do Código Penal.” (DJU de 20-09-96, pág. 34.535).

Dos precisos termos da norma legal infere-se ser a presunção de violência “jure et de jure”, ou seja: absoluta. O dispositivo não permite interpretação outra.

Além da hipótese de erro, somente poderia ser afastada a aplicação da regra se fosse a mesma inconstitucional. O ilustre Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, do Colendo Superior Tribunal de Justiça em voto condutor do REsp nº 46.424-2-RO, entendeu que:

A responsabilidade penal, consoante princípios constitucionais, é subjetiva. Não transige com a responsabilidade objetiva e, muito menos, a responsabilidade por fato de terceiro.

Além do mais, conseqüência lógica, impõe-se a culpabilidade (no sentido moderno do termo), ou seja, reprovabilidade ao agente da conduta delituosa.

Em conseqüência, não há, pois, como sustentar-se, em Direito Penal, presunção de fato. Este é o fenômeno que ocorre no âmbito da experiência. Existe, ou não existe. Em conseqüência, não se pode punir alguém por delito, ao fundamento de que se presume que o cometeu. Tal como o fato (porque fato) o crime existe, ou não existe. Assim, evidente a inconstitucionalidade do art. 224, do Código Penal. Que se aumente a pena, ocorrendo as hipóteses ali inseridas, tudo bem. Presumir violência é punir por crime não cometido!

Em “Direito Penal na Constituição”, São Paulo, RT 1990, pág. 77, escrevi:

“Se a infração penal é indissolúvel da conduta, se a conduta reflete a vontade, não há como pensar no crime sem o elemento subjetivo.

O princípio da legalidade fornece a forma e o princípio da personalidade, a substância da conduta delituosa.

Pune-se alguém porque praticou a ação descrita na lei penal. Ação, vale repisar, no sentido material.

Conseqüência incontornável: é inconstitucional qualquer lei penal que despreze a responsabilidade subjetiva.

O Código Penal, com a redação vigente da Parte Especial, adotou a linha moderna. Depois de reeditar que o crime é doloso ou culposo (art. 18), registra no art. 19: pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que houver causado ao menos culposamente.”

Creemos que se dá à norma questionada conteúdo inexistente. Ela simplesmente afasta a possibilidade de se atribuir

à menor de 14 anos a possibilidade de consentimento válido, determinando em consequência que igualaria à violência real tal “consentimento”.

Sendo o direito sistema, as normas legais devem ser examinadas em conjunto. Sendo absolutamente incapaz a menor de 14 anos não se pode dar relevância jurídica a sua vontade. Inexistindo ato de vontade haveria constrangimento que recebe a denominação de violência ficta.

A falta de consentimento válido é a essencial circunstância que confere ao artigo 224, a presunção “jure et jure”, buscada para ter-se como real, a violência presumida. Não há conceber que menores de 14 anos, a quem não se permite validade de atos jurídicos tenha consciência plena para validar com seu consentimento o ato em comento. É justamente a impossibilidade do menor compreender em toda sua extensão o ato praticado, que afasta o consentimento válido. Falta ao menor a maturidade, quer mental, quer física, para ter alcance e avaliar com precisão o ato violador dos costumes. Não pode falar-se, portanto, em consentimento pleno e livre, a consequência é a violência presumida.

Como já entendeu o STF:

“EMENTA: - ESTUPRO. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA, POR SER A VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS DE IDADE (ARTIGOS 213 E 224, 'A' DO C. PENAL).

O CONSENTIMENTO DA OFENDIDA, MENOR DE 14 ANOS, PARA A CONJUNÇÃO CARNAL, E SUA EXPERIÊNCIA ANTERIOR NÃO ELIDEM A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA, PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ESTUPRO (ARTIGOS 213 E 224, 'A', DO C. PENAL).

R.E. CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE, PARA QUE, AFASTADA A TESE EM CONTRÁRIO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, PROSSIGA O TRIBUNAL NA

APRECIACÃO DAS DEMAIS QUESTÕES DA APELAÇÃO. INCLUÍDA AQUELA RELATIVA AO ERRO QUANTO À IDADE DA VÍTIMA”. (RECR nº 108.267-PR, RELATOR MINISTRO SYDNEY SANCHES, PRIMEIRA TURMA, DJU de 05.05.89, pág. 7.162).

Como já foi dito, anteriormente, somente o erro é que poderia afastar, na forma dos arts. 20 e 21 do Código Penal, a aplicação da regra. Aqui não se alega erro acerca da idade da vítima e nem se indica relação concubinatória que afastaria o entendimento da proibição.

DA CITAÇÃO

Alegam os impetrantes que o oficial de justiça ao tentar citar o paciente, para a ação penal foi informado de seus novos endereços em outra cidade, sem que tal fosse observado para a sua citação pessoal, sendo que foi citado por edital.

A citação por edital impõe-se ao oficial de justiça, comparecer ao local indicado pelo próprio réu. No caso, tal se deu, sendo, entretanto, informado que o mesmo teria se mudado para outra cidade, ignorando-se o endereço preciso. Os familiares do réu indicaram apenas que o mesmo havia se mudado para Curitiba, onde trabalhava como soldador na Petrobrás, sem dar o seu novo endereço (fls. 97, verso). Não encontrado o réu no endereço constante dos autos, e assim certificado pelo Oficial de Justiça, justifica-se o decreto de sua revelia. Válida, sem sombra de dúvidas, a citação por edital, se o réu não é encontrado no local por ele mesmo indicado como seu endereço e assim certificado pelo Oficial de Justiça. No caso houve a tentativa de citação em outra cidade, onde também não foi o réu encontrado. Não há prova pré-constituída, como contrato de trabalho, contrato de aluguel, contas telefônicas, de água, ou luz que evidenciem ter o paciente residido na época, na cidade de Curitiba, que por ser uma metrópole com mais de um milhão de habitantes

impossibilitou a procura, sem endereço, do paradeiro de qualquer pessoa.

DA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE PELO CASAMENTO DA OFENDIDA COM TERCEIRO

Informa o impetrante que a ação penal foi julgada por sentença publicada em 18 de janeiro de 1993 (fls. 127) e que tomou ciência que em 23 de abril de 1993 a ofendida teria se casado com terceiro (fls. 52).

Tendo em vista que não teria a vítima se manifestado acerca da continuidade da ação penal, no prazo de lei, teria ocorrido a extinção de punibilidade, da forma prevista no art. 107, VIII, do Código Penal.

Lembre-se que aqui a ação penal foi pública condicionada, ou seja: seu titular é o Ministério Público e como tal a disponibilidade da ofendida cessou quando do oferecimento da denúncia (art. 25, do CPP).

Emprega a lei penal a expressão ação penal para indicar o processo até a sentença definitiva, passando a falar em recurso ou execução penal para as demais fases. Tal levou os doutos a entenderem:

“A extinção de punibilidade pelo casamento com terceiro só extingue a punibilidade se ocorrer durante a ação penal, pois é preciso que a ofendida requeira o seu prosseguimento. Nenhum efeito produzirá o casamento com terceiro depois da sentença definitiva.” (Helena Cláudio Fragoso, “in” LIÇÕES DE DIREITO PENAL - A NOVA PARTE GERAL, 10ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, pág. 436).

“A extinção ora em foco deverá ocorrer durante a tramitação do processo criminal, pois é necessário que a ofendida abstenha-se de requerer o seu prosseguimento. O

subsequens matrimonium, da ofendida com terceiro, após a prolação da sentença definitiva, não gera nenhum efeito.” (Paulo José da Costa Jr. “in” COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL, VOL. 1, 1986, Editora Saraiva, pág. 501).

Como o casamento somente ocorreu após a provação da sentença definitiva, não gerou nenhum direito ao acusado.

CONCLUSÃO

Não teriam ocorrido, desta forma, as alegadas nulidades, sendo o caso de denegar-se a ordem.”

É o Relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (Relator): - 1. O pedido de “Habeas Corpus” não pode ser conhecido, no ponto em que sustenta a extinção da punibilidade, pelo casamento da ofendida, ocorrido posteriormente à sentença condenatória e antes do acórdão que a confirmou, exceto quanto ao montante da pena.

É que tal fato não constou dos autos em que proferida a condenação e só foi suscitado com a presente impetração, como expressamente admitido na inicial (fls. 22, item 49).

Sendo assim, quanto a esse ponto, não pode, o Tribunal prolator do acórdão impugnado, ser apontado como autoridade coatora, pois nada constava dos autos a respeito do casamento da ofendida com terceiro. Não se tratava, pois, de questão que estivesse devolvida à sua consideração, mesmo de ofício.

2. Essa questão, portanto, pode ser suscitada, pela via própria, perante o Tribunal competente.

3. Quanto ao mais, porém, acolho o parecer do Ministério Público federal.

4. Com efeito, como lembrado nessa manifestação, esta Turma, em acórdão unânime, de que fui Relator, no RECR nº 108.627-PR, DJU 05.05.89, pág. 7.162, decidiu (R.T.J. 130/802):

“EMENTA: - ESTUPRO. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA, POR SER A VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS DE IDADE (ARTIGOS 213 E 224, “A” DO C. PENAL).

O consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal, e sua experiência anterior não elidem a presunção de violência, para a caracterização de estupro (artigos 213 e 224, “a”, do C. Penal).

R.E. conhecido e provido, em parte, para que, afastada a tese em contrário do acórdão recorrido, prossiga o Tribunal na apreciação das demais questões da apelação, incluída aquela relativa “ao erro quanto à idade da vítima”.”

5. Lembro que, no caso, não se alega experiência anterior da vítima, nem a ocorrência de erro quanto a sua idade, mas, apenas e tão-somente, que consentiu na prática das relações sexuais, o que não basta para afastar a presunção de violência, pois a norma em questão visa, exatamente, a proteger a menor de 14 anos, considerando-a incapaz de consentir.

6. No que concerne à alegação de vício no procedimento de citação-edital, a questão foi bem enfrentada no parecer do Ministério Público.

A esse propósito, ponderou, ainda, o ilustre Desembargador NAPOLEÃO AMARANTE, Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao prestar as informações de fls. 238:

“Conforme consta do acórdão exarado na apelação criminal transitada em julgado, Claudinei Hacker foi procurado no endereço que ele mesmo declinou no caderno indiciário (fls. 14).

Não tendo sido encontrado (certidões de fls. 36v.), o Oficial de Justiça, na sua diligência, recebeu informações de seus familiares acerca do endereço profissional, incompleto, em Curitiba/PR, junto à Petrobrás. Com expedição de carta-citação via correio (fls. 40/44) e, apesar de dirigida ao Departamento Pessoal daquela empresa, não foi possível implementá-la. Em decorrência desse insucesso, adveio a citação editalícia (art. 361, do CPP).

Somente quando do cumprimento do mandato de intimação para que o apenado ficasse ciente da sentença proferida, o Oficial de Justiça certificou que o Sr. Roberto, padrasto do intimando, lhe informou que o mesmo poderia ser encontrado à Rua José A. Cordeiro, nº 74, Bairro Pinheirinho, Curitiba/PR, fone 346-1326 (docto. de fls. 95v.). Antes, como se pode verificar nos autos, cuja cópia de todo o processo seguiu junto ao habeas corpus impetrado nesse Egrégio Pretório, foram tomadas todas as providências para a citação pessoal, o que não foi possível. Ademais, em nenhum momento ficou o paciente desamparado de qualquer defesa, pois foi lhe nomeado defensor dativo.”

7. Aliás, silenciou o parecer do Ministério Público federal, quanto à alegação de que insatisfatória a defesa apresentada pelo Defensor dativo.

Mas esta igualmente improcede.

Com efeito, o Defensor dativo praticou todos os atos que se lhe poderiam exigir. E ainda teve êxito parcial na apelação, cujo provimento, em parte, ensejou a redução da pena de nove anos, quatro meses e quinze dias de reclusão, para seis anos e três meses (fls. 237).

De qualquer maneira, os autos não evidenciam a ocorrência de prejuízo para o paciente.

8. Por todas essas razões, conhecendo em parte do pedido, nessa parte o indefiro, cassada a liminar.

EXTRATO DE ATA

HC n. 74.286-6 - SC - Relator: Min. Sydney Sanches.
Pacte.: Claudinei Hacker. Imptes.: Elias Mattar Assad e outro.
Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Decisão: A Turma conheceu, em parte, do pedido de habeas corpus mas, nessa parte, o indeferiu, cassando a liminar concedida. Unânime. 1ª Turma, 22.10.96.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 74.440-1 - RS - (JSTF - Volume 229 - Página 267)

Segunda Turma (DJ, 13.06.1997)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: José Meireles da Rocha

Impetrante: Marino de Castro Outeiro

Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA: - HABEAS CORPUS. CRIME DE PORTE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO RECLASSIFICADO PARA O DE TRÁFICO NO JULGAMENTO DE APELO DA ACUSAÇÃO (arts. 12 e 16 da Lei nº 6.368/76).

ALEGAÇÕES DE: 1º) AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO COM BASE EM INDÍCIOS E SUPOSIÇÕES; E 2º) INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS PARA SUBSTITUIÇÃO DE DESEMBARGADORES DA CÂMARA CRIMINAL QUE JULGOU A APELAÇÃO.

I - O acórdão impugnado fundamenta-se em fatos e provas constantes dos autos, sendo improcedente a alegação de que se baseou em indícios e suposições.

II - Substituição de desembargadores no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Lei nº 9.194/91).

1. Com a nova redação do caput do art. 118 da Lei Orgânica da Magistratura (L.C. nº 35/79), dada pela L.C. nº 54/86, a convocação para substituição de desembargadores passou a ser feita por decisão da maioria qualificada do Tribunal, ou do seu Órgão Especial, restando derogado o § 1º do mesmo artigo, que previa sorteio público.

2. A escolha de substituto de desembargador de tribunal de justiça deve ser feita entre juízes de tribunal de alçada, quando existente; isto porque o art. 118, § 1º, III, da LOMAN atende ao princípio contido no art. 93, III, da Constituição, tendo sido por ela recepcionado. Precedentes.

3. Como a LOMAN nada diz sobre o processo para a convocação de juízes pelo Tribunal ou pelo Órgão Especial, é lícito à lei estadual regular a matéria (Lei nº 9.194/91), de forma que tanto pode ser feita por ato do Presidente submetido ao Tribunal, como por ato próprio deste: o importante é que haja manifestação do colegiado. Precedentes.

4. Habeas corpus conhecido, mas indeferido, e cassada a medida liminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o habeas corpus. Em decorrência dessa decisão, fica cassada a liminar concedida.

Brasília, 26 de novembro de 1996.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MAURÍCIO CORRÊA, Relator para o Acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Ao apreciar o pedido de concessão de medida acauteladora e deferi-la, determinando fosse expedido o alvará de soltura, assim relatei a espécie:

1. Revelam estes autos que o Paciente foi denunciado como incurso no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, observadas as modificações introduzidas pela Lei nº 8.072/90 (folhas 36 e 37). O Juízo concluiu pela desclassificação do delito de tráfico de entorpecente para o de uso, enquadrando a hipótese no artigo 16 da Lei nº 6.368/76. Assim, impôs ao Paciente a pena de um ano de detenção e trinta e cinco dias-multa, aludindo ao concurso, no caso vertente, da primariedade e dos bons antecedentes. Outorgou, também, o benefício da suspensão condicional da pena (folhas 43 a 51). Antes, tendo em vista o contexto com o qual se defrontou, afastou a custódia preventiva e que decorrera da prisão em flagrante.

Interpostos recursos pela defesa e pelo Ministério Público, o Colegiado revisor, vencido o Presidente e Relator, houve por bem prover o do Ministério Público, condenando o Paciente, como incurso das sanções do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, à pena de três anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e multa de setenta dias, a cem reais o dia-multa (folhas 53 a 62).

Nas razões desta impetração restaram argüidas:

a) a insubsistência daquele acórdão, já que não ficara comprovado o tráfico;

b) a nulidade do mesmo aresto, ante a circunstância de haver sido prolatado por órgão composto ao arrepio de normas constitucionais e legais. É que teriam integrado o Colegiado dois juízes convocados que acabaram formando na corrente majoritária, quedando vencido um único desembargador, por sinal Relator das apelações e Presidente do Órgão;

c) erronia na aplicação da pena, porquanto não teriam sido considerados a primariedade e os bons antecedentes do Paciente, isso quanto ao regime de cumprimento.

Discorre-se sobre a personalidade do Paciente, ressaltando-se o fato de a reforma da sentença haver resultado de simples suposições. É pleiteada a concessão de liminar de modo sucessivo: em primeiro lugar, para restabelecer-se a sentença; em segundo, a fim de declarar-se a nulidade do acórdão pelos vícios evocados, colocando-se o Paciente em liberdade; em terceiro, visando-se à substituição do regime fechado pelo aberto.

Com a inicial, vieram aos autos os documentos de folhas 35 a 213. Este habeas corpus foi-me distribuído por prevenção em face da relatoria do agravo nº 153.788.4 (folha 215). Recebi-o em 29 do corrente mês (folha 216).

Solicitadas informações ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, veio aos autos a peça de folhas 225 e 226. Em síntese, apontou-se que contra o acórdão proferido pela Quarta Câmara Criminal, por maioria de votos, mediante o qual proveu-se o recurso do Ministério Público, foram protocolados embargos infringentes, desacolhidos a uma só voz. Também revela que os juízes convocados mostraram-se integrantes do Tribunal de Alçada, não se podendo cogitar de nulidade. Sob esse ângulo, ressaltou-se que não acompanhara a inicial o pedido de informações e que o Procurador Marino de Castro Outeiro obtivera certidão noticiando tal fato.

Remetidos estes autos à Procuradoria-Geral da República, pronunciou-se esta pela denegação da ordem, consignando:

“Improcedente a alegação de nulidade no julgamento realizado pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A substituição dos desembargadores integrantes daquele órgão julgador está em consonância com a Lei

Orgânica da Magistratura Nacional. Precedente do STF. A desclassificação do delito de tráfico para o de uso é inviável nos limites do writ. O regime para cumprimento de pena é exclusivamente fechado, nos termos da Lei nº 8.072/90. Pela denegação do writ.” (folhas 282 a 287)

Estes autos vieram-me conclusos em 7 último, sendo que os liberei no dia imediato, indicando como data de julgamento a de hoje, ou seja, 29 de outubro de 1996, isso objetivando a ciência do Impetrante. Assim procedi porquanto convencido de que a ausência de inclusão do processo em pauta longe fica de implicar surpresa ao Impetrante a quem assiste o direito de assomar à tribuna para fazer a sustentação oral. Objetiva-se, apenas, a celeridade processual, cabendo, portanto, cientificá-lo da forma mais rápida possível.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): - Inicialmente, ressalvo entendimento pessoal sobre a competência para julgar este habeas corpus, cuja definição, continuo convencido, ocorre consideradas as pessoas envolvidas na hipótese sob exame. O Paciente não goza de prerrogativa de foro. Assim, cabe perquirir a situação daqueles que integram o Órgão apontado como coator - o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Os desembargadores estão submetidos à jurisdição direta, nos crimes comuns e de responsabilidade, do Superior Tribunal de Justiça - alínea “a” do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, o que atrai a pertinência do disposto na alínea “c” do referido inciso, segundo a qual compete àquela Corte julgar os habeas corpus quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea “a”, ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a compe-

tência da Justiça Eleitoral. Todavia, até aqui este não é o entendimento prevalente. O Plenário, ao concluir o julgamento da reclamação nº 314/DF, em que funcionou como Relator o Ministro Moreira Alves, assentou que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas corpus, desde que não seja substitutivo de recurso ordinário, interposto contra ato de tribunal, ainda que não guarde a qualificação de superior. Na oportunidade, fiquei vencido na companhia honrosa dos Ministros Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Celso de Mello, tendo findado o julgamento em 30 de novembro de 1993. Conheço do pedido ora formulado.

DA COMPOSIÇÃO DA CÂMARA CRIMINAL

Ao apreciar o pedido de concessão de liminar, ressaltei que:

2. Sob o ângulo da concessão da liminar, e sopesando o princípio da economia e celeridade processuais, ou seja, o máximo de eficácia da lei com o mínimo de atividade judicante, observe a causa de pedir que exsurge, ao primeiro exame, com maior relevância. Refiro-me à composição do Órgão julgador. Da leitura do acórdão, depreende-se que atuaram o Desembargador-Presidente, na qualidade também de Relator, e dois outros magistrados, ao que tudo indica juízes de primeiro grau convocados, tanto assim que, no tocante ao Relator, utilizou-se a designação de desembargador, e aos outros dois, a de vogais, inclusive ao incumbido de redigir o acórdão houve a referência, tão-somente, ao título de doutor.

Ora, a legislação aplicável à espécie, disciplinadora do que se entende como juiz natural, cuida de composição específica, se não estiverem presentes os titulares, como ocorreu na espécie dos autos. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional em vigência, conforme reiterados pronunciamentos desta Corte, é de clareza solar, no que consigna, em primeiro lugar, a substituição

por outro magistrado da mesma Câmara ou Turma, na ordem de antigüidade, ou, se impossível, de outra, de preferência da mesma sessão especializada, remetendo o preceito do artigo 117 ao Regimento Interno. Alude-se, mais, na hipótese de ausência de critério objetivo, à convocação dos substitutos mediante sorteio público realizado pelo Presidente da Câmara, Turma ou Sessão Especializada. No artigo 118 tem-se a repetição da regra do sorteio público, sendo que, tratando-se, no caso, de Estado em que existente Tribunal de Alçada, e não havendo como convocar-se integrante do Tribunal de Justiça, a clientela é aquela representada pelos respectivos componentes (artigo 118, inciso III, da Lei Complementar nº 35/79). A par dessa disciplina, constata-se que no Regimento Interno do próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul homenageiam-se tais regras (artigo 94).

Inicialmente, registro que o Impetrante não sustentou haverem sido os Substitutos convocados na primeira instância. Em segundo lugar, saliento que realmente foram convocados integrantes do Tribunal de Alçada. Ocorre que tal procedimento deu-se ao arrepio do que se contém no artigo 118 da Lei Orgânica da Magistratura. Tal preceito dispõe, de forma muito clara, que a convocação há de ser feita mediante decisão da maioria do Tribunal e não por ato do Presidente da Corte, muito embora referendado, após, pelo Colegiado. Assim, porque entendo essencial à valia do ato a convocação pelo voto da maioria, tenho como procedente a impetração. Tratando-se de matéria regida pela Lei Orgânica da Magistratura, não há campo para disciplina via Regimento Interno.

Diante de tal contexto, concedo a ordem para fulminar o acórdão proferido por força da apelação interposta por defesa e Ministério Público, determinando que outro seja prolatado, observando-se, se necessária, a convocação de juízes do Tribunal de Alçada, o texto da Lei Orgânica da Magistratura.

Na hipótese de ser suplantada esta preliminar, assinalo que, na transmutação do uso de drogas em consumo, o voto condutor do julgamento implicou combinação dos diversos elementos contidos nos autos. Eis o teor respectivo:

“Com respeito ao mérito, entretanto, ousou divergir. E minha divergência repousa nos seguintes fatos: o réu, na fase de inquérito, reconhece a posse tanto da maconha como de resíduos de cocaína; em Juízo (folha 43) ele reconhece que tinha consigo a maconha, mas que a trazia há um ano. Porém, diz que há seis meses não fumava, para contribuir, com isso, para um tratamento de gravidez que a esposa dele estava fazendo.

Ora, os policiais que fizeram a diligência apreenderam com o réu diversas porções de maconha. Parte destas porções de maconha - cinco “trouxinhas” - estavam nas vestes do réu, que atendia no balcão, ou de um bar, ou de uma lancheira. Ora, se esse réu fazia seis meses que não fazia uso da maconha, a dedução evidente é que as cinco “trouxinhas” que ele trazia no bolso das calças não eram para consumir, mas sim para vender.

E mais, ninguém compra resíduo de cocaína. Se resíduo de cocaína havia, é porque aquele resíduo era parte de um todo de cocaína. Se o réu há seis meses não fazia uso de tóxico, que fim levou a cocaína cujo resíduo foi encontrado?

Os policiais ouvidos, tanto na fase do inquérito quanto em juízo, dizem que o réu confessou que possuía a maconha e que tirava parte dessa maconha para vender para custear o vício. Isso eles disseram na fase policial e em juízo, e lamentavelmente, a sentença, ao abordar a análise do tráfico, o faz em seis linhas. Portanto, tenho que, tranqüilamente, o réu tinha maconha no bolso porque era para vender.

A dedução também vem amparada na circunstância de que um simples vendedor de churrasquinho - a prova diz isso

nos autos - tinha dois automóveis e duas motocicletas além de terreno na praia.” (folha 60)

Constata-se que a conclusão sobre a prática do crime não decorreu, em si, de simples suposições. Combinou-se o que dito pelo próprio Paciente com o quadro fático e aí deduziu-se que era ele traficante. Não tenho como configurado, na espécie, ato de constrangimento suficiente a assentar-se a ilicitude do decreto condenatório.

DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA

No particular, reporto-me ao voto proferido quando esta Corte assentou a constitucionalidade da Lei nº 8.072/90, no que impõe, do início ao fim, o regime fechado. Ressalvo o entendimento pessoal, visando a evitar a divergência que resulta em descrédito, em escala maior, para o Judiciário, ou seja, a intestina. Atuando em órgão fracionado, deixo para rediscutir o tema quando vier à balha no âmbito do Plenário.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990.

Esta matéria conduziu-me a afetar, na forma prevista no artigo 22 do Regimento Interno, o presente caso a este Plenário. É que tenho como relevante a argüição de conflito do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 com a Constituição Federal, considerado quer o princípio isonômico em sua latitude maior, quer o da individualização da pena previsto no inciso XLVI do artigo 5º da Carta, quer, até mesmo, o princípio implícito segundo o qual o legislador ordinário deve atuar tendo como escopo maior o bem comum, sendo indissociável da noção deste último a observância da dignidade da pessoa humana, que é solapada pelo afastamento, por completo, de contexto revelador da esperança, ainda que mínima, de passar-se ao cumprimento da pena em regime menos rigoroso.

Preceitua o parágrafo em exame que nos crimes hediondos definidos no artigo 1º da citada Lei, ou seja, nos de latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante seqüestro e, na forma qualificada, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte, genocídio, tortura, tráfico ilícito de entorpecente e drogas afins e, ainda, terrorismo, a pena será cumprida integralmente em regime fechado.

No particular, contrariando-se consagrada sistemática alusiva à execução da pena, assentou-se a impertinência das regras gerais do Código Penal e da Lei de Execuções Penais, distinguindo-se entre cidadãos não a partir das condições sócio-psicológicas que lhe são próprias, mas de episódio criminoso no qual, por isto ou por aquilo, acabou por se envolver. Em penada legislativa cuja formalização não exigiu mais do que uma linha, teve-se o condenado a um dos citados crimes como senhor de periculosidade ímpar, a merecer, ele, o afastamento da humanização da pena que o regime de progressão viabiliza, e a sociedade, o retorno abrupto daquele que segregara, já então com as cicatrizes inerentes ao abandono de suas características pessoais e à vida continuada em ambiente criado para atender a situação das mais anormais e que, por isso mesmo, não oferece quadro harmônico com a almejada ressocialização.

Senhor Presidente, tenho o regime de cumprimento da pena como algo que, no campo da execução, racionaliza-a, evitando a famigerada idéia do “mal pelo mal causado” e que sabidamente é contrária aos objetivos do próprio contrato social. A progressividade do regime está umbilicalmente ligada à própria pena, no que acenado ao condenado com dias melhores, incentiva-o à correção de rumo e, portanto, a empreender um comportamento penitenciário voltado à ordem, ao mérito, e

a uma futura inserção no meio social. O que se pode esperar de alguém que, antecipadamente, sabe da irrelevância dos próprios atos e reações durante o período no qual ficará longe do meio social e familiar e da vida normal que tem direito um ser humano que ingressa em uma penitenciária com a tarja da despersonalização?

Sob este enfoque, digo que a razão de ser maior da progressividade no cumprimento da pena não é em si a minimização desta, ou o benefício indevido, porque contrário ao que inicialmente sentenciado, daquele que acabou perdendo o bem maior que é a liberdade. Está, isto sim, no interesse da preservação do ambiente social, da sociedade, que, dia-menos-dia receberá de volta aquele que inobservou a norma penal e, com isto, deu margem à movimentação do aparelho punitivo do Estado. A ela não interessa receber de volta um cidadão, que enclausurou, embrutecido, muito embora o tenha mandado para detrás das grades com o fito, dentre outros, de recuperá-lo, objetivando uma vida comum em seu próprio meio, o que o tempo vem demonstrando, a mais não poder, ser uma quase utopia. Por sinal, a Lei nº 8.072/90 ganha, no particular, contornos contraditórios. A um só tempo dispõe sobre o cumprimento da pena no regime fechado, afastando a progressividade, e viabiliza o livramento condicional, ou seja, o retorno do condenado à vida gregária antes mesmo do integral cumprimento da pena e sem que tenha progredido no regime. É que, pelo artigo 5º da Lei nº 8.072/90, foi introduzido no artigo 83 do Código Penal preceito assegurando aos condenados por crimes hediondos, pela prática de tortura ou terrorismo e pelo tráfico ilícito de entorpecentes, a possibilidade de alcançarem a liberdade condicional, desde que não sejam reincidentes específicos em crimes de tal natureza - inciso V. Pois bem, a Lei em comento impede a evolução no cumprimento da pena e prevê, em flagrante descompasso, benefício maior, que é o livramento condicional.

Descabe a passagem do regime fechado para o semi-aberto, continuando o incurso nas sanções legais a cumprir a pena no primeiro. No entanto, assiste-lhe o direito de ver examinada a possibilidade de voltar à sociedade, tão logo transcorrido quantitativo superior a dois terços da pena.

Conforme salientado pela melhor doutrina, a Lei nº 8.072/90 contém preceitos que fazem pressupor não a observância de uma coerente política criminal, mas a edição sob o clima da emoção, como se no aumento da pena e no rigor do regime estivessem os únicos meios de afastar-se o elevado índice de criminalidade.

Por ela, os enquadráveis nos tipos aludidos são merecedores de tratamento diferenciado daquele disciplinado no Código Penal e na Lei de Execuções Penais, ficando sujeitos não às regras relativas aos cidadãos em geral, mas a especiais, despondo a que, fulminando o regime de progressão da pena, amesquinha a garantia constitucional da individualização.

Diz-se que a pena é individualizada porque o Estado-Juiz, ao fixá-la, está compelido, por norma cogente, a observar as circunstâncias judiciais, ou seja, os fatos objetivos e subjetivos que se fizeram presentes à época do procedimento criminalmente condenável. Ela o é não em relação ao crime considerado abstratamente, ou seja, ao tipo definido em lei, mas por força das circunstâncias reinantes à época da prática. Daí cogitar o artigo 59 do Código Penal que o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, não só as penas aplicáveis dentre as cominadas, (inciso I), como também o quantitativo (inciso II), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade - inicial e, portanto, provisório,

já que passível de modificação até mesmo para adotar-se regime mais rigoroso - (inciso III) e a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Dizer-se que o regime de cumprimento da pena não está compreendido no grande todo que é a individualização preconizada e garantida constitucionalmente é olvidar o instituto, relegando a plano secundário a justificativa socialmente aceitável que o recomendou quer ao legislador de 1940, quer ao de 1984. É fechar os olhos ao preceito que o junte a condições pessoais do próprio réu, dentre as quais exsurgem o grau de culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, alfim, os próprios fatores subjetivos que desaguaram na prática delituosa. Em duas passagens, o Código Penal vincula a fixação do regime às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, fazendo-o no preceito do § 3º do artigo 33 e no inciso III do próprio artigo 59. Contudo, ao que tudo indica, teve-se presente, quando da edição da Lei nº 8.072/90, que faltaria aos integrantes do aparelho judiciário, aos juizes, aos tribunais, o zelo indispensável à definição do regime e sua progressividade e, aí, alijou-se do crivo mais abalizado que pode haver a definição respectiva.

Assentar-se, a esta altura, que a definição do regime e modificações posteriores não estão compreendidas na individualização da pena é passo demasiadamente largo, implicando restringir garantia constitucional em detrimento de todo um sistema e, o que é pior, a transgressão a princípios tão caros em um Estado Democrático como são os da igualdade de todos perante a lei, o da dignidade da pessoa humana e o da atuação do Estado sempre voltada ao bem comum. A permanência do condenado em regime fechado durante todo o cumprimento da pena não interessa a quem quer que seja, muito menos à sociedade que um dia, mediante o livramento condicional ou, o mais provável, o esgotamento dos anos de clausura, terá necessaria-

mente que recebê-lo de volta, não para que este torne a delinquir, mas para atuar como um partícipe do contrato social, observados os valores mais elevados que o respaldam.

Por último, há que se considerar que a própria Constituição Federal contempla as restrições a serem impostas àqueles que se mostrem incurso em dispositivos da Lei 8.072/90 e dentre elas não é dado encontrar a relativa à progressividade do regime de cumprimento da pena. O inciso XLIII do rol das garantias constitucionais - artigo 5º - afasta, tão-somente, a fiança, a graça e a anistia para, em inciso posterior (XLIII), assegurar de boa forma abrangente, sem excepcionar esta ou aquela prática delituosa, a individualização da pena. Como, então, entender que o legislador ordinário o possa fazer? Seria a mesma coisa que estender aos chamados crimes hediondos e assim enquadrados pela citada lei a imprescritibilidade que o legislador constitucional somente colou às ações relativas a atos de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (inciso XLIV). Indaga-se: é dado ao legislador comum fazê-lo? A resposta somente pode ser negativa, a menos que se coloque em plano secundário a circunstância de a previsão constitucional estar contida no elenco das garantias constitucionais, conduzindo, por isso mesmo, à ilação segundo a qual, a contrário senso, as demais ações ficam sujeitas à regra geral da prescrição.

Destarte, tenho como inconstitucional o preceito do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, no que dispõe que a pena imposta pela prática de qualquer dos crimes nela mencionados será cumprida, integralmente, no regime fechado.

Com isto, concedo parcialmente a ordem, não para ensejar ao Paciente qualquer dos regimes mais favoráveis, mas para reconhecer-lhe, porque cidadão e acima de tudo pessoa humana, os benefícios do instituto geral que é o de progresso do

regime de cumprimento da pena, providenciando o Estado os exames cabíveis.

É o meu voto.

VOTO

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (Presidente): - Eminente Ministro-Relator, em São Paulo há um quadro de juizes substitutos e, não obstante o dispositivo da Lei Orgânica referido por V. Exa., quanto ao sorteio, os juizes que integram esse “quadro de substitutos” de segundo grau são convocados de acordo com as necessidades dos Tribunais de Alçada e do Tribunal de Justiça. Recordo que a Corte já tem examinado essa matéria e afirmado sua legitimidade.

No Rio Grande do Sul, onde inicialmente a convocação se fazia dentre os juizes da Capital, para a substituição, este Tribunal afirmou que tal prática não estava de acordo com a Lei Orgânica. Desde então, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul passou a fazer as convocações, dentre membros do Tribunal de Alçada, que é também órgão de segundo grau.

Indago: no caso concreto, V. Exa., nas informações, não teve esclarecimento a respeito do sistema adotado no Judiciário gaúcho? Talvez haja norma no Código de Organização Judiciária do Estado, porque se tem admitido que esse sistema, quanto ao funcionamento das convocações, possa se disciplinar, também, complementarmente, por lei estadual. Só assim se teve como legítima a existência, em São Paulo, organizada por lei estadual, de “quadro de substitutos” que são convocados para officiar tanto no Tribunal de Justiça quanto nos Tribunais de Alçada, de acordo com as necessidades de substituição, porque também em São Paulo foi considerado inconveniente, tendo em conta o quadro de desembargadores e o de juizes de Alçada,

que essa convocação se fizesse desde os Tribunais de Alçada, eis que são três Tribunais de Alçada. Portanto, como se faria a convocação de Juizes para funcionarem no Tribunal de Justiça gaúcho, em casos de impedimento e em casos de férias, licenças etc.? Entendeu-se que podia a lei local dispor sobre essa matéria, em certos limites.

V. Exa. não teve nos autos informação sobre como o assunto está regulado no Rio Grande do Sul?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): - Sim, Senhor Presidente, se não houvesse essas informações nos autos, eu as pediria ao Tribunal de origem, baixaria o processo em diligência. Todavia, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul encontra-se nos autos.

Inicialmente, devo registrar que, de lege ferenda, concordo com a óptica de V. Exa. Creio que não podemos legislar a respeito, porque não somos legisladores, mas devemos pensar em uma forma que obstaculize venha a se instalar a babel no Judiciário mediante convocações. De nada adianta tirar-se um juiz que está em exercício em uma Vara, no Tribunal de Alçada, para guindá-lo a órgão mais elevado e, posteriormente, acontecer de esse juiz, ao retornar, encontrar o cartório desorganizado, com o serviço acumulado em razão da ausência do titular. Agora, de lege lata, o que temos é a regência da Lei Orgânica da Magistratura, que, para mim, é óbice maior à regulamentação da matéria de maneira diversa pelos Estados federados. A lei da magistratura tem regência em todo o território nacional. Não vejo como entendê-la supletiva, aplicável apenas naquelas hipóteses em que o Estado não tenha o diploma pertinente. O Regimento Interno dispõe sobre a convocação e o faz outorgando esse ato ao próprio Presidente. Então, segundo o Regimento Interno, temos que a convocação será feita pelo Presidente do Tribunal de Justiça, por solicitação do Presidente do Órgão

onde ela será exercida. Logo, temos a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, mediante o preceito do artigo 118, com a redação imprimida pela Lei Complementar nº 54, prevendo que a convocação se faz pelo voto da maioria dos integrantes do Tribunal, enquanto o Regimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de modo diverso, revela que a convocação se faz no campo monocrático, por ato do Presidente.

Não vejo como dar primazia ao Regimento Interno em detrimento da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

EXTRATO DE ATA

HC n. 74.440-1 - RS - Relator: Min. Marco Aurélio. Relator p/ o Acórdão: Min. Maurício Corrêa. Pacte.: José Meireles da Rocha. Impte.: Marino de Castro Outeiro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Relator, que deferia o habeas corpus, considerando ilegal a composição da Câmara julgadora da apelação, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Francisco Rezek. Falou pelo paciente o Dr. Marino de Castro Outeiro. 2ª Turma, 5.11.96.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Francisco Rezek.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Senhor Presidente, o paciente foi condenado pelo Juiz de Direito

da 3ª Vara Criminal de Pelotas às penas de um ano de detenção e de trinta e cinco dias-multa, como incurso nas sanções do art. 16 da Lei de Tóxicos (Lei nº 6.368/76), com o benefício do sursis (fls. 43/51).

A 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, dando provimento, por maioria, à apelação do Ministério Público, reclassificou o crime para o tipo previsto no art. 12 da mesma Lei, agravou as penas para três anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e setenta dias-multa e considerou prejudicada a apelação do paciente (fls. 52/62).

2. O impetrante pediu, em 29.08.96, medida liminar para restabelecer a sentença de primeiro grau, ou, sucessivamente, para anular o acórdão com determinação de que outro fosse lavrado, ou, ainda, para desagrar o regime prisional, de fechado (Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º) para aberto (CP, art. 33, § 2º).

2.1 No mérito, aponta duas nulidades: 1ª) condenação agravada em segunda instância com base em indícios e suposições de que o paciente seria traficante, e não simples usuário de droga; 2ª) julgamento pela 4ª Câmara Criminal sem observância dos critérios legais para substituição dos Desembargadores (fls. 2/34; documentos às fls. 35/213).

3. O Ministro Relator MARCO AURÉLIO concedeu a liminar formulada por entender, da leitura do acórdão, que foram convocados indevidamente dois juízes de primeiro grau para a substituição dos Desembargadores (fls. 217/219).

4. O 1º Vice-Presidente do Tribunal coator noticia que recebeu a requisição das informações acompanhada, apenas, de cópia da decisão que concedeu a liminar, sem a cópia da inicial, e esclarece, mesmo sem saber o nome do impetrante, que “o bacharel Marino de Castro Outeiro, em 28.08.96, na condição de procurador de José Meireles da Rocha (paciente), solicitou

ao Presidente do Tribunal de Justiça gaúcho certidão sobre a situação dos magistrados José Domingues G. Ribeiro e Marcelo Bandeira Pereira, que lhe foi concedida, sendo, portanto, sabedor de que eram Juízes de Alçada, o que parece haver omitido quando da impetração presente; encaminha, entre outros documentos, a documentação de convocação dos Juízes de Alçada (fls. 225/226; documentos às fls. 227/280).

5. O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Mardem Costa Pinto, opina pelo conhecimento e denegação do writ (fls. 282/287).

6. O Ministro Relator MARCO AURÉLIO não acolhe o primeiro fundamento da impetração, de que o paciente teria sido condenado por tráfico com base em indícios e suposições. Também eu não acolho este fundamento em face da simples leitura do voto vencedor, do Juiz José Domingues G. Ribeiro (fls. 59/61), transcrito no voto de S. Exa.

6.1 Entretanto, concede a ordem pelo segundo fundamento, por entender que a convocação dos Juízes do Tribunal de Alçada está em desacordo com o art. 118 da Lei Orgânica da Magistratura, porque feita por ato do Presidente do Tribunal de Justiça, e não pela maioria do Tribunal, embora depois referendada.

7. Senhor Presidente, começo examinando este segundo fundamento da impetração voltando-me para o precedente invocado pelo impetrante, HC nº 69.556-ES, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, in RTJ 145/237. A citação deste precedente e a argumentação contida na inicial realmente induzem ao entendimento de que teria havido substituição de Desembargador por Juiz de Direito de 1ª instância; diz a ementa que, in verbis:

“Causa de nulidade do acórdão, que se reconhece, de ofício, é o fato de, no julgamento do recurso, ter integrado a Câmara um juiz de Direito da Capital, que foi convocado em

substituição a Desembargador, após afirmação do impedimento deste.

A convocação temporária de juiz só se dá em caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a trinta dias, de membro do Tribunal. Na hipótese de impedimento eventual, faz-se a substituição por membro de outra Câmara (LOMAN, arts. 117 e 118)”

A questão ficou superada com a vinda das informações, noticiando que não se tratava de ausência ou impedimento eventual de Desembargadores (LOMAN, art. 117), os quais foram substituídos por Juízes do Tribunal de Alçada, e não de 1ª instância, “nos termos da Lei nº 9.194, de 10.01.91, e respectivo regulamento (Assento Regimental nº 01/91)”.

7.1 Dispõe o art. 118 da LOMAN, com a redação do caput dada pela Lei Complementar nº 54, de 22.12.86, in verbis:

“Art. 118. Em caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a 30 (trinta) dias, de membro - dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Alçada, poderão ser convocados juízes, em substituição, escolhidos por decisão da maioria absoluta do Tribunal respectivo, ou, se houver, de seu Órgão Especial.

§ 1º A convocação far-se-á mediante sorteio público dentre:

...

III - os juízes da Comarca da Capital, para os Tribunais de Justiça dos Estados onde não houver Tribunal de Alçada e, onde houver, entre os membros deste, para os Tribunais de Justiça, e dentre os juízes da comarca da sede do Tribunal de Alçada, para o mesmo;

...”

7.2 Como se vê, com a nova redação do caput, a convocação para substituição de desembargador passou a ser feita por decisão da maioria qualificada do Tribunal, ou dos seu Órgão Especial, restando derogada a exigência de sorteio público, prevista no § 1º. De resto, a escolha de substituto de desembargador de tribunal de justiça deve ser feita entre juízes do Tribunal de Alçada, quando existente este na unidade federada respectiva; isto porque o art. 118, § 1º, III, da LOMAN atende ao princípio contido no art. 93, III, da Constituição, tendo sido por ela recepcionado. Precedentes: HC nº 68.210-RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, j. entre 12.09.90 e 18.12.91, maioria, in RTJ 142/832; HC nº 69.272-PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, j. em 07.04.92, unânime, in RTJ 141/930.

7.3 Como a Lei Complementar federal nada diz sobre o processo pelo qual se opera a convocação de Juízes pelo Tribunal ou pelo seu Órgão Especial, é lícito à lei estadual regular a matéria, de forma que pode ser feita tanto por ato do Presidente, submetido à aprovação do Órgão Especial, como por ato próprio deste Órgão: o importante é que haja a manifestação do colegiado. E como no caso houve esta convocação, ficou cumprida a exigência da lei federal.

7.4 Acrescento, como assinalado no parecer do Ministério Público, que esta Corte tem reconhecido a legitimidade de tais substituições no Estado do Rio Grande do Sul; em situação semelhante à presente, no HC nº 69.078-RS, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, 1ª Turma, j. em 17.12.91, unânime, in RTJ 140/584, ficou entendido que, in verbis:

“Não é irregular a substituição de Desembargador por Juiz do Tribunal de Alçada, mesmo que não tenha este lotação em Câmara determinada da Corte de que provém (Lei nº 9.194, de 1991, do Rio Grande do Sul).”

7.5 No mesmo sentido e dizendo que “o regime de substituição da Lei nº 9.194/91, do Rio Grande do Sul, já recebeu o beneplácito do Supremo Tribunal”, o HC nº 69.091-RS, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, unânime, in RTJ 141/207; veja-se, ainda, HC nº 69.601-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, unânime, in RTJ 143/962; HC nº 71.381-RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES, unânime, in DJU de 01.03.96; HC nº 73.114-SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, unânime, in DJU de 09.02.96, pág. 2.076, etc.

8. Isto posto e com a vênia do Min. Relator MARCO AURÉLIO, acolho a manifestação do Ministério Público Federal para, nos termos da jurisprudência desta Corte, indeferir a ordem impetrada, também quanto ao segundo fundamento; em consequência, casso a liminar concedida.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o voto do Sr. Ministro Maurício Corrêa, dado que a convocação se fez em juiz do Tribunal de Alçada.

O fato de ter sido feita a convocação pelo Presidente não macula o ato, dado que, posteriormente, o Tribunal foi chamado a decidir e a confirmou.

Com essas breves considerações, denego a ordem impetrada.

EXTRATO DE ATA

HC n. 74.440-1 - RS - Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o Acórdão: Min. Maurício Corrêa. Pacte.: José Meireles da Rocha. Impte.: Marino de Castro Outeiro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Por maioria, a Turma indeferiu o habeas corpus, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) que concedia a ordem. Em decorrência dessa decisão, fica cassada a liminar concedida. Relator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Francisco Rezek. 2ª Turma, 26.11.96.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 74.672-1 - MG - (JSTF - Volume 229 - Página 282)

Segunda Turma (DJ, 11.04.1997)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Pacientes: Reinaldo Gonzaga, Deodato Soares de Freitas, José Maria Mendes Franco e Marden Domingos Duarte

Impetrantes: Ariosvaldo de Campos Pires e outro

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

EMENTA: - COMPETÊNCIA - HABEAS CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior.

EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES - PARTILHA - SIMULAÇÃO DE DÍVIDA. A simulação de dívida objetivando alcançar de imediato a meação de certo bem configura não o crime de falsidade ideológica, mas o do exercício arbitrário das próprias razões. A simulação, a fraude, ou outro qualquer artifício utilizado corresponde a meio de execução, ficando absorvido pelo tipo do artigo 345 do Código Penal no que tem como elemento subjetivo o dolo específico, ou seja, o objetivo de satisfazer pretensão, legítima ou ilegítima.

EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES - PROCEDIMENTO PENAL - SIMULAÇÃO E

FRAUDE. Deixando a prática delituosa de envolver violência, indispensável é a formalização de queixa.

DECADÊNCIA - QUEIXA. Uma vez transcorrido o prazo de seis meses previsto no artigo 103 do Código Penal, incide a decadência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em deferir o habeas corpus para, declarando a ilegitimidade ativa do Ministério Público, afirmar, desde logo, extinta a punibilidade pela decadência do direito de queixa.

Brasília, 18 de fevereiro de 1997.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MARCO AURÉLIO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - De acordo com a inicial, o Paciente Marden Domingos Duarte, visando a alcançar meação de bem, consideradas separação e partilha decorrentes de casamento e a resistência da mulher no que pretendia ter o imóvel como bem reservado, engendrou com os demais Pacientes simulação de dívida e respectiva execução. Daí a denúncia formalizada pelo Ministério Público qualificando o procedimento como enquadrado no artigo 299 do Código Penal (falsidade ideológica). Consoante o sustentado pelos Impetrantes, a condenação fez-se imposta sem que o Juízo emitisse entendimento sobre a argüida nulidade absoluta, tendo em conta o fato de o Ministério Público não possuir legitimação para propositura da ação em face à inexistência do crime de falsidade ideológica. Ressalta-se que, na espécie, restara configurado o

exercício arbitrário das próprias razões, pouco importando o meio utilizado. No âmbito individual, ter-se-ia concluído pelo direito à meação, refutando-se, assim, a tese da mulher do Paciente Marden Domingos Duarte.

Os Impetrantes afirmam também que o Tribunal de Justiça reconhecera a deficiência da sentença, deixando, no entanto, de pronunciar a nulidade. Remetem a lição doutrinária sobre a configuração do crime do artigo 345 do Código Penal (exercício arbitrário das próprias razões) e pleiteiam seja declarada a nulidade do processo, por ilegitimidade do Ministério Público, com a conseqüente extinção da punibilidade pela decadência do direito de queixa nos termos do artigo 107, inciso IV, combinado com os artigos 103 do Código Penal e 38 do Código de Processo Penal. É formulado ainda pedido sucessivo no sentido de assentar-se a nulidade da sentença e/ou do acórdão da Corte de origem por não haverem sido apreciadas, por inteiro, as nulidades absolutas argüidas pela defesa. Com a inicial, vieram os documentos de folhas 16 a 96.

Solicitadas informações, prestou-as o Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na forma do ofício de folha 103, procedendo ao encaminhamento do acórdão proferido quando da apreciação da apelação criminal nº 53.357, mediante a qual foram rejeitadas preliminares e mantida a sentença no tocante ao Paciente, reformada em parte em relação aos demais acusados.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer de folhas 121 e 122, no sentido da denegação da ordem. Segundo tal peça, da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges, a partir do momento em que se refutou a desclassificação, tendo em vista o tipo do artigo 345 do Código Penal (exercício arbitrário das próprias razões), rejeitou-se, também, a preliminar de ilegitimidade. Quanto à des-

classificação, aponta-se a impossibilidade de chegar-se a ela na via estreita do habeas corpus.

Estes autos vieram-me conclusos para exame em 17 de dezembro de 1996, tendo sido elaborados relatório e voto no dia 28 imediato, quando indiquei como data para julgamento, consideradas férias coletivas de janeiro e os feriados alusivos ao carnaval, o dia de hoje, 18 de fevereiro, isso objetivando dar-se ciência aos Impetrantes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): - Inicialmente, ressalvo entendimento pessoal sobre a competência para julgar este habeas corpus, cuja definição, continuo convencido, ocorre consideradas as pessoas envolvidas na hipótese sob exame. O Paciente não goza de prerrogativa de foro. Assim, cabe perquirir a situação daqueles que integram o Órgão apontado como coator - o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os desembargadores estão submetidos à jurisdição direta, nos crimes comuns e de responsabilidade, do Superior Tribunal de Justiça - alínea "a" do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, o que atrai a pertinência do disposto na alínea "c" do referido inciso, segundo a qual compete àquela Corte julgar os habeas corpus quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Todavia, até aqui este não é o entendimento prevalente. O Plenário, ao concluir o julgamento da reclamação nº 314/DF, em que funcionou como Relator o Ministro Moreira Alves, assentou que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas corpus, desde que não seja substitutivo de recurso ordinário, interposto contra ato de tribunal, ainda que não guarde a qualificação do superior. Na oportunidade, fiquei vencido na companhia honrosa dos Ministros

Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Celso de Mello, tendo findado o julgamento em 30 de novembro de 1993.

Os ora Pacientes foram tidos como incurso no artigo 299 do Código Penal, vez que, em co-autoria, teriam praticado o crime de falsidade ideológica. O Juízo lhes impôs a pena de um ano de reclusão, sendo que a de Reinaldo Gonzaga alcançou mais dois meses, seguindo-se o benefício do sursis.

É fato incontroverso que tudo se passou a fim de que o Paciente Marden Domingos Duarte alcançasse, de forma mais célere, meação em bem imóvel, isso diante do processo de separação com a esposa, Maria Aparecida da Costa. Conforme consta do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em grau de apelação, simulou-se uma dívida, procurando-se, assim, obter algo que somente seria possível mediante partilha à qual se opunha a mulher, no que sustentada a tese de que o bem fora adquirido com recursos próprios, sendo, portanto, passível de classificação como reservado.

De início, exsurge que a emissão das notas promissórias que, na verdade, visavam à execução simulada, mostrou-se procedimento relacionado com o exercício arbitrário das próprias razões. O artigo 345 do Código Penal define o seguinte tipo:

“Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite.”

Evidentemente, tratando-se de partilha de bens em face de separação, não há norma legal que autorize seja feita pelas próprias mãos. No caso, o Código Penal não limita a configuração do tipo à utilização de certos meios. Daí concluir-se que qualquer deles pode ser adotado no intuito de alcançar-se o que normalmente somente se obteria, como acabou ocorrendo na espécie dos autos, segundo reconhecido pelo próprio Tribunal de Justiça, por meio do processo pertinente. Pouco importa, para efeito de

caracterização do tipo, que se lance mão de violência, ameaça, fraude ou subtração. O que cumpre perquirir é a configuração, em si, do tipo subjetivo, ou seja, a existência de dolo com a finalidade específica de satisfazer pretensão. O objeto jurídico protegido é a administração da Justiça, exurgindo como sujeitos passivos o Estado e a pessoa prejudicada.

Na espécie vertente, quanto a esta última, sequer é dado falar, vez que, recorrendo aos meios próprios, o Paciente Marden logrou conseguir o que objetivara com a simulação da dívida.

As premissas do acórdão atacado são conducentes, a mais não poder, não à conclusão sobre o crime, em si, de falsidade ideológica, mas do alusivo ao exercício arbitrário das próprias razões. Eis os trechos mais significativos:

“No mérito, absolvição dos Réus é pretensão de todo inacolhível.

Ora, pelo que se verifica dos autos, com objetivo de alienar imóvel sem a necessária partilha, fizeram eles inserir em documento particular - NOTAS PROMISSÓRIAS - obrigação que não existia, alterando com isso verdade sobre fato juridicamente relevante, o que caracteriza o delito em tela.

Com efeito, simularam a dívida, já que pelo que se apurou nos autos não é crível que a mesma já existisse, bem como o credor, para que um dos réus (MARDEN DOMINGOS DUARTE) conseguisse de imediato a meação da casa onde residia sua ex-mulher e que ainda não havia sido objeto de partilha, em razão desta pretender, o que o fez através de ação própria, que este bem fosse declarado reservado. Propuseram ação de execução” (folhas 26 e 27).

Mais adiante, fez-se ver que o fato de a pretensão haver acabado por ser alcançada na via própria não desfiguraria o

crime: “o fato de ter sido acolhida tal pretensão pouco importa para o desate da questão”. O parágrafo foi lançado após aludir-se que tudo decorreu da resistência da ex-mulher de Marden relativamente à partilha, no que pretendia ver o imóvel declarado como bem reservado.

Não se cuida, na espécie, de revolver os elementos probatórios coligidos na fase de instrução da ação penal, mas de, a partir da moldura fática constante do acórdão que confirmou a sentença condenatória, dizer, considerados os meios de execução, da tipicidade prevista no artigo 345 do Código Penal. A persistência do quadro até aqui delineado acabaria por afastar do campo de aplicação do artigo 345 toda e qualquer situação jurídica em que, visando ao citado exercício, fosse utilizada a fraude, a simulação. Assentado que, na espécie dos autos, restou configurado não o crime do artigo 299 do Código Penal, mas o do artigo 345 do mesmo Diploma, forçoso é concluir, em face do texto do parágrafo único do último artigo, pela ilegitimidade do Ministério Público, no que se procedeu sem a indispensável queixa. O caso não revela, em si, violência, quando dispensável seria a formalidade legal, mas fraude, simulação.

Por tais razões, frente aos pedidos sucessivos contidos na peça inicial deste habeas corpus, concluo pela ilegitimidade ativa do Ministério Público. Diante da passagem do tempo e do disposto nos artigos 107, IV, combinado com o 103, ambos do Código Penal e 38 do Código de Processo Penal, concluo pela extinção da punibilidade. Ocorreu, a esta altura, a decadência do direito de queixa.

É como voto na espécie dos autos.

EXTRATO DE ATA

HC n. 74.672-1 - MG - Relator: Min. Marco Aurélio.
Pactes.: Reinaldo Gonzaga, Deodato Soares de Freitas, José

Maria Mendes Franco e Marden Domingos Duarte. Imptes.: Ariosvaldo de Campos Pires e outro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o habeas corpus para, declarando a ilegitimidade ativa do Ministério Público, afirmar, desde logo, extinta a punibilidade pela decadência do direito de queixa. 2ª Turma, 18.02.97.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 74.689-6 - SP - (JSTF - Volume 229 - Página 287)

Segunda Turma (DJ, 27.06.1997)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Paciente: José Carlos Pires de Toledo

Impetrantes: Sílvio Barbosa Lino e Luciano Gomes de Queiroz Coutinho - C. A. XI de Agosto e outro

Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

EMENTA: - COMPETÊNCIA - HABEAS CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL. Na dicção da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas corpus dirigido contra ato de tribunal ainda que não possua a qualificação de superior. Convicção pessoal colocada em segundo plano, em face de atuação em Órgão fracionário.

PENA - CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - OBJETIVO - PRESSUPOSTOS - ATENDIMENTO. O instituto da progressão no regime de cumprimento da pena harmoniza-se com os interesses do condenado, do Estado e, alfim, da própria sociedade. Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos impostos pela ordem jurídica, descabe potencializar os crimes cometidos para indeferi-lo. Óptica contrária importa em bis in idem, de todo incompatível com o Direito Penal. Com a condenação trânsita em julgado, exaure-se a pretensão punitiva do Estado, compreendida nesta a forma de cumprimento da pena.

Progressão deferida na via do habeas corpus, porque remédio idôneo à correção, independentemente da conseqüência de quadro revelador de constrangimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conceder o habeas corpus para deferir a progressão do Paciente do regime fechado para o semi-aberto.

Brasília, 11 de março de 1997.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MARCO AURÉLIO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Tomo de empréstimo o que tive oportunidade de consignar ao proceder ao exame do pedido de concessão de medida acauteladora:

1. Este habeas corpus objetiva afastar ato do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo mediante o qual, confirmando-se decisão do Juízo das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo, foi negado o pedido de progressão do regime fechado de cumprimento da pena para o semi-aberto. Articula-se com a insubsistência de tal indeferimento, porquanto teriam sido atendidos, na espécie, os requisitos objetivo e subjetivo. Sustenta-se que a exigência de fundamentação dos provimentos judiciais só se mostra coerente se considerada a prova produzida, o que não estaria configurado na hipótese dos autos. Em passo seguinte, alega-se haver predominado a opinião pessoal do Juízo em contrariedade ao que levantado pelos demais profissionais envolvidos (Assistente Social, Psicólogo, Diretor do Presídio, Promotor e Procurador de Justiça). Discorre-se a respeito, afirmando-

se a impossibilidade de levar-se em conta exame anterior, realizado há mais de cinco anos, bem como o fato de o Paciente haver claudicado, no que alcançara o regime aberto. O devido processo legal, presentes o contraditório e a ampla defesa, não teria sido objeto de observação. Afirma-se que, com a decisão proferida surgira aspecto (o mencionado exame) sobre o qual a defesa não tivera oportunidade de pronunciar-se. É pleiteada a concessão de liminar que viabilize a passagem imediata para o regime semi-aberto, confirmando-se, alfim, esse direito. Vieram aos autos os documentos de folhas 17 a 107 (folha 111).

Informo que, após ressaltar entendimento pessoal quanto à competência para julgar este habeas corpus, indeferi a liminar, ao fundamento de que:

3. Não pairam dúvidas quanto ao fato de estar em questão a liberdade do Paciente, levando-se em conta o regime de cumprimento da pena. A circunstância de, passando ao semi-aberto, continuar sob a custódia do Estado não obstaculiza a impetração do habeas. O alegado ato de constrangimento diz respeito à liberdade, à forma mediante a qual é ela afastada e, portanto, a gradação em que ocorrido o ato de constrição.

No mais, verifico que o pleito liminar confunde-se com o próprio objeto da impetração. Tudo recomenda que, no caso, aguarde-se a tramitação do habeas, sempre célere, e portanto, o julgamento procedido pelo Colegiado. Com as informações do Tribunal tido como coator, ter-se-á, também em se contando com parecer da Procuradoria-Geral da República, base maior para decidir-se a respeito. Em síntese, em se tratando de medida acauteladora que vise à passagem do regime fechado para o semi-aberto, relativamente ao cumprimento da pena, afastada fica, em geral, a possibilidade de concessão. No caso dos autos, até aqui, o Paciente tem contra si duas decisões, ou seja, a do Juízo das Execuções Criminais e a do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (folhas 111 e 112).

Vieram aos autos informações acompanhadas de peças exemplarmente organizadas, nas quais reportou-se o Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo ao que decidido na espécie pela 7ª Câmara Criminal, sendo certo ainda que, em 9 de agosto de 1990, o Paciente almejou alcançar a passagem ao regime semi-aberto, tendo sido tal pleito indeferido, assim como negou-se provimento ao recurso a seguir interposto. A reiteração do pedido ocorreu em 28 de junho de 1994, vindo, mais uma vez, a ser indeferido. Em maio de 1995, formalizou-se nova pretensão, resultando infrutífera a tentativa do Paciente. Por último, o agravo por derradeiro protocolado restou desprovido (folhas 119 e 120). Remetidos os autos à Procuradoria-Geral da República, pronunciou-se o Órgão mediante peça da lavra cuidadosa do Subprocurador-Geral da República, Doutor Marden Costa Pinto, pela concessão parcial da ordem para anular o acórdão prolatado, a fim de que outra decisão exsurja com motivação harmônica com a ordem jurídica em vigor. Eis a síntese da peça:

“Progressão de regime. A dúvida quanto ao preenchimento dos requisitos de natureza subjetiva, pode ser invocada em favor do réu, não pro societate, como fez o acórdão censurado, eis que a progressão é um benefício instituído em favor do condenado”.

Restou glosada a óptica segundo a qual, havendo dúvidas quanto ao atendimento dos requisitos de natureza subjetiva para a evolução no tocante ao regime de cumprimento da pena, decide-se pro societate.

Estes autos vieram-me conclusos em 28 de fevereiro de 1997, sendo que, no dia imediato, declarei-me habilitado a proceder ao relato e a votar na espécie. Designei como data de julgamento a de hoje, ou seja, 11 de março de 1997, visando a dar ciência aos Impetrantes, no que se lhes assiste o direito de assomar a tribuna, e, portanto, de saberem a referida data.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): - Ressalvo a convicção pessoal relativa à competência para julgar habeas corpus impetrado contra ato de Tribunal de Alçada Criminal quando o paciente não goza de prerrogativa de foro. Os integrantes do referido Tribunal, como juízes estaduais, estão submetidos à jurisdição direta, nos crimes comuns e de responsabilidade, do Tribunal de Justiça local - inciso III do artigo 96 - ao qual cabe, assim, julgar o habeas corpus. Todavia, até aqui não é este o entendimento predominante, razão pela qual, considerado o julgamento da reclamação nº 314/DF, em que fiquei vencido, na companhia honrosa dos Ministros Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Celso de Mello, coloco a conclusão própria em plano secundário e conheço do pedido formulado. O tema foi melhor desenvolvido quando verificado o debate junto ao Pleno (acórdão publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 9, páginas 140 a 146).

O Juízo indeferiu o primeiro pedido de progressão de regime de cumprimento da pena à luz da seguinte fundamentação:

“O pedido não é de ser deferido. Com efeito, o condenado não demonstrou suficientemente desenvolvido seu grau de autocrítica. Não reconhece ter cometido o delito pelo qual foi condenado. Tomo, pois, como razões de decidir os pareceres técnicos contidos nos autos.” (folha 390)

Nota-se que se caminhou para o campo da penitência, exigindo-se a auto-incriminação. O acórdão que implicou o endosso a tal indeferimento consigna que não é suficiente à progressão a observância do critério objetivo, ao que tudo indica já atendido em 1990, bem como a boa conduta carcerária. Fez ver que os exames técnicos, analisados com a necessária acuidade,

mostraram-se desfavoráveis, tratando-se de “assaltante e furtador”. Salientou que, a certa altura, o Paciente teve a prisão-albergue revogada (folhas 406 a 411). O segundo pedido também foi rechaçado remetendo-se ao caráter negativo da análise subjetiva (folhas 429 e 430). Dessa decisão não houve recurso. Surgiu, já em 1995, ou seja, cinco anos após, novo pedido de progressão e é em torno do que decidido, por força dessa solicitação, que gira a controvérsia. O Juízo disse das “conclusões favoráveis do exame criminológico”, assentando porém, que a progressão deveria ser adiada. Para tanto, considerou as anotações constantes do laudo, formalizadas sob os ângulos psicológico e psiquiátrico, a indicarem a necessidade de o ora Paciente ser mantido em observação, devendo submeter-se oportunamente a nova análise. O juízo crítico do Paciente ter-se-ia mostrado prejudicado, bem como a afetividade revelando-se superficial, pelo que não seria capaz de analisar criticamente o delito, ao tempo em que procurara justificativas na dependência afetiva e vulnerabilidade às exigências do grupo aderido. Remeteu-se, também, à natureza dos crimes praticados, o que estaria a repercutir no pleito de passagem ao regime semi-aberto, em que as restrições corporais são bem mais amenas do que aquelas encontradas no fechado. Na sentença que exarou, a Juíza Iara Maria Gaspar admite, em primeiro lugar, o caráter favorável do exame criminológico; em segundo, desce à análise de quadro de absoluta ambigüidade, reportando-se mesmo, o que não caberia fazer, à natureza dos crimes praticados. Quanto a estes, é de notar-se que o Paciente foi devidamente apenado (folhas 453 e 454). Interposto o agravo, tal entendimento foi mantido, pronunciando-se o Procurador de Justiça pelo provimento, ocasião em que ressaltou aspectos levantados quando do exame criminológico, a saber, e que devem ser considerados:

“a) o reeducando é crítico, sensato. Tem consciência crítica a respeito de sua situação delituosa e sua vida carcerária;

b) possui recursos internos que mantêm o controle de sua impulsividade e agressividade;

c) através da experiência carcerária vem reestruturando seu sistema de valores sociais, procurando resgatar seus recursos para a adaptação social e, por último, restou ressaltada a ótima conduta carcerária e a boa aplicação laboroterápica. (folhas 524 e 525)

Destarte, ao lado do atendimento, com boa margem, do aspecto objetivo, o laudo criminológico foi favorável ao Paciente, sensibilizando o Fiscal da Lei que atuou no julgamento do agravo em execução. Entrementes, isso não foi suficiente.

Quando discutida a questão concernente ao regime de cumprimento da pena sob o ângulo da Lei nº 8.072/90, tive oportunidade de consignar:

Em um primeiro plano, ressalvo o entendimento pessoal quanto à competência para apreciar este habeas corpus. Muito embora esteja em sede própria a discussão, faço-o porque esta já se trava em reclamação cujo julgamento iniciou-se em uma das últimas assentadas e na qual votei no sentido da competência do Superior Tribunal de Justiça, de vez que os integrantes do Tribunal de origem estão sob a jurisdição direta deste último - artigo 105, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal.

Com relação à matéria de fundo, improcede o cerceio de defesa alegado. A par dos aspectos evocados pela Procuradoria-Geral da República, há de se ter presente que a intimação do defensor ocorreu mediante telex e, também, por contato telefônico direto realizado pela Escrivã do Cartório que tudo certificou nos autos. Soma-se a isto a circunstância de que houve nova tentativa de proceder-se à intimação via carta precatória, sendo que novamente a Escrivã certificou não só que fizera contato telefônico com o Impetrante, como também com o próprio Juízo

deprecado. No meio tempo, antes da devolução da carta, pleiteou o Paciente o relaxamento da prisão, pedido que foi indeferido pelo Juízo. Em 19 de dezembro de 1991, conforme consta do item 9 das informações, o Juízo deprecado comunicou por telex que o defensor do Paciente havia sido formalmente intimado. Destarte, não se pode, no caso, concluir pela nulidade, mesmo porque, conforme consta do parecer da Procuradoria-Geral da República, os depoimentos colhidos não tiveram influência na prolação do decreto condenatório. Resta a alegada inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990.

Esta matéria conduziu-me a afetar, na forma prevista no artigo 22 do Regimento Interno, o presente caso a este Plenário. É que tenho como relevante a argüição de conflito do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 com a Constituição Federal, considerado quer o princípio isonômico em sua latitude maior, quer o da individualização da pena previsto no inciso XLVI do artigo 5º da Carta, quer, até mesmo, o princípio implícito segundo o qual o legislador ordinário deve atuar tendo como escopo maior o bem comum, sendo indissociável da noção deste último a observância da dignidade da pessoa humana, que é solapada pelo afastamento, por completo, de contexto revelador da esperança, ainda que mínima, de passar-se ao cumprimento da pena em regime menos rigoroso.

Preceitua o parágrafo em exame que nos crimes hediondos definidos no artigo 1º da citada Lei, ou seja, nos de latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte,

genocídio, tortura, tráfico ilícito de entorpecente e drogas afins e, ainda, terrorismo, a pena será cumprida integralmente em regime fechado.

No particular, contrariando-se consagrada sistemática alusiva à execução da pena, assentou-se a impertinência das regras gerais do Código Penal e da Lei de Execuções Penais, distinguindo-se entre cidadãos não a partir das condições sócio-psicológicas que lhes são próprias, mas de episódio criminoso no qual, por isto ou por aquilo, acabaram por se envolver. Em atividade legislativa cuja formalização não exigiu mais do que uma linha, teve-se o condenado a um dos citados crimes como senhor de periculosidade ímpar, a merecer, ele, o afastamento da humanização da pena que o regime de progressão viabiliza, e a sociedade, o retorno abrupto daquele que segregara, já então com as cicatrizes inerentes ao abandono de suas características pessoais e à vida continuada em ambiente criado para atender a situação das mais anormais e que, por isso mesmo, não oferece quadro harmônico com a almejada ressocialização.

Senhor Presidente, tenho o regime de cumprimento da pena como algo que, no campo da execução, racionaliza-a, evitando a famigerada idéia do “mal pelo mal causado” e que sabidamente é contrária aos objetivos do próprio contrato social. A progressividade do regime está umbilicalmente ligada à própria pena, no que acenando ao condenado com dias melhores, incentiva-o à correção de rumo e, portanto, a empreender um comportamento penitenciário voltado à ordem, ao mérito e a uma futura inserção no meio social. O que se pode esperar de alguém que, antecipadamente, sabe da irrelevância dos próprios atos e reações durante o período no qual ficará longe do meio social e familiar e da vida normal que tem direito um ser humano; que ingressa em uma penitenciária com a tarja da despersonalização?

Sob este enfoque, digo que a principal razão de ser da progressividade no cumprimento da pena não é em si a minimização desta, ou o benefício indevido, porque contrário ao que inicialmente sentenciado, daquele que acabou perdendo o bem maior que é a liberdade. Está, isto sim, no interesse da preservação do ambiente social, da sociedade, que, dia-menos-dia receberá de volta aquele que inobservou a norma penal e, com isto, deu margem à movimentação do aparelho punitivo do Estado. A ela não interessa o retorno de um cidadão, que enclausurou, embrutecido, muito embora o tenha mandado para detrás das grades com o fito, dentre outros, de recuperá-lo, objetivando uma vida comum em seu próprio meio, o que o tempo vem demonstrando, a mais não poder, ser uma quase utopia. Por sinal, a Lei nº 8.072/90 ganha, no particular, contornos contraditórios. A um só tempo dispõe sobre o cumprimento da pena no regime fechado, afastando a progressividade, e viabiliza o livramento condicional, ou seja, o retorno do condenado à vida gregária antes mesmo do integral cumprimento da pena e sem que tenha progredido no regime. É que, pelo artigo 5º da Lei nº 8.072/90, foi introduzido no artigo 83 do Código Penal preceito assegurando aos condenados por crimes hediondos, pela prática de tortura ou terrorismo e pelo tráfico ilícito de entorpecentes, a possibilidade de alcançarem a liberdade condicional, desde que não sejam reincidentes em crimes de tal natureza - inciso V. Pois bem, a Lei em comento impede a evolução no cumprimento da pena e prevê, em flagrante descompasso, benefício maior, que é o livramento condicional. Descabe a passagem do regime fechado para o semi-aberto, continuando o incurso nas sanções legais a cumprir a pena no mesmo regime. No entanto, assiste-lhe o direito de ver examinada a possibilidade de voltar à sociedade, tão logo transcorrido quantitativo superior a dois terços da pena.

Conforme salientado na melhor doutrina, a Lei nº 8.072/90

contém preceitos que fazem pressupor não a observância de uma coerente política criminal, mas que foi editada sob o clima da emoção como se no aumento da pena e no rigor do regime estivessem os únicos meios de afastar-se o elevado índice de criminalidade.

Por ela, os enquadráveis nos tipos aludidos são merecedores de tratamento diferenciado daquele disciplinado no Código Penal e na Lei de Execuções Penais, ficando sujeitos não às regras relativas aos cidadãos em geral mas a especiais, desponhando a que, fulminando o regime de progressão da pena, amesquinha a garantia constitucional da individualização.

Diz-se que a pena é individualizada porque o Estado-Juiz, ao fixá-la, está compelido, por norma cogente, a observar as circunstâncias judiciais, ou seja, os fatos objetivos e subjetivos que se fizeram presentes à época do procedimento criminalmente condenável. Ela o é não em relação ao crime considerado abstratamente, ou seja, ao tipo definido em lei, mas por força das circunstâncias reinantes à época da prática. Daí cogitar o artigo 59 do Código Penal que o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, não só as penas aplicáveis dentre as cominadas (inciso I), como também o quantitativo (inciso II), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade - e, portanto, provisório, já que passível de modificação até mesmo para adotar-se regime mais rigoroso (inciso III) - e a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Dizer-se que o regime de progressão no cumprimento da pena não está compreendido no grande todo que é a individualização preconizada e garantida constitucionalmente é

olvidar o instituto, relegando a plano secundário a justificativa socialmente aceitável que o recomendou ao legislador de 1984. É fechar os olhos ao preceito que o junte a condições pessoais do próprio réu, dentre as quais exsurgem o grau de culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, alfm, os próprios fatores subjetivos que desaguaram na prática delituosa. Em duas passagens, o Código Penal vincula a fixação do regime às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, fazendo-o no § 3º do artigo 33 e no inciso III do próprio artigo 59. Todavia, ao que tudo indica, receou-se, quando da edição da Lei nº 8.072/90, que poderia faltar aos integrantes do aparelho judiciário, aos juízes, aos tribunais, o zelo indispensável à definição do regime e sua progressividade e, aí, alijou-se do crivo mais abalizado que pode haver tal procedimento.

Assentar-se, a esta altura, que a definição do regime e modificações posteriores não estão compreendidas na individualização da pena é passo demasiadamente largo, implicando restringir garantia constitucional em detrimento de todo um sistema e, o que é pior, a transgressão a princípios tão caros em um Estado Democrático como são os da igualdade de todos perante a lei, o da dignidade da pessoa humana e o da atuação do Estado sempre voltada ao bem comum. A permanência do condenado em regime fechado durante todo o cumprimento da pena não interessa a quem quer que seja, muito menos à sociedade que um dia, mediante o livramento condicional ou, o mais provável, o esgotamento dos anos de clausura, terá necessariamente que recebê-lo de volta, não para que este torne a delinquir, mas para atuar como um partícipe do contrato social, observados os valores mais elevados que o respaldam.

Por último, há de se considerar que a própria Constituição Federal contempla as restrições a serem impostas àqueles que se mostrem incursos em dispositivos da Lei 8.072/90 e dentre

elas não é dado encontrar a relativa à progressividade do regime de cumprimento da pena. O inciso XLIII do rol das garantias constitucionais - artigo 5º - afasta, tão-somente, a fiança, a graça e a anistia para, em inciso posterior (XLVI), assegurar de forma abrangente, sem excepcionar esta ou aquela prática delituosa, a individualização da pena. Como, então, entender que o legislador ordinário o possa fazer? Seria a mesma coisa que estender aos chamados crimes hediondos e assim enquadrados pela citada Lei, a imprescritibilidade que o legislador constitucional somente colou às ações relativas a atos de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (inciso XLIV). Indaga-se: é possível ao legislador comum fazê-lo? A resposta somente pode ser negativa, a menos que se coloque em plano secundário a circunstância de que a previsão constitucional está contida no elenco das garantias constitucionais, conduzindo, por isso mesmo, à ilação no sentido de que, a contrario sensu, as demais ações ficam sujeitas à regra geral da prescrição. O mesmo raciocínio tem pertinência no que concerne à extensão, pela Lei em comento, do dispositivo atinente à clemência ao indulto, quando a Carta, em norma de exceção, apenas rechaçou a anistia e a graça - inciso XLIII do artigo 5º.

Destarte, tenho como inconstitucional o preceito do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, no que dispõe que a pena imposta pela prática de qualquer dos crimes nela mencionados será cumprida, integralmente, no regime fechado.

Com isto, concedo parcialmente a ordem, não para ensejar ao Paciente qualquer dos regimes mais favoráveis, mas para reconhecer-lhe, por que cidadão e acima de tudo pessoa humana, os benefícios do instituto geral que é o da progressão do regime de cumprimento da pena, providenciando o Estado os exames cabíveis.

É o meu voto.

Há de resistir-se à tentação de proceder-se como que ao rejuvimento do Paciente considerados os crimes cometidos. Já foi ele devidamente apenado pelo Estado-julgador. Os esforços devem ser direcionados a estimular-se a auto-estima do condenado, ficando com isso aberto o caminho para, tanto quanto possível, observar-se a gradação no tocante ao regime de cumprimento: o fechado faz-se necessário de início, mas tudo recomenda que, atendido o fator tempo e também pronunciando-se os peritos pela possibilidade da progressão, sem riscos maiores para o seio gregário, caminhe-se no sentido do deferimento do pleito mormente quando em jogo a passagem não para o regime aberto, mas para o semi-aberto. Pouco importa haver-se mostrado o examinando ladrão e assaltante, possuindo pena extensa a cumprir (um total de cerca de trinta anos). Este argumento contido no acórdão que se aponta como ato discrepante da lei é de total irrelevância, porque, caso contrário, não se chegará, em bom número de casos, à progressão situada, como disse, no campo da individualização da pena. Também o fato de, a certa altura do cumprimento de pena imposta, haver o condenado claudicado, não é idôneo ao indeferimento do pedido. A circunstância já produzira os efeitos próprios, implicando a regressão. Quanto aos exames procedidos, há de levar-se em conta as conclusões dos que dizem respeito ao último pedido formulado. O Grupo de Valorização Humana, comissão técnica, manifestou-se favoravelmente:

“a equipe técnica, em vista dos pareceres obtidos, considera que o reeducando reúne condições para a obtenção do benefício pleiteado.” (folha 437)

A diretoria do estabelecimento penitenciário também pronunciou-se pelo deferimento do pedido (folha 440), sendo certo que a certidão de conduta revelou-a como ótima, consignando

que a ficha disciplinar da casa não registra qualquer conduta desabonadora. Chegou-se ao registro dos méritos carcerários:

“O detento em apreço trata com urbanidade tanto os servidores como os seus companheiros de reclusão, vem se portando de forma equilibrada sem problemas de ordem disciplinar”.

Ora, diante deste contexto, tenho que cumprir à Corte de origem conceder a progressão, valendo notar a luta do Paciente no que já tem formalizado um novo pedido, ou seja, o quarto desta série.

Pois tais razões, concedo a ordem para assegurar ao Paciente a passagem ao regime semi-aberto.

VOTO

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, tenho sido comedido na concessão de habeas corpus acerca de mudança de regime, sobretudo quando se postula a progressão.

Mas, no caso, a hipótese exige uma maior reflexão.

No presente caso que ora julgamos todos os laudos são inteiramente favoráveis ao paciente, não havendo discrepância entre eles no que tange à recuperação do paciente, recuperação essa que é a essência finalística da progressão. Pode se ponderar, por outro lado, que essa é uma questão do exame subjetivo do juiz! Certo.

Entretanto há que se convir que a progressão é um direito que o condenado tem e penso que a pena elevada, o tipo repugnante do crime praticado, as suas circunstâncias, se preenchido o direito a um regime mais brando, não impedem o exame do merecimento do pedido, notadamente quando se sabe que esse benefício, de ordem pública que o Estado reconhece, tem o mérito de permitir a reinserção do condenado ao meio social.

A pena tem o escopo fundamental de reeducar o detento. Essa possibilidade de recuperação não pode ser afastada, pura e simplesmente, pouco importando a natureza do crime praticado, se cumprido o iter para o deferimento da progressão.

O recluso deve ter a oportunidade de provar a sua recuperação para o convívio social, a sua reintegração enfim à sociedade. E o mecanismo para esse desiderato é a progressão.

Do contrário, de nada valeria esse instituto; seria um benefício inútil.

Tenho verificado que as penas elevadas impostas a certos condenados e a gravidade dos delitos perpetrados têm inibido os juízes em direção à concessão dos favores da progressão. Quando para essas hipóteses é que esse instituto mais se justifica, face à natureza pedagógica da pena e o verdadeiro sentido da progressão.

Contudo, com todos os elementos preenchidos, inclusive havendo consenso dos laudos quanto à plena recuperação do paciente, maior revolta lhe causaria se lhe negasse o direito, como o fez a decisão impugnada. A tão longe não vou para, em casos como o presente, reconhecer o direito do paciente.

Pondo-me de acordo com as razões do voto do eminente Relator, também eu defiro o writ para assegurar a progressão postulada, nos termos do pedido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (Presidente): - Tenho tido sempre preocupação, em habeas corpus, de não reexaminar questões de fato. Os casos de progressão no regime de cumprimento da pena estão intimamente ligados a matéria de fato, sob seus diversificados aspectos. No caso, como se trata de progressão do regime fechado para o semi-aberto, acom-

panharei o eminente Ministro-Relator, deferindo a progressão, diante das circunstâncias anotadas no voto de S. Exa.

EXTRATO DE ATA

HC n. 74.689-6 - SP - Relator: Min. Marco Aurélio. Pacte.: José Carlos Pires de Toledo. Imptes.: Sílvio Barbosa Lino e Luciano Gomes de Queiroz Coutinho - C. A. XI de Agosto e outro. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma concedeu o habeas corpus para deferir a progressão do paciente do regime fechado para o semi-aberto. 2ª Turma, 11.3.97.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 74.770-1 - RJ - (JSTF - Volume 229 - Página 299)

Primeira Turma (DJ, 11.04.1997)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Pacientes: Almir Fraccho Guanabardino e Antenor Henrique da Silva

Impetrantes: Jair Leite Pereira e outro

Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: - DIREITO PROCESSUAL PENAL.

RECONSTITUIÇÃO DO CRIME: REPRODUÇÃO SIMULADA (ARTIGO 7º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). INTIMAÇÃO DAS PARTES. NULIDADE. JÚRI. “HABEAS CORPUS”.

1. Deferindo “Habeas Corpus” a um dos ora pacientes, o TJRJ anulou o auto de reconstituição de crime, que havia sido realizada sem a presença dos réus. Em consequência, determinou que a outra se procedesse, “intimando-se as partes, advogados de defesa e o Promotor de Justiça”. E estendeu o benefício ao co-réu.

2. Realizou-se nova reconstituição, que foi discutida em Plenário do Tribunal do Júri.

3. E não havendo, nos autos deste “H.C.”, prova alguma de que a primeira reconstituição, mesmo anulada, tenha sido utilizada pela Acusação, nessa mesma discussão, sendo certo, ademais, que nenhum registro se fez a esse respeito, nem mesmo de qualquer protesto da defesa, não é de se reconhecer o alegado cerceamento.

4. É, ademais, o que se extrai de passagem do acórdão ora impugnado, não tendo vindo para os autos a cópia da Ata do Júri.

5. “H.C.” indeferido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de “habeas corpus”.

Brasília, 25 de fevereiro de 1997.

SYDNEY SANCHES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (Relator): - O ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. CLÁUDIO LEMOS FONTELES, no parecer de fls. 64/66, resumiu a hipótese e, em seguida, opinou, nos termos seguintes:

“Ementa:

1. Não há ato a evidenciar ilícito constrangimento.
2. Indeferimento do pedido.

1. Os advogados Jair Leite Pereira e Alfredo Nobre de Lima em favor de Almir Guanabarin e Antenor da Silva ajuízam pedido de “habeas corpus”.

2. Sustentam nulidade insanável porque a Promotoria de Justiça teria na sessão plenária do Júri feito veicular ante os jurados auto de reconstituição, que fora anulado em decisão de “habeas corpus”.

3. A impetração demonstra que, em pleito de “habeas corpus”, efetivamente anulou-se reconstituição de crime procedido sem a defesa (fls. 13/14).

4. Mas o cerne de seu fundamento a impetração não demonstra.

5. Com efeito, imperioso era que a postulação demonstrasse que durante a sessão protestara contra a alegada atitude da Promotoria de Justiça, e que fizera constar tal protesto na Ata da Sessão de Julgamento.

6. Isto, que é fundamental, por constituir-se em ônus de provar o que alegado é, para que se possa dar guarida ao asseverado, não existe nos autos em exame.

7. Por isso, incensurável o correto trecho do acórdão colegiado que tal ponto repeliu, verbis:

“... e o fato da mera alegação de que o Ministério Público teria se referido a ela em Plenário, não enseja qualquer nulidade e nem patenteia o alegado cerceamento de defesa, a uma porque contra a sua permanência nos autos a defesa não se insurgiu, não oferecendo qualquer protesto e, a duas, porque patente a ausência de prejuízo que deve presidir a alegada nulidade, até porque observados os princípios do contraditório legal e da lealdade processual. (vide: fls. 26).

8. Pelo indeferimento do pleito.”

É o Relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (Relator): - 1. Acolho o parecer do Ministério Público federal.

2. Com efeito, ao deferir o HC nº 238/90, impetrado em favor de um dos ora pacientes, ALMIR FRACCHO GUANABARINO, a E. 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro anulou o auto de reconstituição de crime, que havia sido realizada sem a presença

dos réus. Em conseqüência determinou que a outra se procedesse, “intimando-se as partes, advogados de defesa e o Promotor de Justiça”. E estendeu o benefício ao co-réu ANTENOR HENRIQUE DA SILVA (fls. 14).

3. Realizou-se nova reconstituição, que foi discutida em Plenário do Tribunal do Júri (fls. 26).

E não há, nestes autos, prova alguma de que a primeira reconstituição, mesmo anulada, tenha sido utilizada pela Acusação, nessa mesma discussão, sendo certo, ademais, que nenhum registro se fez a esse respeito, nem mesmo de qualquer protesto da defesa.

É o que se extrai de passagem do acórdão ora impugnado (fls. 26), não tendo vindo para os autos a cópia da Ata do Júri.

4. Isto posto, indemonstrado prejuízo para a defesa, INDEFIRO o pedido de “Habeas Corpus”.

EXTRATO DE ATA

HC n. 74.770-1 - RJ - Relator: Min. Sydney Sanches. Pactes.: Almir Fraccho Guanabardino e Antenor Henrique da Silva. Imptes.: Jair Leite Pereira e outro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Unânime. 1ª Turma, 25.02.97.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Moreira Alves.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 74.782-5 - RJ - (JSTF - Volume 229 - Página 302)

Primeira Turma (DJ, 27.06.1997)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Paciente: Delson Fernando Di Susa

Impetrantes: Sérgio do Rêgo Macedo e Eduardo de Vilhena Toledo

Coatora: Juíza Federal da 13ª Vara - Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: - HABEAS CORPUS. PACIENTE RESPONSÁVEL PELA IMPORTAÇÃO DE ARMAMENTO DE USO PRIVATIVO DAS FORÇAS ARMADAS, SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE.

Configuração do ilícito do art. 12 da Lei nº 7.170/83 (que define os crimes contra a segurança nacional).

Tipo penal que, contrariamente ao sustentado pelo impetrante, não se confunde com o do art. 334, caput, do Código Penal.

Competência do Juiz Federal para julgamento da ação, em primeiro grau, com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal. Art. 109, IV, c/c o 102, I, i, e II, b, da Constituição Federal.

Prisão preventiva acertadamente decretada como garantia da ordem pública (art. 312, primeira parte, do CPP).

Habeas corpus conhecido e indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do pedido de habeas corpus, mas indeferi-lo.

Brasília, 13 de maio de 1997.

MOREIRA ALVES, Presidente - ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): - Trata-se de habeas corpus impetrado pelo advogado Sérgio do Rego Macedo em favor de Delson Fernando Di Susa, sob a alegação de que sofre ele constrangimento ilegal, consistente em haver sido sua prisão preventiva decretada pelo MM. Juízo da 13ª Vara Federal do Rio de Janeiro, em processo criminal que, não obstante instaurado para apuração de ato configurador do crime do art. 334, I, do Código Penal - que admite fiança - foi capitulado como crime do art. 12 da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83), com o propósito abusivo de impedir o gozo do mencionado benefício.

Sustenta o impetrante que a denúncia não desenha quadro fático que induza haver o paciente agido por motivo político ou com o fim de atingir os bens jurídicos relacionados no artigo primeiro da referida lei, não se podendo falar, portanto, em crime de segurança nacional.

Invoca precedentes da eg. Segunda Turma, relatados pelo eminente Min. Maurício Corrêa, onde se assentou o entendimento da inexistência de crime punido pela referida lei se o fato

não revela um mínimo de aptidão objetiva para pôr em risco a segurança nacional.

Alega, ainda, falta de fundamentação da custódia preventiva, não havendo sido demonstrada a necessidade da drástica providência.

Com requerimento de medida liminar - indeferida - pediu seja decretado o trancamento da ação penal e autorizada a soltura do paciente.

Em suas informações (fl. 111) resume a autoridade impetrada os principais fatos processuais e encaminha cópia de informações prestadas em outros habeas corpus anteriormente impetrados perante o TRF do Rio de Janeiro.

A douta Procuradoria-Geral da República, que se havia manifestado no sentido da incompetência do Supremo Tribunal Federal para o feito, instada a novamente pronunciar-se, em face do art. 109, IV, c/c o art. 102, II, b, da CF, por meio de parecer do Dr. Mardem Costa Pinto, opinou no sentido do indeferimento do habeas corpus.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): - Preliminarmente, é de reconhecer-se que, de acordo com a regra do art. 102, II, b, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal é competente para julgar, em recurso ordinário, o crime político, o qual, de outra parte, em primeiro grau, é julgado por Juiz Federal.

Trata-se, de exceção à regra do art. 108, II, da Carta, incidindo no caso, conseqüentemente, o art. 102, I, i, que prevê a competência desta Corte para o julgamento do habeas corpus, quando o coator ou o paciente for tribunal, autoridade ou funci-

onário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância”.

Nesse sentido decidiu a eg. Segunda Turma, nos HHCC 73.451 e 73.452, que versaram questão análoga.

No presente caso, a denúncia assim descreveu e capitulou os fatos ilícitos atribuídos ao paciente (fls. 93/95):

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia LATINO DA SILVA FONTES e DELSON FERNANDO DI SUSA, vulgo “Baiano”, qualificados às fls. 47 e 48, pelo fato de terem, no mês de junho de 1995, introduzido em nosso território, clandestinamente, 30.000 (trinta mil) cartuchos de munição de procedência estrangeira, de importação proibida, próprios para fuzis dos tipos AR-15 e AK-47, privativos das Forças Armadas, que seriam vendidos pelos acusados aos traficantes de tóxicos desta cidade (laudo pericial de fls. 32 a 37).

No dia 26 de junho de 1995, policias federais, no desdobramento das investigações que visavam apurar o fornecimento de armas e munições para o crime organizado, lograram apreender a referida munição na sede da empresa SCAN EXPRESS, rua Gruçaí, nº 379, Penha, nesta cidade, no momento em que o acusado LATINO e seu comparsa RUBERNIL TOMAZ DA SILVA acabavam de acondicioná-las em seus automóveis (auto de prisão e apreensão às fls. 11 a 19 verso).

Nessa ocasião, Rubernil Tomaz da Silva sacou de uma pistola e atirou contra os agentes que, defendendo-se, dispararam contra o mesmo, matando-o (auto de resistência e apreensão às fls. 03).

No interior do automóvel de Rubernil, também conhecido como Rubens, foi apreendida uma mensagem (auto de apreensão às fls. 18) acostada às fls. 36, destinada ao mesmo, repassa-

da de Miami em 24 de junho de 1995, através do fax 305.654.2964, pela empresa MAXIMA INTC BUSINESS, de propriedade do segundo acusado, Delson, conforme esclarece o cartão juntado às fls. 26.

Tal mensagem, assinada por “Baiano”, vulgo do segundo acusado, faz menção a uma carga de “bijouterias” que, além da “coincidência” de ser transportada pela empresa SCAN, rua Gruçai, nº 379, Penha, local da apreensão, discrimina exatamente como as munições estavam acondicionadas nas caixas, como muito bem alertou a autoridade policial em seu relatório de fls. 50, 3º parágrafo.

Na organização criminosa o acusado Delson Fernandes Di Susa foi quem, de Miami e através da sua empresa acima referida, adquiriu a munição e a remeteu clandestinamente ao Brasil, cuidando ainda dos detalhes do transporte interno da mesma até o Rio de Janeiro.

Já ao primeiro denunciado, incumbiu-se, juntamente com Rubernil, a tarefa de receber a munição no depósito da transportadora e depois, por certo, distribuí-la entre as quadrilhas de traficantes de nossa cidade.

O envolvimento dos acusados com o narcotráfico é tão fervoroso que, conforme apurou a Polícia e foi amplamente noticiado nos jornais, no dia 27 de junho de 1995, quando da inumação de Rubernil Tomaz da Silva, cúmplice dos mesmos, abatido no local da apreensão, os traficantes do Morro da Providência homenagearam-no impondo luto aos comerciantes daquele lugar, que tiveram de cerrar suas portas (relatório de fls. 50 e manchetes de fls. 28).

Que a munição destinava-se aos traficantes de tóxicos desta cidade, é dedução lógica. O mais simplório habitante do Rio de Janeiro sabe que os fuzis AR-15 e AK-47, próprios para

as munições apreendidas, são largamente utilizados por aqueles. O bandido da esquina não usa tais armamentos.

Com um poder de fogo superior ao das forças policiais, o narcotráfico “manda e desmanda” nas favelas.

Ali, a polícia só entra com grande contingente; qualquer evento, só com “autorização” do dono da “boca-de-fumo”.

Naqueles feudos, o traficante dita as regras e pune quem as transgride, num arremedo de legislador, promotor e juiz. Um pequeno furto cometido nas circunvizinhanças é reprimido com um tiro numa das mãos.

As escolas e o comércio das redondezas têm seus horários de funcionamento condicionados à aquiescência do narcotráfico. Bata morrer um de seus “heróis”, para se impor o “toque de cerrar portas”.

Em caso de operação policial, os traficantes escondem-se nas casas dos humildes moradores da favela que, amordaçados pela “lei do silêncio”, temerosos da represália, sufocando no peito um grito angustiado, não têm outro remédio senão o de acoitá-los.

Os traficantes de tóxicos, graças ao seu bem dotado arsenal, aliado à ineficiência do Poder Público, criaram nas favelas um verdadeiro “Estado paralelo”. O nosso ordenamento jurídico não vale para seus “súditos”.

A situação é tão caótica que se precisou lançar mão das Forças Armadas, sem sucesso.

O quadro patético acima descrito é do conhecimento público e, por sua notoriedade, independe de provas, nos termos do art. 334, inc. I, CPC c/c o art. 3º, CPP.

A grande quantidade de munição apreendida, de altíssimo poder destrutivo, era destinada a bandidos, cujo poderio bélico

já superou, nefastamente, o das forças regulares de Segurança Pública, colocando em risco os mais elementares e fundamentais direitos do cidadão. Tais fatos evidenciam indiscutível lesão à Soberania Nacional, com afronta ao Estado Democrático de Direito.

Assim agindo, encontram-se os denunciados incurso nas penas do art. 12, caput, da Lei 7.170, de 14 de dezembro de 1983.”

Alega o impetrante tratar-se, na espécie, de delito comum, previsto no art. 334, I, do Código Penal, e que a prisão preventiva fora decretada sem fundamentação razoável.

Quanto à primeira questão, é de reconhecer-se que a Lei nº 7.170, após definir, no art. 1º os bens jurídicos por ela protegidos (a integridade territorial e a soberania nacional; o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; e a pessoa dos chefes dos Poderes da União), estabeleceu, no art. 2º, a seguinte regra a ser aplicada, em hipótese de aparente conflito de normas:

“Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta lei:

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior”.

Resta ver se tal ocorre relativamente ao crime do art. 12, que está assim tipificado:

“Art. 12. Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas.”

De sua vez, assim o crime de contrabando ou descaminho o art. 334 do Código Penal:

“Art. 334 - Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria”.

Desnecessário muito esforço interpretativo para concluir que se está diante de figuras delituosas diversas.

Para tanto, basta notar que no art. 334, dois são os delitos punidos: o de importar ou exportar mercadoria proibida e o de iludir o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. No primeiro caso, tem-se o contrabando propriamente dito, e, no segundo, o chamado descaminho.

Nesse sentido, a lição de Magalhães Noronha e Heleno Cláudio Fragoso, transcrita por Albano Silva Franco e outros, em seu “Código Penal e sua interpretação jurisprudencial”, 5ª ed., p. 3.181, os quais, de sua vez, após enumerar algumas mercadorias que podem ser objeto de contrabando, por serem de importação proibida (objeto obsceno, o impresso ou obra contrafeita, a pólvora, à qual se pode acrescentar, entre outros, o cigarro e o lança-perfume), sustentam o mesmo entendimento, afirmando que “há descaminho na entrada de mercadoria não proibida, sem pagamento dos impostos devidos...”, o que é coisa absolutamente diversa.

Ora, o fato atribuído ao paciente não configura nem um crime, nem outro. Não se subsume ao tipo - contrabando - porque não se está diante de importação de mercadoria proibida; nem de descaminho, posto que, de outra parte, não se trata de mercadoria de livre importação que, eventualmente, houvesse sido introduzida no País com burla do pagamento de impostos.

O que houve foi a importação de armamento militar sem autorização da autoridade federal competente, fato específico de que cuida o art. 12 da Lei nº 7.170/83, acima transcrito.

Assim sendo, não se pode falar, aqui, em concurso de normas, posto que diversos os fatos descritos nos dois dispositivos.

Ainda, entretanto, que o reverso se entendesse, e que a importação de armamento militar privativo das Forças Armadas, sem autorização da autoridade federal competente, pudesse subsumir-se a ambos os dispositivos penais transcritos (art. 334 do Código Penal e art. 12 da Lei nº 7.170/83), não se poderia perder de vista que o aparente conflito, antes de tudo, haveria de ser resolvido pelo princípio segundo o qual “*lex specialis derogat legi generali*”, seja em favor da última norma mencionada.

Em qualquer hipótese, não teria aplicação ao caso, a norma do art. 2º, da Lei nº 7.170/83, que tem por pressuposto, conforme desai de seu próprio texto, que o fato descrito como delito no referido diploma legal esteja também criminalmente tipificado no Código Penal, hipótese não configurada no caso sob exame, em que, não havendo coincidência nas definições abstratas contidas nos dispositivos confrontados, como já demonstrado, não resta espaço para incidência de norma destinada a afastar o *bis in idem*, como a de que se trata.

Não é por outro motivo que, segundo Celso Delmanto (Código Penal Comentado, 3ª edição, p. 511),

“Quando a importação de certas coisas é especialmente tipificada como crime autônomo (ex. tóxicos), o enquadramento é na norma específica e não no crime de contrabando - Também a importação de filmes pornográficos enquadra-se no art. 234 do CP e não neste art. 334...”

Na verdade, não se poderia ter por razoável um tratamento jurídico-penal único para quem importa lança-perfume e para

quem introduz no território nacional armamento bélico em considerável quantidade (cerca de 30.000 cartuchos), sem licença da autoridade competente.

Ante tais considerações, não há dizer que a denúncia não descreve crime, punido pela lei de segurança nacional.

Resta ver se a prisão preventiva foi decretada de modo acertado.

A respectiva decisão foi proferida nestes termos (fls. 98):

“A sociedade vem há muito exigindo que as instituições cumpram com seu dever e ofereçam aos cidadãos de bem, condições de viver em segurança.

A Polícia Federal, ao apresentar as solicitações de diligência, vem de encontro aos anseios dessa mesma sociedade. Avalizados pelo MPF, só cabe a este Juízo deferi-las a fim de que o ciclo infernal de impunidade dos traficantes de armas possa pelo menos conhecer uma interrupção.

Em conseqüência, em nome da ordem pública, ameaçada pelo livre comércio de armas e munições decreto a prisão preventiva de DELSON FERNANDO DI SUSA”.

Diz o art. 312 do CPP, verbis:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

Trata-se de medida que é posta em prática em prol da garantia da ordem pública quando objetiva evitar que o delinqüente prossiga em sua senda criminoso, seja, como ensina Júlio Mirabete (Cód. de Proc. Penal Interpretado, S. Paulo, 94, p.

377), “quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida”.

A decisão transcrita, conquanto não se possa ter por modelar, em sua fundamentação, não deixa dúvida de que a custódia preventiva, no caso, teve por suporte o referido fundamento, vale dizer, a garantia da ordem pública. Com efeito, assentou-se ela, conforme se depreende de seu texto, na necessidade de “que o ciclo infernal de impunidade (rectius, de crimes) dos traficantes de armas possa pelo menos conhecer uma interrupção”.

Não merece, portanto, nenhuma censura.

Ante tais considerações, meu voto, com o parecer, é no sentido de conhecer do habeas corpus, para o fim de indeferi-lo.

EXTRATO DE ATA

HC n. 74.782-5 - RJ - Relator: Min. Ilmar Galvão. Pacte.: Delson Fernando Di Susa. Imptes.: Sergio do Rego Macedo e Eduardo de Vilhena Toledo. Coatora: Juíza Federal da 13ª Vara - Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma conheceu do pedido de habeas corpus mas o indeferiu. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falou pelo paciente o Dr. Eduardo de Vilhena Toledo e pelo Ministério Público Federal e Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista. 1ª Turma, 13.05.97.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 74.792-2 - SP - (JSTF - Volume 229 - Página 310)

Segunda Turma (DJ, 27.06.1997)

Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira

Paciente: José Maria Bazilato

Impetrante: Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista

Coator: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo

EMENTA: - Habeas Corpus. Prisão civil. 2. Bens penhorados. Dever do depositário quanto à sua conservação. 3. Depósito de tratores e máquinas, que o perito, ao vistoriá-los, os identificou como “tipo sucata para ferro velho”, encontrando-se expostas as peças restantes “ao sol e à chuva”. 4. Código Civil, art. 1.287. 5. Depositário tido como infiel no juízo cível; é a este que cabe, em face das provas constantes dos autos da ação própria, decidir se houve, ou não, depósito, e se o depositário foi, ou não, infiel. Decisão insuscetível de reapreciação em habeas corpus, porque pendente de exame de fatos e provas. Precedente do STF, no HC 61.004-DF. 6. Na hipótese em exame, no juízo cível competente, foi reconhecida a efetiva situação de depositário do paciente, ut art. 1.287 do CCB, tendo-se, em face das provas, como demonstrado que não restituiu os bens recebidos em depósito, descurando, inclusive, de sua guarda regular. 7. Prisão civil decretada. 8. Habeas Corpus indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, indeferir o habeas corpus e cassar a liminar.

Brasília, 18 de fevereiro de 1997.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (Relator):
- Cuida-se de ordem de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrada pela Dra. Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista, em favor de José Maria Bazilato, visando livrar o paciente da prisão civil, decretada pelo prazo de 3 meses.

Alega a impetrante, em síntese, que o auto de penhora não descreveu o estado em que se encontravam os bens penhorados, bem assim que a decretação da prisão só se justifica quando os bens penhorados forem desviados pelo depositário. Assinala, ainda, a impetrante “que não houve o desvio de bens e - sim - a deterioração dos bens penhorados” (fls. 10), o que tornaria injustificável a prisão do seu constituinte por 90 dias.

Requisitadas as informações, quando ainda em tramitação o feito no âmbito do STF, onde inicialmente impetrada a ordem, prestou-as o ilustre Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com o ofício de fls. 212/213, deste teor:

“Tenho a honra de prestar a Vossa Excelência as informações solicitadas pelo Ofício nº 661/S5T, protocolizado nesta Secretaria em 26 de setembro p. passado, para instruir o “Habeas Corpus” nº 5.030/SP (Regimento nº 96/54052-7), em que figuram como impetrante SÔNIA MÁRCIA HASE DE

ALMEIDA BAPTISTA e como paciente JOSÉ MARIA BAZILATO.

Em execução de título extrajudicial ajuizada por BANCO DO BRASIL S/A contra TRANSPORTADORA FLORESTA DE JUQUIÁ LTDA. e OUTROS, houve penhora de máquinas e equipamentos oferecidos em penhor cedular, figurando como depositário o ora paciente.

Promovida a avaliação dos bens, sobreveio estimativa de valores de sucata para ferro velho, ante o seu estado de conservação.

Instado o depositário a prestar informações, esclareceu que, além de os bens já se encontrarem em mau estado, quando da constrição, permaneceram depositados em imóvel de terceiros, em ambiente aberto, acarretando a deterioração testemunhada pelo Sr. Perito.

O MM. Juiz “a quo” entendendo insuficientes as informações prestadas para elidir a responsabilidade do depositário, acolheu pedido do exequente e decretou a sua prisão civil, pelo prazo de 3 (três) meses.

Impetrado “Habeas Corpus” perante este Tribunal, processou-se com liminar. A final, denegada a ordem por acórdão unânime da Egrégia Quarta Câmara, com trânsito em julgado. Interpôs-se, também, agravo de instrumento com provimento negado, pelos motivos expostos no “Habeas Corpus” acima referido.

Publicada a decisão do v. acórdão em 21 de agosto passado, houve recurso especial que se encontra aguardando exame de admissibilidade.

Para melhor instruir o presente, encaminho a Vossa Excelência cópia reprográfica dos vv. Acórdãos proferidos no

“Habeas Corpus” e no agravo de instrumento, supramencionados.

Na expectativa de haver prestado satisfatoriamente as informações solicitadas, renovo a Vossa Excelência os protestos da minha alta estima e mais distinta consideração.”

Em despacho exarado às fls. 233, deferi a liminar pleiteada “tão-só para que não se execute a ordem de prisão civil do paciente, até o julgamento final deste habeas corpus”, “tendo em conta os termos da inicial (fls. 4/5 e 14/15)”.

Com a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, veio a estes o parecer de fls. 243/247 no sentido do indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (Relator): - Sustenta o paciente que os bens penhorados, de que ficou depositário, “não foram desviados e se encontram depositados em oficina mecânica, foram avaliados e não cabe culpa alguma se estes bens, estando com mais de vinte anos de uso, transformaram-se em sucata e assim considerados, vieram a ser avaliados” (fls. 9). Noutro passo, a inicial acrescenta (fls. 11): “O que resta até então incontroverso é que o impetrante é depositário e não fraudou o Instituto, não prejudicou a garantia do juízo, agindo corretamente e estritamente do que exige a Lei Processual Civil, já que este não prevê a condição de ter ele que melhorar o estado de conservação do bem, por isso que submetido à regra do art. 1.287 do Código Civil, que estabelece:

“Art. 1.287 - Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário que o não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo, mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir dos prejuízos (art. 1.273)”

O acórdão da Corte indigitada coatora está assim ementado (fls. 194):

“Penhora. Dever do depositário quanto à conservação dos bens constrictos. Descuido certificado pelo perito. Decreto de prisão. Admissibilidade.”

O aresto em foco assim fundamentou o improvimento do agravo de instrumento, utilizando motivação da mesma Turma, em Habeas Corpus, às fls. 195/197, verbis:

“Pelos mesmos motivos adotados nos autos do processo de Habeas Corpus, que seguem transcritos, entende a turma julgadora de improver o agravo.

“Conforme Auto de Penhora, por cópia às f. 55, assim se descreviam os bens depositados judicialmente: 1) um trator de rodas, marca Ford, mod. 6600, ano 1981, motor 70A217M23A; 2) um trator marca Massey Ferguson, mod. 85X, ano 1976, motor 248BA3658; 3) um trator marca Massey Ferguson, mod. 85X, ano 1976, motor 02260406864, com rodas pneumáticas; 4) um trator marca Massey Ferguson, mod. 95X, ano 1975, motor 357B24938, com rodas pneumáticas; 5) um trator marca Massey Ferguson, mod. 95X, ano 1975, motor 702B10015; 6) um trator marca Massey Ferguson, mod. 95X, ano 1976, motor 189B21711, com rodas pneumáticas; 7) um trator de esteiras marca Fiat/Allis, mod. AD14C, chassi AD140011313, motor 3002358.

Sete máquinas, portanto, perfeitamente identificadas e individualizadas.

Ao periciá-las, encontrou o vistor vestígios de seis tratores tracionados a pneus e a esteira, totalmente desmontados e, não conseguindo identificar as peças pelo estado em que se encontravam (expostas ao sol e à chuva), qualificou o acervo como “tipo sucata para ferro velho, no valor de R\$ 10.000,00” (f. 78).

Não se nega que a sucata encontrada possa ser a dos tratores penhorados.

Mas é inegável o desaparecimento da coisa depositada, aparecendo em seu lugar nada senão meras peças de ferro velho, sem qualquer identificação com os bens depositados.

Em outras palavras, o depositário não colocou à disposição da Justiça os mesmos bens que lhe foram confiados. Em lugar dos tratores ofereceu sucata, significando dizer que ou apresentou coisas diversas ou os restos das máquinas constrictas. Nesta segunda hipótese, descurou dos deveres de fidelidade, deixou de conservar os bens que lhe foram confiados. E isso ele mesmo confessa, pois atribuiu os danos e a deterioração à ação do tempo e de terceiro, a quem transferiu a guarda das coisas.

Não lhe aproveita argumentar, na esteira de julgado que transcreve às f. 08, que a responsabilidade do depositário, nestes casos, se circunscreve à composição dos prejuízos. Outro é o comando da lei:

Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário, que não o restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos (CC., art. 1.287).

Como se vê, a prisão e o ressarcimento são concorrentes.

Outro, aliás, não foi o entendimento desta Câmara no Agravo de Instrumento nº 648.315-2, da qual participaram este relator e os Juízes Octaviano Lobo e Tércio Negrato:

Penhora - Dever do depositário quanto à conservação dos bens constrictos - Descuido certificado - Decreto de prisão - Admissibilidade.” Anota, à sua vez, a Procuradoria-Geral da República, às fls. 246:

“10. O ora paciente, sabedor de que os bens estavam a garantir processo de execução, deixou de conservá-los como lhe incumbia. Se o paciente não estava suportando o encargo deveria ter comunicado o magistrado para que fossem adotadas as medidas cabíveis.

11. Sua omissão propiciou o perecimento dos bens, sendo a prisão civil corretamente decretada.”

Já em 1983, no HC 61.004-DF, esta Turma, relator o ilustre Ministro Moreira Alves, por unanimidade, decidiu em aresto, com a seguinte ementa (RTJ 109/82):

“Habeas Corpus. Prisão Civil. Depositário tido como infiel no juízo cível.

- É ao juízo cível que cabe, em face das provas constantes dos autos da ação própria, decidir se houve, ou não, depósito, e se o depositário foi, ou não, infiel. Tais decisões, evidentemente, não podem ser reexaminadas em habeas corpus.

- Ora, no caso, admitida, no juízo competente, a qualidade de depositário infiel, não há ilegalidade na decretação de prisão civil, que a qualquer instante, pode ser ilidida pela devolução da coisa depositada ou do equivalente em dinheiro.

- Habeas corpus indeferido.”

Como é bem de ver, no caso, não se cuida de hipótese que tem ensejado discussão na Corte acerca do depositário infiel, em alienação fiduciária em garantia, ut Decreto-Lei nº 911/1969, que altera o art. 66 da Lei nº 4.728/1965. Também é diversa a situação da que constituiu objeto de julgamento, nesta Turma, na assentada de 22.10.1996, no HC 74.383-9-MG, quando o impetrante sustentou que “a relação concretizada entre o estabelecimento bancário e os pacientes não caracteriza depósito próprio, regular, seja porque tratava de coisas fungíveis, como se

referia a coisas futuras (frutos pendentes)”, acrescentando que “esses bens eram pura expectativa, não restando configurado, no entender do impetrante, contrato de depósito enquadrável na hipótese prevista no item LXVII, do art. 5º, da Lei Maior”.

No caso concreto, no juízo cível competente, foi reconhecida a efetiva situação de depositário do paciente, ut art. 1.287 do CCB, tendo-se, em face das provas, como demonstrado que não restituiu os bens recebidos em depósito, descurando-se o paciente, inclusive, de sua guarda regular. Essa matéria não cabe ser reapreciada, em habeas corpus.

Do exposto, indefiro o habeas corpus e casso a liminar.

EXTRATO DE ATA

HC n. 74.792-2 - SP - Relator: Min. Néri da Silveira. Pacte.: José Maria Bazilato. Impte.: Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista. Coator: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o habeas corpus e cassou a liminar. 2ª Turma, 18.02.97.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 74.828-7 - MG - (JSTF -
Volume 229 - Página 315)

Segunda Turma (DJ, 25.04.1997)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Marcelo Alves Dias

Impetrante: Ângela Risi Rocha dos Santos

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

EMENTA: - HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFI-
CO DE ENTORPECENTES: CONDENAÇÃO EM SE-
GUNDA INSTÂNCIA. PEDIDO PARA AGUARDAR EM
LIBERDADE O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECI-
AL INTERPOSTO, COM BASE NO ART. 2º, § 2º, DA LEI
DOS CRIMES HEDIONDOS (LEI Nº 8.072/90) E NO ART.
5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO.

1. A previsão contida no § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), segundo a qual “em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade” aplica-se, apenas, às instâncias ordinárias, pois cuida da sentença e da apelação, não incluindo os recursos de índole extraordinária (especial e extraordinário).

2. A contradição entre o caput do art. 35 da Lei nº 6.368/76 - Lei de Tóxicos -, que proíbe ao réu incurso nos arts. 12 e 13 apelar em liberdade, e o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 - Lei dos Crimes Hediondos, a qual inclui entre eles o crime de tráfico de entorpecentes -, que prevê a possibilidade do réu

apelar em liberdade, está contida no mesmo texto legal, porque o art. 10 da Lei nº 8.072/90 manteve expressamente o caput do art. 35 da Lei nº 6.368/76.

Assim sendo, não se pode falar em derrogação. Desta forma, a interpretação que se pode dar para compatibilizar as duas normas em conflito, no mesmo texto legal, é a de que para os crimes previstos nos arts. 12 e 13 da Lei de Tóxicos continua vigorando a regra geral proibindo que tais réus apelem em liberdade, mas agora não mais em caráter absoluto como era antes do advento da Lei nº 8.072/90, podendo doravante o juiz, excepcionalmente e em decisão fundamentada, permitir que tais réus apelem em liberdade, a qual por sua vez, é a regra geral para os demais crimes considerados hediondos.

Desta forma e com maior razão não se pode conceder ao paciente o especial privilégio de recorrer extraordinariamente em liberdade: não existe previsão legal para tanto.

3. É da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que os recursos de índole extraordinária, como o especial e o extraordinário, só podem ser recebidos no efeito devolutivo, e não no suspensivo (art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90), razão pela qual é legítima a execução provisória do julgado condenatório, não havendo incompatibilidade com o que dispõe o art. 5º, LVII, da Constituição.

3. Habeas corpus conhecido, mas indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o habeas corpus.

Brasília, 25 de fevereiro de 1997.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MAURÍCIO CORRÊA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Trata-se de habeas corpus impetrado pela advogada Ângela Risi Rocha dos Santos em favor de Marcelo Alves Dias, onde afirma que o paciente está sofrendo coação ilegal por ato da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, praticado ao reformar, no julgamento de apelação interposta pelo Ministério Público, a sentença absolutória da Juíza de Direito de Itabirito e condená-lo às penas de três anos de reclusão (mínimo legal) e de cinquenta diárias, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei de Tóxicos (Lei nº 6.368/76) e, ao mesmo tempo, mandar expedir mandado de prisão em seu desfavor. Invocando art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90 e o art. 5º, LVII, da Constituição, pede que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do recurso especial interposto (fls. 2/4), o qual está submetido ao juízo de admissibilidade desde 11.12.96 (fls. 53). Junta documentos (fls. 5/22).

2. A impetração foi originariamente dirigida ao Tribunal de Justiça mineiro, que instruiu o processo (fls. 23/42), declarou sua incompetência e encaminhou os autos a esta Corte (fls. 43/45).

3. Vêm aos autos as informações prestadas pelo Desembargador-Relator no Tribunal coator (fls. 53/54), acompanhadas de documentos (fls. 55/74).

4. Manifesta-se o Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República em exercício Edson Oliveira de Almeida, que, entendendo que se trata de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto, opina pelo não conhecimento do pedido e pela remessa dos

autos ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 76/78), mas ressalva no final que, in verbis:

“4. De qualquer forma, o recurso especial e o recurso extraordinário não têm efeito suspensivo quanto à prisão (art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90), constrição que, in casu, independe de demonstração do periculum libertatis, presumido ex lege. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, em vários precedentes, já afastou a alegação de incompatibilidade deste dispositivo, com a presunção de não-culpabilidade inscrita no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.”

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - Senhor Presidente, não há, na inicial, pedido de efeito suspensivo ao recurso especial interposto e submetido ao juízo de admissibilidade. O que nela diviso é o pedido para que o paciente aguarde em liberdade o processamento do recurso especial, com base em dois fundamentos: art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90 e art. 5º, LVII, da Constituição.

2. O primeiro argumento invocado, contido na Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), diz respeito à norma segundo a qual “em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade” (art. 2º, § 2º).

Com relação a esta disposição legal, faço duas observações.

2.1 A primeira no sentido de que esta disposição legal só tem aplicação às instâncias ordinárias, pois trata da sentença e da apelação, não incluindo os recursos de índole extraordinária: extraordinário e especial; desta forma, não há como albergar

aqui a pretensão da impetrante que pretende vê-la aplicada ao recurso especial.

2.2 A segunda é relativa ao que dispõe o caput do art. 35 da Lei de Tóxicos (Lei nº 6.368/76), ao não permitir que, para os crimes previstos nos arts. 12 e 13 da mesma Lei, o réu apele em liberdade.

Examino a contradição existente entre estas duas disposições legais para compatibilizá-las no sistema jurídico. Dizia o art. 35 da Lei nº 6.368/76 (Lei de Tóxicos), na redação original, in verbis:

“Art. 35. O réu condenado por infração dos artigos 12 e 13 desta Lei não poderá apelar sem recolher-se à prisão.”

Posteriormente, com o advento da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), a qual incluiu entre eles o crime de tráfico de entorpecentes, surgiu o § 2º do art. 2º, que assim dispõe, in verbis:

“Art. 2º ...

...

§ 2º - Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

...”

Ocorre que esta mesma Lei, no seu art. 10, manteve expressamente o caput do art. 35 da Lei de Tóxicos, ao introduzir-lhe um parágrafo único nos seguintes termos, in verbis:

“Art. 10. O art. 35 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar acrescido de parágrafo único, com a seguinte redação:

“Art. 35.

Parágrafo único. Os prazos procedimentais deste capítulo serão contados em dobro quando se tratar dos crimes previstos nos arts. 12, 13 e 14.”

Desta forma, passaram a conviver no sistema jurídico duas normas quanto à situação prisional do réu para apelar quando incurso nos arts. 12 e 13 da Lei de Tóxicos: uma determinando seu obrigatório recolhimento à prisão e outra determinando ao Juiz decidir sobre a questão fundamentadamente. Como ambas integram o mesmo texto legal, não se pode falar que houve revogação, derrogação, ab-rogação ou qualquer outro fenômeno equivalente.

A interpretação que se pode dar para compatibilizar estas normas em conflito, é a de que para os crimes previstos nos arts. 12 e 13 da Lei de Tóxicos continua vigorando a regra geral proibindo que tais réus apelem em liberdade, mas agora não mais em caráter absoluto como era antes do advento da Lei nº 8.072/90, podendo doravante o juiz, excepcionalmente e em decisão fundamentada, permitir que tais réus apelem em liberdade, a qual, por sua vez, é a regra geral para os demais crimes considerados hediondos.

Destas considerações resulta que o paciente, incurso no art. 12 da Lei de Tóxicos, além de não ter direito público subjetivo para apelar em liberdade, também não o tem para recorrer extraordinariamente em liberdade, neste caso por falta de previsão legal.³ O segundo argumento do impetrante, com respaldo no art. 5º, LVII, da Constituição, tem sido reiteradamente afastado por esta Corte; lembro, a propósito, a recente decisão desta Turma tomada no HC nº 73.990-3-RS, da minha relatoria, in DJU de 25.10.96, assim ementado, in verbis:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EFEITO APENAS

DEVOLUTIVO DE RECURSOS DE ÍNDOLE EXTRAORDINÁRIA: POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA DECISÃO CONDENATÓRIA.

1. É da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que os recursos de índole extraordinária, como o especial e o extraordinário, só podem ser recebidos no efeito devolutivo, e não no suspensivo, razão pela qual é legítima a execução provisória do julgado condenatório.

2. Ademais, se não é permitido que os condenados como incurso nos arts. 12 e 13 da Lei de Tóxicos apelem em liberdade (art. 35 da Lei nº 6.368/76), com maior razão não se lhes pode conceder o especial privilégio de recorrerem extraordinariamente sem recolherem-se à prisão.

3. Habeas corpus conhecido, mas indeferido.”

Isto posto e acolhendo a parte final do parecer do Ministério Público Federal, conheço do pedido, mas indefiro a ordem impetrada.

EXTRATO DE ATA

HC n. 74.828-7 - MG - Relator: Min. Maurício Corrêa. Pacte.: Marcelo Alves Dias. Impte.: Ângela Risi Rocha dos Santos. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o habeas corpus. 2ª Turma, 25.02.97.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

(JSTF - Volume 240 - Página 346)

“HABEAS CORPUS” Nº 77.275-4 - RS

Primeira Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Paciente: Osmar Gasparini Terra

Impetrante: Fernando Buss

Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA: - HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO. PAUTA DE JULGAMENTO. FRUSTRAÇÃO DO DIREITO À SUSTENTAÇÃO ORAL. LEI Nº 8.038/90, ART. 6º, § 1º.

O defensor do réu deve ser intimado de todos os atos do processo em ambas as instâncias.

Implica nulidade da intimação e, conseqüentemente, do julgamento da queixa-crime, se o nome do defensor não constou da publicação, na imprensa oficial, da pauta, bem como do acórdão, frustrando o direito à sustentação oral e de recorrer do acórdão lavrado em face da decisão que recebeu a queixa-crime.

Habeas corpus deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 02 de junho de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - ILMAR GALVÃO,
Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): - Trata-se de habeas corpus impetrado em benefício de Osmar Gasparini Terra, visando desconstituir acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que recebeu queixa-crime movida por José Junges, por haver, quando no desempenho de mandato de Prefeito do Município de Santa Rosa - RS, feito declarações injuriosas à honra da vítima, em entrevista radiofônica.

O constrangimento ilegal, segundo o impetrante, residiria no fato de o julgamento haver-se realizado, bem como a publicação do respectivo acórdão, sem a intimação do defensor que assiste o paciente, frustrando o direito de promover sustentação oral na sessão de julgamento e de oferecer o competente recurso contra a decisão de recebimento da queixa.

O writ foi impetrado originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça, que remeteu os autos a esta Corte, após indeferida a liminar.

Estando os autos instruídos com as peças necessárias, dispensei as informações, remetendo-os para o Ministério Público Federal, que se manifestou, em parecer do ilustre Subprocurador, em exercício, Edson Oliveira de Almeida, pelo deferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): - A impetração aponta nulidade de duas intimações efetuadas

pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: a da pauta de julgamento e a do acórdão que recebeu a queixa-crime. Sustenta que as intimações deveriam ter sido feitas em nome do ora impetrante, defensor que assiste o paciente e que ofereceu a resposta escrita de fls. 160/200, para possibilitar a oportunidade de promover sustentação oral, a teor do que dispõe a Lei nº 8.038/90, em seu art. 6º, § 1º, bem como recorrer da decisão.

A meu ver, tem razão o impetrante.

Com efeito, conforme comprovam os documentos de fls. 284 e 318, o nome do advogado do paciente não constou da publicação da pauta de julgamento nem, tampouco, do acórdão lavrado em face da decisão que recebeu a queixa-crime.

Ora, a intimação do defensor que funcionou no processo perante aquela Corte se impunha tanto em relação à inclusão em pauta da Queixa-Crime nº 696.803.626 como para ciência da decisão recorrível. A falta de intimação a que alude a lei enseja a nulidade do julgamento.

Aliás, como ponderou o parecer da Procuradoria-Geral da República, “está evidenciada a frustração do direito da parte à sustentação oral (HC 69.142-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 10.04.92), o que é causa de nulidade, pois, como resumiu o eminente Ministro Celso de Mello, na ementa do HC 71.551-MA, o “desrespeito estatal ao direito do réu à sustentação oral atua como causa geradora da própria invalidação formal dos julgamentos realizados pelos Tribunais” (DJU 06.12.96).”

Em face disso, defiro o habeas corpus para anular o julgamento da queixa-crime e determinar que outro seja realizado, com a regular intimação da defesa do paciente.

É como voto.

EXTRATO DE ATA

HC n. 77.275-4 - RS - Relator: Min. Ilmar Galvão. Pacte.: Osmar Gasparini Terra. Impte.: Fernando Buss. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: A Turma deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 02.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 77.216-8 - RO - (JSTF - Volume 240 - Página 342)

Primeira Turma (DJ, 21.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Paciente: Claudenilson Alves

Impetrante: Ruben Cândido e Silva

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

EMENTA: - I. Transação penal (L. 9.099/95): hipótese de conciliação pré-processual, que fica preclusa com o oferecimento da denúncia ou, pelo menos, com o seu recebimento sem protesto, se se admite, na hipótese, a provocação do Juiz ao Ministério Público, de ofício ou a instâncias da defesa.

II. Transação penal: inaplicabilidade ao processo por crime de abuso de autoridade, que se sujeita a procedimento especial (L. 4.898/65).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de habeas corpus.

Brasília, 23 de junho de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: -
As informações do il. Desemb. Dimas da Fonseca, do Tribunal de Justiça de Rondônia, sintetiza o caso e pondera - f. 31:

“CLAUDENILSON ALVES, Policial militar regularmente qualificado, foi denunciado e processado porque, no dia 14 de maio de 1995, por volta das 16:30 horas, após prender em flagrante a vítima Márcio Rogério Fernandes por briga conjugal, no caminho da delegacia desferiu socos e golpes de bastão na vítima, causando-lhe as lesões corporais descritas no laudo em anexo.

Processada a instrução do feito, com a oitiva das testemunhas, e apresentadas as alegações finais das partes, sobreveio sentença condenatória, aplicando ao paciente as penas de detenção por 90 dias, e 10 dias-multa, no valor de 1/30 do salário referência, além da pena acessória de suspensão do exercício do cargo de Policial Militar por um ano, pela prática do crime previsto no art. 3º, alínea “i”, da Lei n. 4.898/65.

Irresignada, a defesa apelou, cujo recurso foi conhecido e não provido, à unanimidade, pela Câmara Criminal desta egrégia Corte, momento em que restou motivado o porquê da não concessão da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/95.

Naquela ocasião justificou-se que, além do paciente confessar já ter recebido o benefício da referida lei em outro processo-crime (interrogatório em anexo), a certidão do Cartório Distribuidor local - em anexo - registra seu envolvimento em vários delitos, dentre eles, dois homicídios, todos esses fatos ocorridos posterior ao caso em exame.

Transitado em julgado o acórdão, o feito seguiu para a execução, a ser processada no juízo de origem, onde, em 21 de

maio do corrente, o paciente formulou pedido de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, com lastro no art. 44 do CP, sendo que a deliberação a respeito aguarda tão-só a manifestação do Ministério Público.

No presente mandamus, o impetrante pretende a conversão da pena privativa de liberdade para a restritiva de direito, consistente em prestação de serviço à comunidade, asseverando que o crime praticado pelo paciente admite a transação prevista na Lei nº 9.099/95.

Permissa venia Excelência, a pretensão do impetrante improcede, porquanto o crime pelo qual se viu processado e condenado foi o de abuso de autoridade, cuja Lei nº 4.898/65 prevê rito especial, o que refoge do âmbito de aplicação da Lei 9.099/95, consoante dispõe seu artigo 61.”

De sua vez, a Procuradoria-Geral, pelo il. Subprocurador-Geral, Wagner Batista, emitiu o seguinte parecer - f. 56:

“Ilustre advogado impetra pedido originário de habeas corpus em favor de CLAUDENILSON ALVES alegando estar ele a sofrer manifesto constrangimento ilegal vez ter-lhe sido negado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia aplicação do benefício previsto no artigo 76 da Lei nº 9.099/95, ou seja: transação, eis que foi condenado pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Vilhena, RO, por crime previsto no art. 3º, letra “i”, da lei nº 4.998/65, a pena privativa de liberdade de 90 dias de detenção.

Vê-se dos autos que a apelação interposta foi total, eis que não restringiu o então apelante sua extensão. Nas razões somente argumentou acerca do mérito da condenação nada alegando quanto a eventual aplicação da lei nº 9.099/95 (fls. 11/12).

Como preliminar, o impetrado examinou a aplicação ou não instituto da lei nº 9.099/95, a suspensão do processo, pre-

visto no art. 89, para afastá-lo, face a existência comprovada de submissão do réu a outras ações penais.

A matéria, ora debatida, não foi objeto de pedido ou de exame. Entretanto, como a apelação devolveu integralmente o conhecimento de mérito ao impetrado poderia ele ter examinado de ofício a questão. Assim, mesmo não o fazendo seria a autoridade coatora o que possibilita o conhecimento do presente pedido.

No mérito, temos que sem razão o impetrante.

Ao delito de abuso de autoridade previsto na lei 4.898/65, no art. 3º, “i”, aplica-se o procedimento previsto na mesma lei, em seus artigos 12/27, que é especial.

Como a transação aplica-se, somente, às infrações penais de menor potencial ofensivo, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial (art. 61 da lei nº 9.099/95), não há que se falar em direito a transação prevista no art. 76 da mesma lei. Pelo exposto, não vislumbrando mácula a ser reparada na via eleita, opina o Ministério Público Federal pelo indeferimento da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): - Embora negue os antecedentes criminais aventados no acórdão local para negar-lhe a suspensão condicional do processo, nela não insiste a defesa do paciente, nesta impetração.

O que se pretende é a transação penal, cogitada no art. 76 da Lei dos Juizados Especiais. Mas sua inadmissibilidade no caso, mormente após o trânsito em julgado da condenação, é patente.

Certo, a circunstância de ser o fato, de 14.5.95, anterior à L. 9.099, de 26.9.95, opõe a impetração a garantia constitucional da retroatividade in melius da lei penal, em tese, pertinente.

Mas, a transação penal de que cogita o art. 76 da Lei é hipótese de conciliação pré-processual, cuja oportunidade fica preclusa com o oferecimento da denúncia ou, pelo menos, com o seu recebimento sem protesto, se se admite, na hipótese, a provocação do Juiz ao Ministério Público, de ofício, ou a instâncias da defesa.

De qualquer sorte, procederia a objeção aventada nas informações do Tribunal coator, endossadas pelo parecer do Ministério Público.

Ao contrário do que sucede, por exemplo, com a suspensão condicional do processo, que - malgrado instituída na Lei dos Juizados Especiais - é de aplicação ampla a quaisquer delitos compreendidos no seu art. 89, a transação penal de qua é restrita às infrações penais de menor potencial ofensivo, confiados à sua competência na conformidade das diretrizes do art. 98 da Constituição: ora, de seu âmbito, o art. 61 da lei subtraiu - independentemente da pena reduzida - os casos para os quais se preveja outro procedimento especial.

Por isso, v.g., a Turma já reputou inadmissível a transação da L. 9.099 aos processos por crimes contra a honra (HC 75.386, 3.6.97, Moreira Alves, Informativo 74).

De tudo, indefiro o habeas corpus: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA

HC n. 77.216-8 - RO - Relator: Min. Sepúlveda Pertence.
Pacte.: Claudenilson Alves. Impte.: Ruben Cândido e Silva.
Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus.
Unânime. 1ª Turma, 23.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 77.041-3 - MG - (JSTF - Volume 240 - Página 338)

Primeira Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Paciente: Alanclay Nunes Pereira

Impetrante: Reginaldo Márcio Pereira

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

EMENTA: - HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. SENTENÇA QUE HOMOLOGARA A TRANSAÇÃO COM BASE NO ART. 76 DA LEI Nº 9.099/95.

A sentença homologatória da transação penal é apelável (§ 5º do art. 76 e art. 82 da Lei nº 9.099/95).

Não há que se falar em intempestividade do recurso, já que aviado no prazo legal, ou em ilegitimidade do Ministério Público, tendo em vista que, como custos legis, tem legitimidade para recorrer, e, em face do princípio da independência funcional, “mantém independência e autonomia no exercício de suas funções, orientando sua própria conduta nos processos onde tenha de intervir, podendo haver discordância entre eles, inclusive no mesmo processo.” (Júlio Fabbrini Mirabete, Código de Processo Penal Interpretado, 3ª Edição, pág. 302).

Habeas corpus indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de habeas corpus.

Brasília, 26 de maio de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): - A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, por intermédio do Defensor Reginaldo Márcio Pereira, impetra habeas corpus, em benefício de Alanclay Nunes Pereira, apontando como órgão coator o Tribunal de Justiça local.

Informa que o paciente foi denunciado pelo crime previsto no art. 299 do Código Penal, e após o recebimento da peça acusatória, por ocasião do seu interrogatório, o Ministério Público Estadual, com base no art. 76 da Lei nº 9.099/95, propôs a transação penal para a aplicação imediata da pena de multa, que foi aceita pelo paciente e homologada pelo juiz por sentença, na qual declarou-se extinta a punibilidade (fls. 14/verso).

Alega que, “inusitadamente”, o representante do parquet aviou recurso em sentido estrito (fls. 16/17), com base no art. 581, III, do CPP, sustentando não ser admissível a transação penal na espécie, porque a pena cominada ao delito não a autorizava, a teor do art. 61 da Lei nº 9.099/95. O Tribunal de Justiça mineiro, recebendo o recurso como apelação, deu-lhe provimento para anular a transação e determinar, em consequência, o prosseguimento do processo (fls. 22/25).

Sustenta que a transação, sendo consensual, uma vez homologada pelo juiz, constitui ato jurídico perfeito e acabado e não

pode ser anulada por vontade de uma das partes, sob pena de violar o princípio da igualdade e do devido processo legal. Assevera inexistir interesse recursal quando a sentença acolhe proposta de transação do Ministério Público, aceita pelo denunciado.

Postula a concessão da ordem para que se declare a nulidade do procedimento penal que teve o seu curso retomado pela decisão impetrada, posto haver conhecido e provido recurso aviado intempestivamente pelo Ministério Público, que inclusive não detinha legítimo interesse para tal.

A liminar postulada foi indeferida pelo despacho de fls. 29/30.

Após as informações, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, no sentido do indeferimento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): - A questão foi assim apreciada no parecer da douta Procuradoria-Geral da República, verbis (fls. 42/44):

“O presente habeas corpus deve ser conhecido, e no mérito denegada a ordem.

No tocante à intempestividade do recurso ministerial, cumpre destacar, que diferentemente do entendimento esposado pelo TJ/MG de que, por não ter sido a transação penal homologada por sentença, a decisão do MM. Juiz monocrático que decretou extinta a punibilidade, desafia o recurso stricto sensu (art. 581, VIII, do CPP), vê-se, ao contrário, que se cuida tal decisão de sentença homologatória de uma transação penal, portanto, cabível o recurso de apelação, em consonância com o disposto no § 5º, art. 76 da Lei 9.099/95, verbis: “da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta lei”.

Além disso, é de se notar que a certidão de fls. 15, atesta a publicação da respectiva sentença no órgão oficial. De se ler: “Certifico que a sentença retro foi registrada no livro número 028 às folhas 018, sendo publicada no Órgão Oficial do Estado nesta data. Dou fé. Belo Horizonte, 15 de outubro de 1996. O escrivão.”

Desta forma, conclui-se que o recurso cabível, no caso concreto, é o da apelação, nos termos do art. 82 da Lei 9.099/95, que deverá ser interposta no prazo de 10 dias, contados da ciência da sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor.

Segundo extrai-se dos autos às fls. 15, o representante do Ministério Público foi intimado pessoalmente do inteiro teor da sentença retro em 14 de outubro de 1996, sendo que, no dia 15 de outubro daquele mesmo ano, interpôs o recurso de fls. 16/17.

Inviável, assim, a pretensão da defensoria no que toca à tempestividade do recurso ministerial.

Quanto à falta de legitimidade do Ministério Público para recorrer, o argumento não procede. Certo, houve equívoco do Dr. Promotor de Justiça em oferecer transação criminal. Mas, a bom tempo, como visto, percebeu-se do equívoco e, como custos legis, é seu imperativo dever zelar pela fiel observância dos preceitos normativos. É o que os autos em exame estampam.

Com efeito, no caso examinado, a pena máxima cominada ao delito praticado de falsidade ideológica (art. 299 do CP) é de 5 anos, logo, devido a pena máxima cominada ser superior a um ano, a lei expressamente exclui referida infração da competência do Juizado Especial Criminal.

Diante do exposto, opina o Ministério Público pelo indeferimento do pedido.”

Posta a questão nestes termos, não há que se vislumbrar constrangimento ilegal na decisão impetrada, sendo incabível a pretensão de trancamento da persecução penal.

Primeiro, à vista de que a sentença homologatória da transação penal é apelável (§ 5º do art. 76 e art. 82 da Lei nº 9.099/95). Como observa Ada Pellegrini Grinover (Juizados Especiais Criminais, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., pág. 148):

“O legislador foi prudente, pois é possível que a transação penal tenha sido inquinada por vício da vontade, ou que não tenham sido observados os requisitos legais, de modo que a correção poderá vir por força de apelação.”

Segundo, porque, como se extrai dos autos e bem anotou o parecer da Procuradoria-Geral da República, não há que se falar em intempestividade do recurso, já que aviado no prazo legal, ou em ilegitimidade do Ministério Público, tendo em vista que, como custos legis, tem legitimidade para recorrer, e, em face do princípio da independência funcional, “mantém independência e autonomia no exercício de suas funções, orientando sua própria conduta nos processos onde tenha de intervir, podendo haver discordância entre eles, inclusive no mesmo processo.” (Júlio Fabbrini Mirabete, Código de Processo Penal Interpretado, 3ª Edição, pág. 302).

Em tais circunstâncias, meu voto indefere a ordem de habeas corpus.

EXTRATO DE ATA

HC n. 77.041-3 - MG - Relator: Min. Ilmar Galvão.
Pacte.: Alanclay Nunes Pereira. Impte.: Reginaldo Márcio Pereira. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Octavio Gallotti. 1ª Turma, 26.05.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino
Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.618-5 - SP - (JSTF - Volume 240 - Página 334)

Primeira Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Paciente: Marcelo Jesus Santos Rosa

Impetrante: Antônio Roberto Barbosa

Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

EMENTA: - “Habeas corpus”. Prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado.

- Tendo sido condenado o ora paciente à pena privativa de liberdade de 1 (hum) ano de detenção, o prazo de prescrição pela pena imposta com trânsito em julgado é de 2 (dois) anos em virtude de ele ser menor quando da prática do crime, e esse prazo, no caso, se conta da data da publicação da sentença condenatória em cartório (16.11.92), e que transitara em julgado para a acusação, até o trânsito em julgado do acórdão que a manteve, no tocante à pena imposta, em apelação do réu (06.01.95), e não até a data da sessão em que esta foi julgada (24.10.94). Assim sendo, ao transitar em julgado o acórdão prolatado em apelação, já havia decorrido mais de dois anos entre essa data (06.01.95) e da publicação da sentença condenatória (16.11.91).

“Habeas corpus” deferido, para declarar-se ocorrente a prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado, e, em

conseqüência, para decretar-se a extinção da punibilidade do ora paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 05 de maio de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator):
- São estas as informações prestadas pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo:

“Tenho a honra de acusar o recebimento do Ofício nº 121/R, através do qual são solicitadas informações para a instrução do “Habeas Corpus” nº 76.618, em que é impetrante o Bel. ANTÔNIO ROBERTO BARBOSA, e paciente MARCELO JESUS SANTOS ROSA.

Alega o impetrante, em síntese, estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, eis que não reconhecida a extinção de sua punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal (Ação Penal nº 296/89, da E. Terceira Vara Criminal da Comarca de Diadema).

Cabe-me, a propósito e em atenção ao ofício de Vossa Excelência, transmitir os esclarecimentos que seguem.

Por fatos ocorridos em 30 de setembro de 1989, foi o paciente denunciado, perante o MM. Juízo da E. Terceira Vara Criminal da Comarca de Diadema, como incurso no art. 121, § 3º, do Código Penal (doc. nº 1).

Recebida a denúncia em 3 de maio de 1991 (doc. nº 2), procedeu-se à citação e interrogatório do acusado (doc. nº 3).

Realizadas as audiências de instrução e debates (doc. nº 4) sobreveio, em 3 de novembro de 1992, sentença condenatória, que apenou o paciente, por infringência ao art. 121, § 3º, do Código Penal, a 1 ano de detenção, em regime aberto, concedido o “sursis” por dois anos, com a limitação de fim de semana e a obrigação de comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades. O r. “decisum” foi publicado em 16 de novembro do mesmo ano (doc. nº 5).

Inconformado, apelou o réu (doc. nº 6), e a E. Décima Primeira Câmara desta Corte, em 24 de outubro de 1994, sem discrepância de votos, rejeitada a preliminar, acolheu parcialmente o recurso para afastar as condições do “sursis” especial e estabelecer a prestação de serviços à comunidade no primeiro ano (doc. nº 7). O ven. aresto transitou em julgado em 6 de janeiro de 1995 (doc. nº 8).” (fls. 36/37).

A fls. 98/99, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles:

“1. O advogado Antônio Roberto Barbosa em favor de Marcelo Jesus Santos Rosa ajuíza pedido de habeas corpus.

2. Almeja o reconhecimento da prescrição, pelo que assevera a tanto, verbis:

“Com efeito. Da data da publicação (documento de número onze) da sentença (16.11.1992), à data do trânsito em julgado (06.01.1995) (documento de número dezoito), decorreu lapso temporal superior a 02 (dois) anos, mais que suficiente para fulminar, inexoravelmente, a ação penal.” (fls. 4: grifos nossos e do original)

3. Há equívoco nesta argumentação, data venia.

4. É que o termo ad quem à fixação do lapso prescricional não está na data do trânsito em julgado, mas na data da sessão em que se decidiu o pleito recursal.

5. Tal aconteceu aos 24 de outubro de 1994, como cristalina e claramente informa-se a fls. 37.

6. Ora, lavrada a sentença aos 3 de novembro de 1992 (ainda: informações a fls. 36, in fine), o biênio não se perfez.

7. No caso, só faz sentido tomar-se a data do trânsito em julgado como dies a quo à marcação da pretensão executória da pena, porque não pugna o paciente.

8. Pelo indeferimento do pleito.”

É o relatório

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator): -

1. Equivoca-se o parecer da Procuradoria-Geral da República.

Com efeito, tendo sido condenado o ora paciente à pena privativa de liberdade de 1 (hum) ano de detenção, o prazo de prescrição pela pena imposta com trânsito em julgado é de 2 (dois) anos em virtude de ele ser menor quando da prática do crime, e esse prazo, no caso, se conta da data da publicação da sentença condenatória em cartório (16.11.92), e que transitara em julgado para a acusação, até o trânsito em julgado do acórdão que a manteve, no tocante à pena imposta, em apelação do réu (06.01.95), e não até a data da sessão em que esta foi julgada (24.10.94). Assim sendo, ao transitar em julgado o acórdão prolatado em apelação, já havia decorrido mais de dois anos entre essa data (06.01.95) e da publicação da sentença condenatória (16.11.91).

2. Em face do exposto, defiro o presente “habeas corpus”, para declarar ocorrente a prescrição retroativa da pretensão

punitiva do Estado, e, em conseqüência, decretar a extinção da punibilidade do ora paciente.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.618-5 - SP - Relator: Min. Moreira Alves. Pacte.: Marcelo Jesus Santos Rosa. Impte.: Antônio Roberto Barbosa. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 05.05.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.602-1 - GO - (JSTF - Volume 240 - Página 319)

Primeira Turma (DJ, 08.05.1998)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Paciente: Alberto Feitosa da Silva

Impetrante: Valdeon Roberto Glória

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

EMENTA: - DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR.

CRIME MILITAR: HOMICÍDIO QUALIFICADO.

APELAÇÃO ILIMITADA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LIMITAÇÃO NAS RAZÕES: INADMISSIBILIDADE. EXAME INTEGRAL PELO TRIBUNAL “AD QUEM”.

“HABEAS CORPUS”.

1. A denúncia imputou ao paciente a prática de homicídio qualificado pela circunstância de se haver prevalecido da situação de serviço, nos termos do art. 205, § 2º, inc. VI, do Código Penal Militar.

2. A sentença absolveu-o, reconhecendo a excludente da legítima defesa de terceiro.

3. O Ministério Público estadual apelou, pleiteando a reforma da sentença e a condenação do réu. Sem haver estabele-

cido qualquer limitação, é de se inferir que haja pretendido a condenação nos termos da denúncia.

4. Aliás, no caso, mesmo nas razões de apelação, embora concluindo pela condenação do réu como incurso nas penas do art. 205, “caput”, do C. P. Militar, não deixou o apelante de admitir que o agente se encontrava em situação de serviço, prevalecendo-se de tal situação.

5. Por isso mesmo, nada impedia que o aresto ora impugnado, ao julgar a apelação, concluísse, como concluiu, pela condenação do réu por crime de homicídio qualificado, nos exatos termos do art. 205, § 2º, inc. VI, do C.P.M.

6. É que, sendo ampla a apelação, não pode ser, em seguida, limitada pela apresentação das razões.

7. “H. C.” indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de “habeas corpus”.

Brasília, 10 de março de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - SYDNEY SANCHES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (Relator): - 1. O ilustre Desembargador LAFAIETE SILVEIRA, Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ao prestar as informações de fls. 72/73, esclareceu:

“A Auditoria da Justiça Militar ofereceu denúncia em desfavor de Alberto Feitosa da Silva e Corbiniano Fernandes, por

fato ocorrido no dia 29.05.85, na cidade de São Miguel do Araguaia, incursando-os nas sanções do artigo 205, § 2º, inciso VI, em harmonia com o artigo 53, ambos do Código Penal Militar.

Citados, os acusados foram qualificados e interrogados.

Desmembrado o processo, o paciente Alberto Feitosa da Silva foi julgado pelo Conselho Permanente da Justiça Militar e absolvido por legítima defesa de terceiro.

O Ministério Público, inconformado com a decisão, manifestou recurso apelatório para este Tribunal, fundamentando que a excludente da criminalidade não restou comprovada.

Colhida a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça, esta posicionou-se pelo conhecimento e provimento do apelo.

A Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, em sessão do dia 19 de novembro de 1996, à unanimidade de votos, conheceu do recurso, para cassar a decisão do Conselho Permanente de Justiça e a sentença que a materializou, e condenou o apelado, em acórdão da lavra do Desembargador João Canêdo Machado.

O acórdão foi publicado e circulado em 02.12.96, tendo transitado em julgado em 18.12.96.

Em 10.01.97 os autos foram devolvidos ao juízo de origem.

Em anexo, encaminho cópia do acórdão e relatório da Apelação Criminal nº 16.524-5/213 (9600627991), visando a complementação destas informações”.

2. No parecer de fls. 86/88 o douto Subprocurador-Geral da República CLAUDIO LEMOS FONTELES resumiu a impetração do “Habeas Corpus”, nestes termos (fls. 86, itens 1 e 2):

“1. O advogado Valdeon Roberto Glória em favor de Alberto da Silva ajuíza pedido de habeas corpus.

2. Argumento único de base à impetração diz com julgamento ultra petita, em apelação apreciada pelo Colegiado estadual. Exorbitando dos limites do apelo, como posto, o Colegiado reconheceria circunstância qualificadora não pedida ao juízo de reforma.”

3. Em seguida, opinou o nobre representante do Ministério Público federal pelo indeferimento do pedido, ficando sua manifestação sintetizada na ementa de fls. 86, “in verbis”:

“Ementa”:

1. Não é conferido juridicamente ao Ministério Público, uma vez firmada sua irresignação recursal, restringir, em razões supervenientes, o âmbito do conhecimento do apelo.

2. Indeferimento do pedido.”

É o Relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (Relator): - 1. A denúncia imputou ao paciente a prática de homicídio qualificado pela circunstância de se haver prevalecido da situação de serviço, nos termos do art. 205, § 2º, inc. VI, do Código Penal Militar.

2. A sentença absolveu-o, reconhecendo a excludente da legítima defesa de terceiro (fls. 13/17).

3. O Ministério Público estadual apelou, pleiteando a reforma da sentença e a condenação do réu (fls. 18/19).

Sem haver estabelecido qualquer limitação, é de se inferir que haja pretendido a condenação nos termos da denúncia.

4. Aliás, mesmo na razões de apelação, embora concluindo pela condenação do réu como incurso nas penas do art. 205, “caput”, do Código Penal Militar (fls. 27, “in fine”), não deixou

de admitir que o agente se encontrava em situação de serviço, prevalecendo-se de tal situação.

5. Com efeito, tais razões estão reproduzidas a fls. 22/27, “in verbis”:

“RAZÕES DE APELAÇÃO

Egrégio Tribunal:

Colenda Câmara: Eminentes Senhores Julgadores:

Douto Procurador de Justiça:

ALBERTO FEITOSA DA SILVA foi absolvido pelo E. Conselho Permanente de Justiça em r. sentença de fls. 178/183, acatando a tese defensiva de legítima defesa de terceiro, afastando-se antijuridicidade da conduta do acusado e absolvendo-o da imputação da prática de ilícito penal previsto no artigo 205, caput, do Código Penal Militar (homicídio simples).

Apenas a título de esclarecimento, a ação penal originalmente foi desencadeada em face do ora acusado ALBERTO FEITOSA DA SILVA e também de CORBINIANO FERNANDES, sendo que este foi primeiramente julgado, provocando o desmembramento do feito.

Em síntese, o fato imputado ao acusado e narrado na denúncia ocorreu em 29 de maio de 1985, por volta das 11:00 horas, na Av. Trindade, nº 1.247, Setor Bosque da Saúde, no Município de São Miguel do Araguaia/GO, onde ALBERTO FEITOSA DA SILVA, agindo com animus necandi e utilizando-se de um revólver pertencente a PMGO e um pedaço de pau, matou Aroilton Pereira da Cunha, mediante golpes e disparos com a arma de fogo que acabaram por alvejar a vítima, ferindo-a e produzindo sua morte.

A vítima Aroilton Pereira da Cunha estava em um estabelecimento comercial denominado “Bar Serra Pelada” e fez pedi-

do para que fosse tocada uma fita cassete, não tendo sido atendido. Estava armado com uma faca. Voltou a sua residência e, comunicados os policiais, foram estes até sua casa. Lá chegando, violaram o domicílio da vítima e disseram ambos policiais que desarmariam a vítima. Então, foram em sua direção, certo que, após uma ligeira queda, o Sd PM Fernandes golpeou a vítima com uma paulada na mão, deixando esta que a faca caísse, enquanto que - com a vítima já desarmada -, o ora acusado efetuou dois disparos de arma de fogo, matando-a, atingindo as regiões cervical esquerda e crural direita.

Data maxima venia, entendemos que a sentença proferida merece ser reformada, a fim de julgar procedente o pedido condenatório, afastando a propalada legítima defesa, não cabível na espécie.

Não há no caso em testilha, situação de agressão iminente que justificasse a ação desmedida do policial militar ora acusado. E, a ação do policial militar foi empreendida com meios desnecessários e de forma imoderada.

Vejamos trechos de depoimentos que nos revelam os fatos:

“... que o depoente ouviu dizer, que no momento do fato o réu estava em um bar com uma faca tentando matar um rapaz que o depoente desconhece o nome. Daí a pouco o depoente passava pela casa da vítima e, viu o carro da polícia ali chegar. Por curiosidade parou seu veículo como a casa não tem cerca e nem muro, viu a vítima sentada em uma área no fundo da casa. Dois policiais Fernando e Feitosa saltaram da viatura e Fernando pegou um pedaço de pau. Ambos entraram pela casa adentro e saíram em uma área onde estava a vítima, viu quando a vítima com a faca na mão foi de encontro com soldado Fernandes e este usando o pau que apanhara a pouco desferiu um golpe. A vítima tentando alcançar novamente com a faca, o

soldado Feitosa sacou do revólver e deu dois tiros contra a vítima que caiu na hora” (David Viana de Amorinho, fl. 82).

“... detalhes nenhum, apenas que os dois policiais Fernandes e Feitosa chegaram na casa da vítima, e mataram-na na área de sua própria casa. A vítima era pessoa aparentemente normal, e esse acontecimento causou revolta generalizada nesta cidade. Principalmente quando bebia ficava mais desorientado” (Joaquim da Silva Noleto, fl. 107).

“... que a depoente na época do fato não estava nesta cidade, e apenas soube do mesmo por comentários. Sabe que a vítima morreu em sua própria casa, e a cidade toda ficou revoltada, porque ‘foi nos pés de sua mãe’...” (Claudionete Cirqueira Amurim, fl. 108).

O mais significativo deles, da Sra. Luiza Pereira da Cunha (fl. 83), que inclusive interveio nos fatos e foi tida na decisão do primeiro réu como prova chave para sua absolvição, como sendo manifestação da versão verdadeira (‘... de posse desta versão, afigurada verdadeira, mesmo porque oriunda da mãe da vítima, o órgão colegiado abraçou-a, por exercitado o seu poder de livre convencimento, não havendo lugar para se admitir que a decisão tenha contrariado, de forma manifesta, a prova dos autos’ - v. Acórdão do E. Tribunal de Justiça de Goiás - fl. 186):

“... o policial Fernandes apanhou um pedaço de pau e dirigiu para a vítima, a qual estava com uma faca da cozinha na mão. Disse-lhe ‘joga a faca no chão’, e a vítima disse ‘não jogo’. A vítima levantou-se mas não caminhou para o lado do policial e, nesta hora, o policial Fernandes acertou-lhe uma paulada no braço que segurava a faca, esta caiu. Fernandes apanhou a faca e afastou um pouco tendo a depoente se agarrado com o policial Feitosa que estava com o revólver na mão. O policial deu alguns safanões na depoente e ali mesmo segurando-a pelo braço es-

querdo atirou por duas vezes na vítima numa distância mais ou menos de três metros a vítima dava muito trabalho para a depoente e muitas vezes já foi presa e, muito judiada na cadeia pelos policiais... que em momento algum a vítima tentou atacar os policiais com a faca. Quando o soldado Feitosa levou o revólver na depoente, o soldado Fernandes pediu-lhe que não atirasse.”

Diga-se mais, que a própria Defesa tem este depoimento como relevante e real, já que segundo seus próprios dizeres, “foi a única que presenciou” os fatos, conforme se verifica em fl. 132.

Ora, dos dados testemunhais colhidos, ressalta-se que houve inicialmente uma ação justificada por parte do réu já absolvido. Mas, na seqüência do desdobramento fático, o ora acusado agiu de maneira antijurídica. Não havia a situação de agressão iminente - a mãe da vítima inclusive lhe pedia para não atirar - e, apesar da existência de um pedaço de madeira para defesa, sacou de um revólver, utilizando-se de meio desnecessário e desfechou dois tiros, causando a morte da vítima, portanto, em verdadeiro uso imoderado, também.

Destarte, totalmente incabível a legítima defesa nesta hipótese.

Registre-se que no momento dos disparos, sequer a vítima encontrava-se armada, já que a conduta do policial militar já absolvido foi eficaz, retirando dela a faca que portava.

Outrossim, os policiais militares foram até a residência da vítima, em verdadeira violação de domicílio como crime-meio, perseguindo-na e lá dentro, defronte a sua própria genitora, passaram a agredi-la e finalmente matá-la.

Tanto esta argumentação é verdadeira que, o outro acusado, primeiramente julgado foi absolvido porque agiu de forma limitada, cingindo-se a, mesmo armado, utilizar-se somente de um pedaço de pau, o suficiente para de forma eficaz desarmar a vítima. Enquanto isso, o ora acusado, brutalmente, sacou de seu

revólver apesar de pedidos veementes da genitora da vítima para que não o fizesse, e desfechou dois tiros contra Aroilton, imolando-lhe a vida.

Tecidas estas considerações quanto à autoria e não existência de causa justificadora, vemos que a materialidade da infração penal também está devidamente comprovada.

Encartado em fls. 22/25, há o laudo de exame cadavérico, provando a morte da vítima causada pelos ferimentos produzidos pelos projéteis de arma de fogo disparado pelo acusado. Naquela oportunidade, narraram os peritos que um dos ferimentos foi produzido na região crural direita com orifício de saída único na região médio-glútea direita. E, o mais letal, revelando toda a intensidade do animus necandi do agente, um outro ferimento atingindo a região cervical, tendo o projétil penetrado na região antero-lateral esquerda e saído em dois orifícios na região cervical, ao nível da 3ª e 4ª vértebras. Daí a violência ilimitada utilizada pelo acusado, ceifando uma vida humana.

Em face da exposto, é o presente para reformar a r. sentença proferida, a fim de julgar procedente o pedido condenatório, dando o acusado ALBERTO FEITOSA DA SILVA como incurso no artigo 205, caput, do Código Penal Militar, requerendo o Ministério Público o conhecimento e provimento da apelação.

Goiânia, 26.março.1996.

as.) Glauber José da Silva

Promotor de Justiça

Substituto.”

6. Por isso mesmo, nada impedia que o aresto ora impugnado, ao julgar a apelação, concluísse, como concluiu, pela condenação do réu por crime de homicídio qualificado, nos exatos termos do art. 205, § 2º, inc. VI, do Código Penal Militar.

7. O Relatório da Apelação foi exarado pelo ilustre Desembargador JOÃO CANEDO MACHADO (fls. 38/40):

“APELAÇÃO CRIMINAL N° 16.524-5/213 - GOIÂNIA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO: ALBERTO FEITOSA DA SILVA

RELATÓRIO

Alberto Feitosa da Silva e Corbiniano Fernandes, Soldados da Polícia Militar, viram-se denunciados perante a Auditoria da Justiça Militar porque incursos nas sanções do artigo 205, § 2º, inciso VI, em harmonia com o artigo 53, todos do Código Penal Militar, por fato ocorrido no dia 20 de maio de 1985, por volta de onze horas, na cidade de São Miguel do Araguaia, figurando Aroilton Pereira da Cunha como vítima.

Denúncia recebida no dia 15 de outubro de 1985, conforme despacho de f. 46.

Regularmente requisitados e citados, os acusados foram qualificados e interrogados no dia 13.12.85 (fs. 50 a 52).

Inquiridas no curso da instrução criminal sete testemunhas, sendo quatro pelo Ministério Público (ilegível) e três pela defesa (fs. 106/109).

O acusado Corbiniano Fernandes, à unanimidade de votos, logrou sua absolvição perante o Conselho Permanente de Justiça, por acolhida a tese de inexistência de prova de haver concorrido para a infração penal (artigo 439, letra “c”, do Código de Processo Penal Militar).

Dessa decisão, manifestou recurso apelatório o Ministério Público que resultou improvido (fs. 136 e 174).

Desmembrado o processo, o acusado Alberto Feitosa da Silva foi submetido a julgamento pelo Conselho Permanente da Justiça Militar, no dia 12 de dezembro de 1995, e, igualmente à unanimidade, viu ao absolvido por abraçada a tese de legítima defesa de terceiro (fs. 176 a 183).

O Ministério Público, por inconformado com a decisão colegiada, com base no artigo 509, letra “b”, do Código de Processo Penal Militar, dela manifesta recurso apelatório para este Tribunal, a fundamento de que a excludente da criminalidade não restou devidamente comprovada (fs. 188/193).

Processualizado o recurso, subiram os autos (f. 200).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por sua delegada, manifesta-se pelo conhecimento e provimento do apelo (fs. 204 a 208).

É o relatório. À douta Revisão.

Goiânia, 01 de outubro de 1996.

as.) João Canedo Machado

DESEMBARGADOR-RELATOR.”

8. O voto do Relator e condutor do acórdão unânime assim se exarou (fls. 44/50):

“VOTO

O recurso é apropriado e tempestivamente exercitado.

Satisfeitos os demais pressupostos, dele conheço.

Consta da denúncia que a vítima, no dia do fato, portando uma “peixeira” na cintura, na cidade de São Miguel do Araguaia, adentrou o bar “Serra Pelada” e pediu um litro de vinho “Chapinha” e, em seguida, exibindo uma fita cassete, pediu que a tocas-se; ante a negativa aos pedidos, Aroilton ali demorou um pouco e depois seguiu para a sua residência.

Ainda é da denúncia que um circunstante acionou a polícia e ali compareceram, em uma viatura caracterizada, os Soldados Alberto e Corbiniano; informações de que Aroilton havia seguido para a casa dos seus pais, a dupla policial saiu em perseguição à vítima, encontrando-a em sua própria residência, numa área de fundo, o Soldado Corbiniano foi o primeiro a interpellá-la, pedindo-lhe que lhe entregasse a faca; a vítima recusou-se a entregá-la, tendo ele retrucado que iria tomá-la e, ao dirigir-se à vítima, acabou escorregando-se, indo ao solo para, em seguida, apoderar-se de um pedaço de pau que se achava nas imediações e, com ele, desferiu um golpe contra a mão da vítima, o que fez com que a faca fosse ao chão, recolhida por Corbiniano; a vítima permaneceu na aludida área e, em seguida, recebe dois disparos efetuados pelo Soldado Feitosa, ora apelado.

Levada para o hospital pelos próprios policiais-militares, a vítima não resistiu e por volta das 23:30 horas, foi a óbito.

Em síntese, é o que relata a denúncia.

Cumprido ressaltado que da absolvição do acusado Corbiniano Fernandes, pelo Conselho Permanente de Justiça, à unanimidade de votos, por inexistência de prova de haver concorrido para o crime, ensejou recurso do Ministério Público que, também à unanimidade desta Câmara, resultou improvido.

A conduta da vítima, que se achava alcoolizada, embora armada de uma faca de cozinha, no referido bar, não se revestia de gravidade, limitando-se apenas a impropérios e ameaças de menor gravidade; quando a polícia, representada pelos Soldados Corbiniano e Feitosa, integrantes do destacamento local, ali chegou, a vítima já havia deixado o bar, dirigindo-se à sua residência; sem necessidade aparente, os aludidos Soldados rumaram-se em diligência à procura da vítima, objetivada a sua detenção.

Aroilton, que sofria das faculdades mentais, foi encontrado pelos policiais no fundo de sua casa, numa área, com a faca à

mão; recusou-se à ordem do Soldado Corbiniano para que lhe entregasse a faca, momento em que Corbiniano procurava apoderar-se de um pedaço de pau que se achava nas imediações, acabou escorregando e caiu ao solo; recomposto, apanhou-o e, com ele, golpeou a mão da vítima, fazendo com que a faca fosse ao chão, recolhida por ele próprio, o Soldado Corbiniano.

O Soldado Feitosa, que se achava de revólver em punho, sem nada dizer, com a vítima já desarmada, mesmo diante do apelo de seu colega para que não atirasse, de forma injustificada e desnecessariamente, desferiu dois tiros contra a vítima.

Luíza Pereira da Cunha, mãe da vítima presente ao fato, disse:

“O policial deu alguns safanões na depoente e ali mesmo, segurando-a pelo braço esquerdo atirou por duas vezes na vítima numa distância de mais ou menos três metros; ... em momento algum a vítima tentou atacar os policiais com a faca; ... quando o soldado Feitosa levou o revólver na depoente, o soldado Fernandes pediu-lhe que não atirasse” (f. 83).

A legítima defesa é uma causa excludente de ilicitude e objetiva a proteção dos bens juridicamente tutelados, de modo especial a vida, bem maior do ser humano.

Assim, quem reage a uma atitude ilícita defendendo a si e a terceiro, dentro dos limites legais admitidos e estabelecidos, age de conformidade com o direito, pois está protegendo aquilo sobre o qual recai a tutela do Estado.

Dentre os requisitos da legítima defesa, em qualquer de suas modalidades, é indispensável que a atualidade ou a iminência da agressão reste configurada; a agressão pretérita, já serenada, por exemplo, não pode ser reconhecida como motivo para a legítima defesa.

Na hipótese vertente, a vítima estava armada apenas de faca, enquanto os dois Soldados portavam revólveres e, no momento dos disparos, comprovadamente, a faca, por já apreendida por um dos agentes, não mais se encontrava em poder da vítima; portanto, ao receber os dois projéteis, a vítima, além de desarmada, não esboçava nenhum gesto de eventual agressão aos Soldados, até porque a desproporção entre ela e eles era flagrante.

Nesta ordem, a legítima defesa não se caracteriza, na forma da conceituação do artigo 44 do Código Penal Militar, se o agente, como na espécie, desfere dois tiros contra a vítima, presumindo uma possível ameaça de agressão física a seu colega de farda, que sequer desenhou e, muito menos, se consolidou.

A legítima defesa, para sua configuração, exige que a agressão repelida seja injusta, atual ou iminente, além de moderados os meios empregados na repulsa.

No caso vertente, embora discutível a necessidade do empreendimento da diligência na casa da vítima, onde, aparentemente, nenhum crime ou contravenção estivesse a praticar, há que se considerar a sua conduta anterior, no bar e, em função de seus antecedentes, posto que dada a arruaças, os acusados resolveram desarmá-la e levá-la detida; contudo, exorbitaram em suas atribuições; este dever que lhes era imposto sujeita-se a determinados limites, regras ou normas que devem ser observados.

Nesta ordem de raciocínio, analisados detidamente os presentes autos, concluo que os argumentos expedidos pelo recorrente são procedentes, pois há nos autos de prova suficiente para sustentar a condenação do recorrido.

Assim, tendo o acusado Alberto Feitosa da Silva como incurso nas sanções do artigo 205, § 2º, inciso VI, do Código Penal Militar, observadas as circunstâncias judiciais elencadas

no artigo 69 do referido diploma legal, passo à dosagem e aplicação da pena. O crime resultou de intensa gravidade. Personalidade normal, não registrando o acusado tendências criminógenas, ante prova em contrário. Agira mediante dolo direto e específico, com a intenção de subtrair a vida da vítima. Utilizou-se do meio e modo de que dispunha no momento para a perpetração do homicídio. Motivos injustificáveis sob todos os aspectos, pois a vítima já se achava desarmada e não esboçara qualquer atitude agressiva contra os agentes policiais. Demonstrou desequilíbrio para o exercício da função que exerce. Observadas as circunstâncias que antecederam os fatos em si, quando a vítima, em um bar, armada de faca, teria provocado arruaça e ameaça, contribuindo, de algum modo, para a ocorrência do crime; considerando que o acusado, após baleiar a vítima, com a ajuda de seu colega, removeu-a para o hospital, onde mais tarde veio a falecer, fixo a pena-base em 12 (doze) anos de reclusão, tornada definitiva e concreta ante à inexistência de circunstâncias outras capazes de alterá-la, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, nas dependências do CEPAIGO.

Ocorrido o trânsito em julgado desta decisão, após esgotados todos os recursos lance-se o nome no rol dos culpados, expeça-se o mandado de prisão que, cumprido, ensejará a expedição da guia para a execução da pena.

Ao teor destas considerações, acolhido o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, dou provimento ao recurso apelatório para reformar a decisão do Conselho Permanente da Justiça e a sentença que a materializou e condenar o acusado Alberto Feitosa da Silva no cumprimento da pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, no CEPAIGO, por ofensa ao disposto no artigo 205, § 2º, inciso VI, do Código Penal Militar.

Deixo de condenar o acusado no pagamento das custas processuais em virtude de haver sido defendido pela Advocacia de Ofício da Justiça Militar e sua condição econômico-financeira não suportá-las.

É como voto.

as.) João Canedo Machado

DESEMBARGADOR-RELATOR.”

9. Ao indeferir a medida liminar pleiteada nos presentes autos, durante as férias de Janeiro de 1998, o eminente Ministro-Presidente, CELSO DE MELLO, já havia salientado que o recurso do Ministério Público não fora limitado e que a limitação não poderia ter sido suscitada apenas nas razões de apelação, de sorte que esta podia ter sido julgada, com toda a amplitude, como foi.

Vê-se a fls. 64/66:

“DESPACHO: Alega-se, na presente impetração, que o E. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ao dar provimento a recurso interposto pelo Ministério Público local, teria agido ultra petita, causando, desse modo, injusto constrangimento ao status libertatis do ora paciente, a quem sentenciou pela prática do delito militar de homicídio qualificado (CPM, art. 205, § 2º, VI).

Sustenta-se que o Ministério Público do Estado de Goiás, ao interpor o recurso de apelação, teria postulado a condenação do ora paciente unicamente pela prática do crime militar de homicídio simples (CPM, art. 205, caput), e não de homicídio qualificado, daí resultando a situação de constrangimento ilegal denunciada pelo impetrante.

Passo a apreciar o pedido de medida cautelar.

É certo que a extensão temática do efeito devolutivo dos recursos interpostos pelo Ministério Público deriva da maior ou

menor amplitude dos limites por ele próprio estabelecidos em sua petição recursal, que poderá restringi-los a tópicos determinados da sentença, ou estendê-los a todas as questões que foram - ou poderiam ter sido - examinadas pelo ato decisório recorrido.

A limitação material do âmbito do recurso constitui, pois, decorrência do ato formal de sua interposição.

O princípio *tantum devolutum quantum appellatum* - consoante adverte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 134/240, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 71.822-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) - condiciona a atividade processual dos Tribunais em sede recursal. Sendo assim, não é lícito ao Tribunal, quando do julgamento de recurso interposto pelo Ministério Público, ultrapassar os limites temáticos fixados na petição recursal subscrita pelo órgão da acusação penal.

A reforma da sentença, portanto, em ponto que não havia sido impugnado pelo Ministério Público, e da qual resulte o agravamento do status poenalis do condenado, por constituir pronunciamento *ultra petita* não admitido pelo sistema processual, configura, em tese, situação tipificadora de injusto constrangimento ao status libertatis do paciente (HC 71.822-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

O exame da petição recursal apresentada pelo Ministério Público evidencia, no caso ora em análise, que o Promotor de Justiça Militar não fixou, nesse ato de formal interposição da apelação, qualquer limitação de ordem temática que pudesse implicar restrição material quanto à extensão da devolutividade desse recurso criminal (fls. 18/19).

E, como se sabe, a limitação material do âmbito do recurso constitui decorrência do ato formal de sua interposição. Não deriva, assim das razões ulteriormente produzidas pelo Parquet

no procedimento recursal (RTJ 117/1.098). Entendimento contrário, que considerasse possível ao Ministério Público restringir, mediante razões recursais supervenientes, a plena devolutividade da apelação por ele manifestada, frustraria a norma consubstanciada no art. 512 do Código de Processo Penal Militar, que impede a desistência de recurso interposto pelo órgão da acusação pública.

Daí o magistério de DAMÁSIO E. DE JESUS (“Código de Processo Penal Anotado”, p. 367, 10ª ed., 1993, Saraiva), para quem a extensão do recurso da Justiça Pública afere-se pelo conteúdo da petição que formaliza a sua interposição, sendo, em conseqüência, irrelevante o teor, mais ou menos abrangente, das razões de apelação que se lhe seguem.

Esse mesmo entendimento é também perfilhado por JOSÉ FREDERICO MARQUES (“Elementos de Direito Processual Penal”, vol. IV/207, item nº 1.052, 1965, Forense), que adverte:

“Em caso algum pode o Ministério Público desistir do recurso interposto (...). Lícito lhe não é, em conseqüência, restringir o âmbito do recurso. Se apelou, por exemplo, contra as sentença de primeiro grau, sem estabelecer limitações, vedado lhe está diminuir ulteriormente o âmbito do procedimento recursal.”

Por isso mesmo, a orientação jurisprudencial dos Tribunais - do Supremo Tribunal Federal, inclusive (RTJ 134/240) - tem sido no sentido de que, interposto recurso amplo pelo Ministério Público - o que se evidencia pelo teor e conteúdo de sua própria petição recursal -, não pode ele, ao depois, limitar-lhe a extensão nas razões de apelação (RTJ 51/414 - RTJ 93/971 - RTJ 102/584 - RTJ 104/543 - RT 178/595 - RT 235/95 - RT 423/474 - RT 521/414 - RT 615/262).

É facilmente perceptível, no caso presente - considerado o teor da petição cursal oferecida pelo Ministério Público do Esta-

do de Goiás - que este, ao apelar da sentença penal absolutória, não limitou o âmbito do recurso criminal interposto e nem lhe restringiu a extensão temática (fls. 18/19).

Com esse comportamento processual, o Ministério Público permitiu - não obstante a superveniência de razões recursais restritivas (fls. 22/27) - a integral devolução do conhecimento da causa penal ao Tribunal ad quem, o qual, ao apreciá-la em todos os seus contornos e aspectos, de modo algum extrapolou os lindes das questões submetidas a seu julgamento.

Tantum devolutum quantum appellatum: este princípio - ressalvado melhor exame da questão, em momento oportuno, quando do julgamento final deste processo -, parece ter sido observado pelo Tribunal ora apontado como coator, que se adstringiu, na apreciação do apelo criminal deduzido, ao exame de todo o julgado recorrido, pois a tanto se encontrava legitimado pela amplitude de objeto viabilizada pela petição recursal genérica do Ministério Público (fls. 18/19).

Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, indefiro o pedido de medida liminar.

Requisitem-se informações ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, encaminhando-se-lhe cópia da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 27 de janeiro de 1998.

as.) Ministro CELSO DE MELLO

Presidente.”

10. Na mesma linha foi o parecer do Ministério Público federal, a partir de fls. 87, item 3, a fls. 88, item 9, inclusive:

“3. O pleito não deve prosperar.

4. É certo que ao encerrar seu arrazoado recursal o órgão acusatório solicitou o reconhecimento do homicídio simples (fls. 27), provendo o Colegiado o recurso pelo homicídio qualificado (fls. 49).

5. Todavia, na petição de interposição do recurso - ato processual este que estabelece os lindes temáticos de conhecimento - o Ministério Público não estabeleceu limites à reforma do decisor (fls. 18).

6. Muito a propósito disse o il. Min. Celso de Mello ao indeferir o pleito liminar, verbis:

“O exame da petição recursal apresentada pelo Ministério Público evidencia, no caso ora em análise, que o Promotor de Justiça Militar não fixou, nesse ato de formal interposição da apelação, qualquer limitação de ordem temática que pudesse implicar restrição material quanto à extensão da devolutividade desse recurso criminal (fls. 18/19). (vide: fls. 65)

7. E, por outra vez, S. Excia. fez-se ainda mais explícito, verbis:

“É facilmente perceptível, no caso presente - considerado o teor da petição recursal oferecida pelo Ministério Público do Estado de Goiás - que este, ao apelar da sentença penal absolutória, não limitou o âmbito do recurso criminal interposto e nem lhe restringiu extensão temática (fls. 18/19). (vide: fls. 66, grifamos)

8. Com efeito não é dado ao órgão acusatório uma vez firmada sua irresignação recursal, restringir, em razões supervenientes, o âmbito do conhecimento de apelo.

9. Pelo indeferimento do pedido.”

11. Adotando integralmente as razões pelas quais foi indeferida a medida liminar, bem como as do parecer do Ministério Público federal, indefiro o pedido.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.602-1 - GO - Relator: Min. Sydney Sanches.
Pacte.: Alberto Feitosa da Silva. Impte.: Valdeon Roberto Glória.
Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Decisão: A Turma indefiniu o pedido de habeas corpus.
Unânime. 1ª Turma, 10.03.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes
à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio
Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino
Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.590-3 - DF - (JSTF - Volume 240 - Página 313)

Primeira Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Paciente: Raimundo Teixeira da Silva

Impetrantes: Eduardo Martins Robinson e outro

Coator: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

EMENTA: - “Habeas corpus”.

- Tendo sido interposta apelação pelo Ministério Público com vistas ao aumento da pena imposta, pode o Tribunal, ao aumentá-la, impor outro regime inicial para o cumprimento dessa pena, ainda que não requerido pelo apelante e desde que devidamente fundamentada a imposição, porquanto a fixação desse regime é consequência lógica e obrigatória da aplicação da pena.

“Habeas corpus” indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em indeferir o pedido de habeas corpus. Vencidos os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão que o deferiam.

Brasília, 07 de abril de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator):

- São estas as informações prestadas pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

“Acusando o recebimento do ofício nº 42/P, referente ao Habeas Corpus n. 76.590, impetrado em favor de RAIMUNDO TEIXEIRA DA SILVA, venho a prestar-lhe as informações pertinentes.

O paciente, denunciado pelo Ministério Público, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, II c/c artigo 14, ambos do Código Penal, após regular instrução viu-se pronunciado, sentença de fls. 261/266, pela prática de homicídio simples, na forma tentada, nestes termos veio oferecido o libelo, fls. 272/273.

Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri veio a ser condenado, fixada sua pena em definitivo em três anos e seis meses de reclusão, iniciando-se seu cumprimento no regime semi-aberto, fls. 310/311.

Inconformado, apelou o sentenciado, fl. 317, bem como o Ministério Público, por entender insuficiente a reprimenda ao mesmo aplicada, fls. 318/319, e razões, fls. 321/330.

Provido o recurso ministerial parcialmente, ementa de fls. 362, o Eminent Relator, por entender excessiva a redução da pena decorrente da tentativa, majorou-a para quatro anos e oito meses de reclusão, indicando, em seguida, o regime fechado para iniciar o condenado seu cumprimento, sendo acompanhado pelo revisor e vogal, fls. 366/368.

Desta decisão interpôs o paciente recursos constitucionais, fls. 372/380, e fls. 415/423, ora em tramitação para posterior despacho desta Presidência, sustentando o Ministério Público

“a alteração do regime inicial do cumprimento da pena foi conseqüência lógica do aumento da reprimenda...”

Estes os elementos que considero relevantes e que encaminho a V. Exa. acompanhados de cópia das respectivas peças.

À oportunidade, renovo-lhe protestos de distinguido apreço.” (fls. 34/35).

À fls. 78/80, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mardem Costa Pinto:

“Cuida-se de pedido de Habeas Corpus impetrado por Eduardo Martins Robinson e outro, em benefício de Raimundo Teixeira da Silva, alegando e requerendo o seguinte:

a) o paciente foi condenado pelo Tribunal do Júri de Brasília - DF em três anos e seis meses de reclusão, pela prática do crime de tentativa de homicídio, em regime inicial aberto (fls. 38/39);

b) inconformadas, acusação e defesa apelaram para o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que acolheu apenas o apelo da primeira aumentando a pena para quatro anos e oito meses de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 53/56);

c) daí o presente writ, impetrado com o objetivo de cassar o arresto na parte em que fixou o regime inicial fechado por ter extrapolado, na visão da defesa, os limites do apelo do Ministério Público que pediu somente aumento de pena, sem buscar mudança no regime de cumprimento da mesma.

2. Sem razão os impetrantes.

3. É que sendo o regime inicial de cumprimento da pena uma conseqüência natural da aplicação desta, da qual o Juiz não pode se eximir sob pena de nulidade, parece claro que havendo sido pedido o aumento da pena, que é o mais, a possibilidade da

mudança de regime, que é o menos, está implícita, até porque o regime é importante etapa, aliás obrigatória, como já visto, da aplicação da pena.

4. Portanto se o Tribunal é pedido ao aumento da pena e este é concedido em nível que autoriza a mudança de regime, pode e deve o órgão ad quem adequar o mesmo à nova realidade, ainda que não tenha sido expressamente pedido no recurso da acusação, por se tratar de conseqüência lógica do agravamento da pena privativa de liberdade.

5. Na hipótese a pena foi fixada pelo Tribunal em quatro anos e oito meses de reclusão, sendo em tese cabível o regime semi-aberto.

6. Ocorre que apesar de o limite da pena e a não reincidência permitirem, em tese, o regime semi-aberto, entendeu o Tribunal apontado coator de impor o regime inicial fechado.

7. A decisão está correta, data venia, porque o disposto no art. 33, § 2º, letra b, no Código Penal, traduz mera faculdade, podendo e devendo o Juiz impor regime mais severo do que o indicado pelos dados objetivos do processo (montante da pena e não reincidência), se as circunstâncias judiciais previstas no caput do art. 59 do Código Penal contra-indicaram o regime mais brando, devendo o Juiz explicitar os motivos que levaram ao regime mais gravoso.

8. Foi exatamente o que aconteceu na hipótese, vez que o acórdão censurado, explicitando as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, entendeu de fixar o regime inicial fechado e o fez justificadamente, como já afirmado, entendendo que o réu ora paciente tem personalidade agressiva e violenta, bastando transcrever o ponto específico do referido provimento judicial, verbis:

“A pena-base fixada a meu sentir atendeu às circunstâncias judiciais do art. 59, do CPB, não merecendo assim qualquer

majoração, mas constato que a redução de 1/2 estabelecido pelo MM. Juiz foi excessiva, daí porque reduzo a pena-base estabelecida de 7 (sete) anos do mínimo de 1/3 conforme possibilita o art. 14, II do CPB, para estabelecê-la definitivamente em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado face à análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do CPB, já que o acusado apresenta anotações que revelam sua personalidade agressiva e violenta, embora seja tecnicamente primário.” (fls. 55/56)

9. Se o regime mais gravoso está suficientemente justificado, não cabe rever e discutir em Habeas Corpus os critérios adotados pela instância a quo para agravar a forma inicial de cumprimento da pena.

10. Registre-se, por fim, que a conclusão do acórdão quanto às circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, está em perfeita sintonia com o que foi dito pela sentença no particular, como se vê a seguir, verbis:

“Inobstante a primariedade, não se pode dizer que o réu tem bons antecedentes criminais (fls. 193). Embora tenha sido absolvido ou beneficiado com a extinção da punibilidade em algumas das ocorrências registradas, o certo é que há ainda uma pendente de julgamento (fls. 176). A folha penal revela, ainda, no réu uma personalidade agressiva, o que, de certa forma, é prejudicial ao convívio em sociedade.” (fls. 39)

10. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e denegação da ordem.

É o parecer.”

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator):

- 1. Correto o parecer da Procuradoria-Geral da República, que bem demonstra que, tendo sido interposta apelação pelo Ministério Público com vistas ao aumento da pena imposta, pode o Tribunal, ao aumentá-la, impor outro regime inicial para o cumprimento dessa pena, ainda que não requerido pelo apelante e desde que devidamente fundamentada a imposição, porquanto a fixação desse regime é conseqüência lógica e obrigatória da aplicação da pena.

Ademais, é de observar-se que, no, caso, o ora paciente, condenado por tentativa de homicídio, teve sua pena-base diminuída de metade (artigo 14, II), ficando fixada a pena definitiva em três anos e seis meses de reclusão, e fixado o regime inicial de cumprimento dela no aberto. Com o aumento da pena para quatro anos e oito meses, já se impunha objetivamente a alteração do regime inicial para o semi-aberto, nada impedindo - e se assim não fosse nem a alteração objetiva do regime inicial poderia dar-se - que o Tribunal pudesse agravá-lo pelas circunstâncias judiciais previstas no “caput” do art. 59 do Código Penal, tão-somente porque o Juiz de primeiro grau não as levava em consideração para esse fim.

2. Em face do exposto, indefiro o presente “habeas corpus”.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Sr. Presidente, data venia, subsisto no precedente lembrado por V. Exa., o Habeas Corpus 69.612.

Na hipótese, ao que entendi, o Juiz presidente do júri fixou a pena em menos de quatro anos de reclusão, permissível, portanto, o regime aberto, que deferiu. O Ministério Público apelou, com base no art. 593, II, c, do Código de Processo, por erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena. O Tribunal, então,

provendo a apelação, situou a pena numa faixa que já não permitiria o regime aberto, mas apenas o semi-aberto. Até aí, cuidando-se de uma conseqüência objetiva da nova pena fixada, a mim me parece que se pode alterar a conseqüência, que era o regime fixado; não porém, o Tribunal assumir uma devolução plena que a interposição do recurso não lhe dera, para, além de aumentar a pena e, em conseqüência, já não poder manter o regime aberto, ir adiante, e impor o regime fechado, mais gravoso do que o objetivamente determinado pela quantidade da pena.

Peço vênia a V. Exa. para deferir o habeas corpus, a fim de conceder o regime semi-aberto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - Sr. Presidente, de acordo com o art. 33, § 3º, do Código Penal, o qual remete ao art. 59 do mesmo Código, os critérios para a determinação do regime inicial da pena são os mesmos que inspiram a sua fixação.

Posta em reexame, pela apelação do Ministério Público, a quantidade da pena, entendo que se estende o recurso, logicamente, às conseqüências decorrentes desse aumento de pena, porque, como disse, os critérios legais de fixação do regime inicial e de fixação de pena são os mesmos (art. 59).

Peço vênia, por isso, ao eminente Ministro Sepúlveda Pertence, para acompanhar o voto de V. Exa., indeferindo o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO SYDNEY SANCHES: - Sr. Presidente, peço vênia aos Ministros Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão para acompanhar o voto de V. Exa., Ministro Moreira Alves.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.590-3 - DF - Relator: Min. Moreira Alves.
Pacte.: Raimundo Teixeira da Silva. Impetes.: Eduardo Martins
Robinson e outro. Coator: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Vencidos os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão que o deferiam. 1ª Turma, 07.04.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.583-7 - PE - (JSTF - Volume 240 - Página 309)

Primeira Turma (DJ, 08.05.1998)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Paciente: Adjaikoemar Ramcharan

Impetrante: Maria Lúcia de Souza Brandão

Coator: Tribunal Regional Federal da 5ª Região

EMENTA: - DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.

CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE: CARACTERIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERROGATÓRIO: RENOVAÇÃO. CERCEAMENTO E DEFICIÊNCIA DE DEFESA. PROVAS.

“HABEAS CORPUS”.

1. No acórdão que indeferiu a Revisão Criminal, ora impugnado, em face das provas consideradas no acórdão revidendo e das que foram trazidas, com o pedido revisional, concluiu o julgado tratar-se, mesmo, de tráfico internacional de entorpecentes, para cujo julgamento é competente a Justiça Federal.

Ora, não é o “Habeas Corpus” instrumento processual adequado para viabilizar o reexame de tais provas.

2. No que concerne à alegação de cerceamento de defesa, na verdade, o paciente foi interrogado uma vez, pelo Juiz, e não tinha direito processual subjetivo de ser ouvido novamente,

embora o magistrado pudesse proceder a novo interrogatório, no interesse da instrução, se assim lhe parecesse conveniente.

Se não o fez, é de se presumir que não tinha sentido necessidade dessa diligência, em face dos elementos constantes dos autos.

3. Quanto ao fato de a defesa não se haver insurgido contra a não realização de novo interrogatório, não implica, necessariamente, a conclusão de que tenha sido deficiente, não havendo nos autos demonstração de que tal diligência era mesmo imprescindível ao esclarecimento da verdade.

4. “H. C.” indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de “habeas corpus”.

Brasília, 17 de março de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - SYDNEY SANCHES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (Relator): - 1. Trata-se de “Habeas Corpus” impetrado pela Advogada MARIA LÚCIA DE SOUZA BRANDÃO, em favor de ADJAIKOEMAR RAMCHARAN, contra acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que indeferiu seu pedido de Revisão Criminal (fls. 7/58 e 129/189).

2. Na inicial, sustenta, em síntese, a impetrante:

a) não se haver caracterizado crime de tráfico internacional, razão pela qual incompetente a Justiça Federal para o processo e julgamento, donde a nulidade da condenação;

b) cerceamento de defesa porque o Juiz de 1º grau, durante a instrução, de que resultou a condenação, ouviu outros acusados mais de uma vez, não o fazendo com relação ao paciente;

c) deficiência da defesa, que não recorreu contra essa decisão.

3. O Ministério Público federal, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. EDINALDO DE HOLANDA BORGES, opinou pelo indeferimento do pedido, pelas razões expostas às fls. 207.

É o Relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (Relator): - 1. Antes da prolação do acórdão ora impugnado, proferido em Revisão Criminal, a impetrante havia apresentado pedido de “Habeas Corpus”, perante esta Corte, contra o aresto que, em grau de Apelação, havia mantido a condenação do paciente, embora com redução da pena.

Tal pedido foi indeferido por esta Turma, ao julgar o HC nº 75.028, de que fui Relator, em data de 18.03.1997, ficando o julgado sintetizado na ementa reproduzida a fls. 104, “in verbis”:

“EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL.

“HABEAS CORPUS”. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE: COMPETÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. PROVAS.

“HABEAS CORPUS”.

1. Tratando-se de tráfico internacional de entorpecente, é competente para o processo e julgamento da ação penal a Justiça Federal (art. 109, V, da C.F. e art. 27 da Lei nº 6.368, de 21.10.1976).

2. Após a condenação por sentença, confirmada por acórdão em grau de apelação, este último é que pode ser impugnado mediante “Habeas Corpus”. Não, mais, a prisão em flagrante, episódio processual já superado com o veredito condenatório, que é o novo título da prisão.

3. É inadmissível, no âmbito estreito do “habeas corpus”, a reinterpretção das provas em que se basearam a sentença e o acórdão.

4. “H. C.” indeferido.”

2. No acórdão que indeferiu a Revisão Criminal, ora impugnado, em face das provas consideradas no acórdão revidendo e das que foram trazidas, com o pedido revisional, concluiu o julgado tratar-se, mesmo, de tráfico internacional de entorpecentes (v. fls. 136/140).

Ora, não é o “Habeas Corpus” instrumento processual adequado para viabilizar o reexame de tais provas.

3. No que concerne à alegação de cerceamento de defesa porque o Juiz de 1º grau, durante a instrução, deixou de ouvir, pela segunda vez, o acusado, objetou o parecer do Ministério Público federal, a fls. 207:

“A segunda invocação, de cerceio de defesa também não pode ser avaliada pela via, vez que o fato condizente com a alegação, a não audição, pela segunda vez, do réu, é fato que emana do poder discricionário do Juiz, ante a conveniência da instrução. Não há direito processual de o réu ser ouvido tantas quantas sejam as vezes que requeira, impedindo com isso o trânsito regular do processo”.

Na verdade, o paciente foi interrogado uma vez, pelo Juiz, e não tinha direito processual subjetivo de ser ouvido novamente, embora o magistrado pudesse proceder a novo

interrogatório, no interesse da instrução, se assim lhe parecesse conveniente.

Se não o fez, é de se presumir que não tenha sentido necessidade dessa diligência, em face dos elementos constantes dos autos.

4. Quanto ao fato de a defesa não se haver insurgido contra a não realização de novo interrogatório, não implica, necessariamente, a conclusão de que tenha sido deficiente, não havendo nos autos demonstração de que tal diligência era mesmo imprescindível ao esclarecimento da verdade.

5. Por todas essas razões, acolhendo o parecer do Ministério Público federal, indefiro o pedido.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.583-7 - PE - Relator: Min. Sydney Sanches. Pacte.: Adjaikoemar Ramcharan. Impte.: Maria Lúcia de Souza Brandão. Coator: Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Unânime. 1ª Turma, 17.03.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frazzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.559-9 - SP - (JSTF - Volume 240 - Página 305)

Segunda Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Paciente: Gilmar Martins Nunes ou Gilmar Martins

Impetrante: Gilmar Martins Nunes

Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DECLARAÇÃO DO RÉU, SEM ASSISTÊNCIA DE DEFENSOR, DE QUE NÃO DESEJA APELAR.

I - Não deve produzir efeitos definitivos e declaração do réu, sem que esteja assistido pelo seu defensor, de que não pretende apelar da sentença condenatória

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o defensor pode apelar da sentença condenatória, inobstante declaração do réu em sentido contrário. Precedentes do STF: RECr 107.726-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, RTJ 12/326; HC 55.401-MG (Plenário), Rel. Min. Cunha Peixoto, RTJ 90/31; RHC 54.961-GO, Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 80/497; RECr 188.703-SC, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 156/1.074; HC 65.572-DF, Rel. Min. Célio Borja, RTJ 126/610 e HC 76.524-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, 13/04/98.

III - HC deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, deferir o habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Maurício Corrêa.

Brasília, 26 de maio de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: - Trata-se de habeas corpus impetrado por GILMAR MARTINS NUNES ou GILMAR MARTINS, em seu próprio benefício, com a alegação de que foi condenado em primeira instância a 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, e multa, pelo crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Por ser leigo e sem conhecimento jurídico, optou por não recorrer da decisão condenatória, que transitou em julgado.

Posteriormente, ajuizou, junto ao Tribunal de Alçada Criminal, ação de revisão criminal, objetivando, preliminarmente, o cancelamento do trânsito em julgado. O Primeiro Grupo de Câmaras do Tribunal, por maioria, não conheceu da revisão.

Diz o paciente que está sofrendo constrangimento ilegal, dado que não tinha condições de avaliar a inconveniência da renúncia em apelar. Aliás, essa renúncia é ineficaz, afirma, sem a assistência de um advogado. No caso, houve negligência do defensor dativo, acarretando sério prejuízo para a sua defesa.

Requer a concessão da ordem para cancelar o trânsito em julgado da sentença, com a determinação para que as razões da ação de revisão sejam recebidas como razões de apelação.

Vieram aos autos as informações prestadas pelo eminente Presidente do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, com os seguintes esclarecimentos:

“Alega o paciente, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal, eis que o defensor que lhe fora nomeado quedou-se inerte após a projeção da sentença, a qual transitou em julgado (Ação Penal nº 494/92, da E. Décima Quinta Vara Criminal da Comarca de São Paulo).

Cabe-me, a propósito e em atenção ao ofício de Vossa Excelência, transmitir os esclarecimentos que seguem.

Por fatos ocorridos em 29 de maio de 1992, foram o paciente e outro co-réu denunciados, perante o MM. Juízo da E. Décima Quinta Vara Criminal da Comarca de São Paulo, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal (doc. nº 1).

Recebida a denúncia (doc. nº 2), foi o acusado citado e interrogado (doc. nº 3), sendo-lhe nomeadas como defensoras as Procuradoras do Estado em exercício no Juízo (doc. nº 4).

Realizada a instrução (doc. nº 5) e oferecidas as alegações finais (doc. nº 6), sobreveio sentença condenatória, que apenou o paciente, por infringência ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, a 6 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado, e 18 dias-multa (doc. nº 7).

Estando a defesa ciente do r. decisum (doc. nº 7), intimou-se o réu do édito condenatório, renunciando ele ao direito de recorrer (doc. nº 8). Expedida carta precatória para ratificar ou retificar a renúncia, novamente optou Gilmar Martins Nunes por

não recorrer, restando homologada sua decisão pela autoridade judicial (doc. nº 9), certificando-se, então, o trânsito em julgado (doc. nº 10).

Informo, por derradeiro, que o paciente formulou, nesta Corte, a Revisão Criminal nº 305.280/1, e o E. Primeiro Grupo de Câmaras, por maioria de votos, rejeitada a preliminar, não conheceu do pedido (doc. nº 11).” (fls. 27/28)

Oficiando às fls. 113/115, parecer do ilustre Subprocurador-Geral Edinaldo de Holanda Borges, o Ministério Público Federal opina no sentido do indeferimento da ordem, ao entendimento de que, de acordo com decisões desta Corte, “a declaração do réu, feita sem a assistência do defensor, no sentido de que não deseja recorrer da sentença condenatória, não deve, por si só produzir efeitos”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): - A tese posta em exame é a de saber se deve ser considerada válida a decisão do réu, sem a assistência de defensor, de não recorrer da sentença condenatória.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que não deve produzir efeitos definitivos a declaração do réu, sem que esteja assistido por defensor, de que não deseja apelar da decisão condenatória.

Foi como decidiu, por unanimidade, a Egrégia Segunda Turma no HC 70.444-RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, portando o acórdão a seguinte ementa:

“Habeas corpus. Apelação interposta por Defensor Público, que não foi conhecida, por falta de legitimidade para o recurso, tendo em conta que o réu, ao tomar ciência da senten-

ça, sem assistência do Defensor Público, afirmou que dela não recorreria. Intimação do Defensor Público, realizada posteriormente, vindo a interpor o recurso, por considerá-lo aconselhável aos interesses do acusado. Réu paraplégico, já condenado a 14 anos de reclusão em outro processo. A declaração do réu feita sem a assistência do defensor, no sentido de que não deseja recorrer da sentença condenatória, não deve, por si só, produzir efeitos definitivos. O Defensor Público não só pode como deve esgotar, a favor do réu, todos os recursos legais que garantam a ampla defesa. Sem assistência do defensor, nem sempre o réu está plenamente capacitado a avaliar as possibilidades de sua defesa. Habeas corpus deferido para que, afastada a preliminar de ilegitimidade do Defensor Público, julgue o Tribunal indigitado coator a apelação do réu como entender de direito.” (RTJ 154/540).

Esta Corte tem decidido, inclusive, que o defensor público não só pode, como deve, apelar da sentença condenatória, inobstante tenha o réu declarado sua pretensão de não recorrer. Nesse sentido foi a decisão proferida, inter plures, nos seguintes processos: RECr 107.726-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, RTJ 122/326; HC 55.401-MG (Plenário), Rel. Min. Cunha Peixoto, RTJ 90/31; RHC 54.961-GO, Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 80/497; RECr 188.703-SC, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 156/1.074 e HC 65.572-DF, Rel. Min. Célio Borja, RTJ 126/610.

O Plenário desta Corte decidiu, recentemente, no HC 76.524-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão publicada em 13/04/98, que o defensor tem legitimidade para interpor recurso da sentença condenatória, ainda que o réu tenha dele renunciado.

O acórdão foi assim ementado:

“EMENTA: Recurso: legitimidade do defensor para interpô-lo, não prejudicada pela renúncia do réu.

1. No processo penal, o papel do defensor, constituído ou dativo, não se reduz ao de simples representante ad judicium do acusado, investido mediante mandato, ou não, incumbindo-lhe velar pelos interesses da defesa: por isso, a renúncia do réu à apelação não inibe o defensor de interpô-la.

2. A pretendida eficácia preclusiva da declaração de renúncia ao recurso pelo acusado reduziria a exigência legal de subsequente intimação do defensor técnico - com a qual jamais se transigiu - a despropositada superfetação processual.

3. Dado que a jurisprudência do STJ já não reclama o trânsito em julgado da condenação nem para a concessão do indulto, nem para a progressão de regime de execução, nem para o livramento condicional, o eventual interesse do réu na obtenção de tais benefícios não se pode opor ao conhecimento do recurso interposto por seu defensor.” (julgado em 01/04/98).

Disse eu, na ocasião, que, “porque a defesa é técnica - deve ser técnica -, a vontade do réu em dispor do recurso somente se realiza integrada com a vontade do defensor”.

Do exposto, defiro a ordem para que o pedido de Revisão nº 305.280 (Ação Penal nº 494/92) seja recebido como apelação, cancelado o trânsito em julgado da sentença condenatória, baixando os autos para contra-razões.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.559-9 - SP - Relator: Min. Carlos Velloso. Pacte.: Gilmar Martins Nunes ou Gilmar Martins. Impte.: Gilmar Martins Nunes. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Maurício Corrêa. 2ª Turma, 26.05.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.544-1 - RJ - (JSTF - Volume 240 - Página 301)

Segunda Turma (DJ, 14.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Paciente: Jorge José Ferreira Ribeiro

Impetrantes: Eduardo Martins Robinson e outro

Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: - COMPETÊNCIA - HABEAS CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior.

FIANÇA - OPORTUNIDADE - TRÂNSITO EM JULGADO DO DECRETO CONDENATÓRIO. Uma vez transitado em julgado o provimento condenatório, tem-se a impropriedade do pedido de fiança - artigo 334 do Código de Processo Penal. Precedente: Habeas Corpus nº 72.169/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça de 9 de junho de 1995.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o habeas corpus.

Brasília, 12 de maio de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MARCO AURÉLIO,
Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Na inicial deste habeas corpus, argüi-se a existência do direito à fiança. O Paciente foi denunciado perante o Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Foro Regional de Jacarepaguá como incurso no artigo 317, § 1º, do Código Penal, vindo a ser condenado à pena de dois anos de reclusão, em regime aberto, tendo sido determinada pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a expedição de mandado de prisão. O acórdão então proferido não transitou em julgado, isso considerada a interposição de recurso especial. Segundo o sustentado, tendo em vista a fixação da pena mínima alusiva ao tipo, concorre o direito à fiança, considerado o disposto nos artigos 323 e 331 do Código de Processo Penal. Alude-se a precedente desta Corte relativo ao Recurso em Habeas Corpus nº 63.648.5-MG, relatado pelo Ministro Francisco Rezek, cujo acórdão foi publicado no Diário de 2 de maio de 1986. A inicial veiculou o pedido de concessão de medida acauteladora, vindo acompanhada dos documentos de folhas 7 a 92. O Ministro Carlos Velloso, no exercício da Presidência, despachou em 7 de janeiro de 1998, determinando fossem requisitadas as informações, diante das quais apreciaria o pedido de liminar (folha 95). Às folhas 99 e 100 estão as informações subscritas pelo Desembargador Tiago Ribas Filho e que remetem à tramitação da ação penal.

Conforme decisão de folhas 102 a 105, foi indeferida a liminar, consignando-se a ausência, nos autos, de prova concernente ao fato de que não transitou em julgado o decreto

condenatório, prova esta indispensável à conclusão sobre o direito, ou não, à fiança.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer de folhas 108 e 109, assim sintetizado:

IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA CONTRA DECISÃO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO QUE, EM GRAU DE RECURSO, EXPEDIU MANDADO DE PRISÃO CONTRA O PACIENTE.

Calcou-se o Procurador oficiante no fato de não se haver provado a inexistência de preclusão maior relativamente ao acórdão proferido pela Câmara julgadora da apelação. Aos autos vieram os acórdãos prolatados nos Habeas n^{os} 73.222-4 e 75.094-0, ambos originários do Rio de Janeiro, e que visaram a beneficiar o Impetrante. Neles tratou-se de temas distintos desta impetração, a saber:

- Habeas Corpus n^o 73.222-4/RJ, relacionado ao cumprimento de mandado de prisão quando pendente embargos declaratórios;

- Habeas Corpus n^o 75.094-0/RJ, ligado à desclassificação do crime, absolvição do Paciente e defesa apresentada.

Neste último habeas, a Turma concluiu por vício de procedimento na apreciação dos embargos declaratórios, anulando o acórdão respectivo e determinando que outro fosse confeccionado, emitindo o órgão julgador entendimento explícito sobre os temas versados no citado recurso (folhas 117 a 123). À folha 126, officiei instando o Tribunal de Justiça a esclarecer se houve, ou não, o trânsito em julgado do acórdão em tela.

Aos autos veio o ofício de folhas 130 e 131, noticiando a interposição de recurso extraordinário contra o acórdão proferido pelo co-réu Gilvan Fernandes Rodrigues, estando os autos

na Procuradoria-Geral de Justiça. À folha 134, voltei a despachar, determinando a solicitação de esclarecimentos sobre a situação, em si, do Paciente, considerado o teor do ofício remetido. Daí a peça de folha 138, revelando que somente em relação ao Co-réu Gilvan Fernandes Rodrigues não houve o trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal nº 1.321/94.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): - Inicialmente, ressalvo entendimento pessoal sobre a competência para julgar este habeas corpus, cuja definição, continuo convencido, ocorre consideradas as pessoas envolvidas na hipótese sob exame. O Paciente não goza de prerrogativa de foro. Assim, cabe perquirir a situação daqueles que integram o Órgão apontado como coator - o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Os desembargadores estão submetidos à jurisdição direta, nos crimes comuns e de responsabilidade, do Superior Tribunal de Justiça - alínea "a" do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, o que atrai a pertinência do disposto na alínea "c" do referido inciso, segundo a qual compete àquela Corte julgar os habeas corpus quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Todavia, até aqui este não é o entendimento prevalescente. O Plenário, ao concluir o julgamento da Reclamação nº 314/DF, em que funcionou como Relator o Ministro Moreira Alves, assentou que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas corpus, desde que não seja substitutivo de recurso ordinário, interposto contra ato de tribunal, ainda que não guarde a qualificação de superior. Na oportunidade, fiquei vencido na companhia honrosa dos Ministros

Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Celso de Mello, tendo findado o julgamento em 30 de novembro de 1993. O tema foi melhor desenvolvido quando verificado o debate junto ao Pleno (acórdão publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 9, página 140 a 146). Conheço do pedido ora formulado.

No mérito, ficou devidamente esclarecido que o decreto condenatório transitou em julgado quanto à condenação do Paciente. Se assim é, incide, na espécie, o preceito do artigo 334 do Código de Processo Penal:

Art. 334. A fiança poderá ser prestada em qualquer termo do processo, enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória.

Por tal razão, indefiro a ordem.

É como voto, na espécie dos autos.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.544-1 - RJ - Relator: Min. Marco Aurélio. Pacte.: Jorge José Ferreira Ribeiro. Imptes.: Eduardo Martins Robinson e outro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o habeas corpus. 2ª Turma, 12.05.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.542-9 -RJ - (JSTF - Volume 240 - Página 295)

Primeira Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Paciente: Luis Carlos Cabral Rosa

Impetrante: Luis Carlos Cabral Rosa

Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: - Latrocínio tentado: afirmado o dolo e o início da execução do homicídio, afinal não consumado e igualmente não aperfeiçoado o roubo, tem-se latrocínio tentado, independentemente de gravidade ou não das lesões corporais sofridas pela vítima.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de habeas corpus.

Brasília, 02 de junho de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - O paciente e um dos dois co-réus foram condenados por tenta-

tiva de roubo qualificado pelo resultado da morte (latrocínio), por sentença, confirmada em segundo grau, que acolheu a seguinte denúncia - apenso, f. 2/3:

“O PROMOTOR DE JUSTIÇA titular desta Comarca, usando das atribuições que lhe são outorgadas por lei, vem perante V. Exa., articular DENÚNCIA em face de

LUIZ CARLOS GABRIEL ROSA

CARLOS JORGE DONATO

RUBEM DA CONCEIÇÃO RAMOS

qualificados às fls. 09, do instrumento flagrantial, pelo comportamento delitivo que passa a aduzir:

No dia dezenove de fevereiro de mil novecentos e noventa e seis, cerca das dez horas e cinquenta minutos, na Avenida Júlia Kubitschek, localizada no centro desta cidade, os denunciados, mediante ajuste prévio, em ação conjunta e solidária, auxiliando-se física e psicologicamente, com vontades livres e conscientes, direcionadas à prática do injusto penal, com o objetivo de roubar os pertences de Luiz Antonio de França, anunciaram tratar-se de um assalto, e em face da sua imediata reação, fizeram disparo de arma de fogo contra a vítima, causando-lhe os ferimentos descritos no laudo de lesões corporais que será juntado oportunamente, cuja peça técnica evidencia a materialidade do tipo penal.

Inquestionavelmente, os denunciados, em ação conjunta e solidária e auxiliando-se física e psicologicamente, praticaram homicídio tentado e subtração patrimonial tentada, sabido que ambos os tipos penais não se consumaram por circunstâncias alheias à vontade dos denunciados, em face da reação da vítima, que mesmo alvejada com um tiro no peito, conseguiu disparar a sua arma, ferindo dois dos acusados e um outro

evadiu-se, tendo a referida vítima deixado o local à procura de socorros médicos.

A conduta criminosa dos denunciados caracteriza, incontestavelmente, o tipo penal hediondo de tentativa de latrocínio, conforme a doutrina unânime, e, principalmente o entendimento do saudoso Hungria.”

O paciente impetra habeas corpus, visando à nulidade da sentença e do acórdão condenatório.

A petição - manuscrito, mas inteligível e concatenada - repele com veemência a imputação de roubo: o paciente e seu companheiro é que, agredidos pela vítima - que é um policial - teriam reagido em legítima defesa; ademais, ainda que aceita a versão da vítima, não haveria latrocínio tentado, pois a vítima não sofreu sequer lesões corporais graves.

No entanto, tais teses de defesa não teriam sido examinadas por nenhuma das decisões condenatórias. Donde, o vício de fundamentação que lhes atribui de carência de motivação intrínseca e extrínseca, na conhecida lição de Belavista, que a impetração invoca.

Prestadas as informações (f. 21), opinou o il. Subprocurador-Geral Edinaldo Borges pelo indeferimento da ordem, aduzindo - f. 25:

“Condenado pelo artigo 157, § 3º, combinado com o art. 14, inciso II do Código Penal, argúi o paciente-impetrante legítima defesa própria, tese que não teria sido enfrentada pelo juízo de condenação.

O Egrégio Tribunal de origem, atesta, ao contrário, a observância da devida fundamentação, inclusive no que pertine à alegação atual, transcrevendo o seguinte entretrecho da sentença:

“Nessa perspectiva, não há como agasalhar as teses defensivas, em especial aquelas que discorrem sobre a existência de legítima defesa e acerca da não concretização do latrocínio tentado, por força da incomprovação de serem, as lesões sofridas pela vítima, classificadas como de natureza grave” (fl. 22).

A reavaliação do quadro em sua totalidade para a dedução pretendida de exclusão da criminalidade não tem possibilidade através da via de articulação unilateral. A pretensão encontra obstáculo na necessidade de reexame da matéria de fato e da prova que a sedimenta. Ante o exposto, o alvitre é no sentido do indeferimento do pedido.”

Acolhendo manifestação da Procuradoria-Geral nos autos do HC 76.866, requerido pelo paciente em termos idênticos ao do relatado, apensei aos presentes.

Ad cautelam, requisitei os autos do processo principal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): - As informações do il. Desemb. Thiago Ribas Filho, Presidente do Tribunal coator, bastam a derruir a alegação de que a rejeição das teses da defesa não teriam sido objeto de motivação nas decisões condenatórias.

Lê-se nas informações - f. 21/23:

O paciente, juntamente com dois outros acusados, sendo que um deles veio a ser absolvido, foi denunciado e condenado por infringência ao artigo 157, § 3º, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Na defesa prévia ressaltou, apenas, que “No decorrer da presente instrução, restará provada a inocência do acusado”,

sendo que, nas alegações finais, sustentou as seguintes teses: 1ª) legítima defesa própria; 2ª) desclassificação para o crime de roubo, qualificado pelo concurso de pessoas e emprego de arma, na forma tentada, pois não há “prova inquestionável de ter a vítima sofrido, ao menos, lesão corporal grave, nos exatos moldes do que determina o parágrafo primeiro do art. 129, do C.P.”; 3ª) reconhecimento de uma tentativa de roubo simples em concurso com lesão corporal, tendo em vista a não comprovação do ânimo homicida.

A sentença condenatória, após ressaltar trechos dos depoimentos das vítimas e dos policiais que participaram da ocorrência, salientou, na parte da fundamentação, o seguinte: “Dentro desse contexto, posso então afirmar que os dois primeiros acusados, (Luiz Carlos e Carlos Donato) foram co-autores da imputada figura do latrocínio tentado. Ambos acompanhados de outro elemento não identificado participaram da abordagem direta da vítima, anunciando um assalto, e, diante da reação desta, o primeiro deles, com consciência e vontade, não hesitou em apertar o gatilho alvejando-a no peito e a uma curta distância, circunstância que decerto evidencia, extreme de dúvidas, o animus necandi. O resultado mais gravoso só não adveio porque a vítima ainda conseguiu reagir, logrando balear tais elementos e procurando socorro a seguir, evitando, assim, a consumação esperada - Nessa perspectiva, não há como agasalhar as teses defensivas, em especial aquelas que discorrem sobre a existência de legítima defesa e acerca da não concretização do latrocínio tentado, por força da incomprovação de serem, as lesões sofridas pela vítima, classificadas como de natureza grave. É que, no primeiro caso, o invocado tipo permissivo não encontra qualquer respaldo, não só porque ausentes os seus requisitos e isolada no contexto dos autos, mas também porque inverossímil e colidente com os demais elementos produzidos. E na segunda hipótese, porque o articulado defensivo e os julgados que

colaciona referem-se exclusivamente à situação regradada pela primeira parte do par. do art. 157, não se lhe aplicando, em absoluto, a segunda parte deste referido dispositivo, mesmo porque a exemplo do homicídio, pode haver tentativa branca de latrocínio, na qual se evidencia o *animus necandi*, mas o agente não chega a alvejar a integridade física da vítima.”

Nas razões recursais, voltou o paciente a sustentar as mesmas teses, requerendo, ainda, a diminuição da pena imposta, havendo a Terceira Câmara Criminal acolhido o apelo tão-somente no tocante a este último ponto.

Na ementa do acórdão consta que: “Teses defensivas da excludente de criminalidade e desclassificatória para roubo qualificado tentado não podem prosperar, evidenciado o propósito homicida no mesmo momento do anúncio do assalto, tem-se que a adequação correta do fato é a de latrocínio tentado e não roubo qualificado tentado, como quer a defesa ... Desinfluyente indagar-se sobre a gravidade da lesão, uma vez que a imputação diz respeito à tentativa de latrocínio e não com a causa especial prevista na primeira parte do parágrafo 3º, artigo 157, do Código Penal, posto que ficou demonstrada a intenção dos apelantes em eliminar a vítima ante a reação desta que impediu o êxito do crime patrimonial objetivado por eles.”

Deve ser ressaltado, outrossim, os seguintes trechos do voto vencedor: “As versões apresentadas pelos apelantes para desfigurar a tentativa de latrocínio não merecem a mínima credibilidade, ante aos firmes depoimentos prestados pela vítima, nas duas fases processuais ... As teses defensivas da excludente de criminalidade e desclassificatória para roubo qualificado tentado não podem prosperar, mesmo porque as justificativas dos interrogatórios restaram isoladas nos autos sem qualquer comprovação mesmo indiciária. Neste particular a sentença mostra-se incensurável e porque evidenciado o propósito

homicida no mesmo momento do anúncio do assalto, tem-se que a adequação correta do fato é a de latrocínio tentado e não roubo qualificado tentado, como quer a defesa, respondendo ambos pelo resultado na vítima ... Desinfluyente indagar-se sobre a gravidade da lesão, uma vez que a imputação diz respeito à tentativa de latrocínio e não com a causa especial prevista na primeira parte do parágrafo 3º, art. 157, do Código Penal, posto que ficou demonstrada a intenção dos apelantes em eliminar a vítima, ante a reação desta que impediu o êxito do crime patrimonial.”

A leitura integral da sentença e do acórdão corroboram que as afirmações de fato estão alicerçadas na referência específica à prova, em particular, às declarações do lesado e ao testemunho dos policiais que o atenderam e partiram à busca dos acusados.

Saber se a prova acusatória merecia ou não a credibilidade que lhe emprestaram as instâncias ordinárias e se procede o juízo de inverossimilhança com que se desprezou a versão dos acusados é empreitada que efetivamente não se comporta nos limites da cognição do habeas corpus, como, de resto, é o próprio paciente que reconhece, ao notar que só a “título de ilustração” insistira na afirmação da própria inocência e na crítica ao acerto dos fatos nas decisões que impugna.

Resta o problema da classificação do delito, mas aí alinha-se à doutrina assente, praticamente unânime, o reconhecimento do latrocínio tentado, quando, presente o animus necandi - afirmado, no caso, à base da prova - afinal, nem se consuma o homicídio, nem se aperfeiçoa o roubo.

Comentando os problemas da tentativa nos crimes qualificados pelo resultado, o notável Costa e Silva (Código Penal, 1943, p. 85), com a precisão de sempre, já sintetizara o critério

básico ao reconhecimento de tentativa - a vontade ou não do resultado - e, a título de exemplo, formulava hipótese adequada ao caso presente:

“Agitada é a questão referente aos delitos agravados ou qualificados pelo resultado. Se este é querido, deve-se admitir a tentativa. Ex: A lança no rosto de B certa quantidade de vitriolo. Seu intuito é evidentemente produzir uma lesão deformante (art. 129, § 2º, IV), B cobre o rosto, e não é atingido. Deve-se reconhecer, na hipótese figurada, uma tentativa de lesão corporal agravada. Se o resultado, que constitui circunstância agravante especial ou qualificativa, não é querido, mas somente culposo ou acidental, não poderá haver tentativa de crime agravado ou qualificado”.

A autoridade de Hungria (Comentários, 4ª ed., 1980, VII/62 ss, n. 24) endossa a solução. “Nos crimes complexos” - ensinou o mestre - “salvo expressa disposição legal em contrário, se um dos crimes-membros deixa de consumar-se, fica prejudicada a consumação do todo unitário, e também não se pode ter simples tentativa deste quando um dos crimes-membros se consumou. Certo que no caso de tentativa de crime-membro que serve de meio ao outro, não tendo sido iniciado ou tendo ficado igualmente em grau de tentativa, há tentativa de crime complexo; mas quando o crime-meio é apenas tentado e o crime-fim se consuma ou vice-versa, já não pode falar em tentativa de crime complexo. O latrocínio, tendo-se em vista a sua unidade jurídica de crime complexo, só se pode dizer consumado ou tentado, quando, respectivamente, o homicídio e a subtração patrimonial se consumam ou ficam ambas em fase de tentativa”.

O douto Heleno Fragoço subscreve a resposta de Hungria (Lições de Direito Penal, 1962, I/267, § 246).

Vale notar que o Tribunal, se não partilhou a doutrina de Hungria na hipótese do homicídio consumado e roubo tentado -

onde a Súm. 610 divisa latrocínio consumado - lhe tem sido fiel na identificação de tentativa, quando não se consume nem a morte do lesado nem a subtração da coisa (v.g., HC 74.155, 2ª T, 27.8.96, Corrêa, DJ 11.10.96; HC 48.952, 14.12.71, Bilac, RTJ 61/321).

O ponto decisivo para a solução do problema está assim - não como supõe o paciente na gravidade da lesão corporal, que só tem relevo para o tipo da parte inicial do art. 157, § 3º - mas sim na existência ou não de dolo, de homicídio, essencial à composição de tentativa de morte. Presente o elemento subjetivo e dada a eficácia objetiva do meio empregado, a identificação da tentativa, como é elementar, independe de todo da gravidade da lesão corporal resultante do início de execução do homicídio ou mesmo de existência dela.

No caso, repita-se, a idoneidade do meio e o dolo do homicídio ficaram explicitamente reconhecidos na sentença (apenso, f. 131):

“Dentro desse contexto, posso então afirmar que os dois primeiros acusados (Luiz Carlos e Carlos Donato) foram co-autores da imputada figura do latrocínio tentado. Ambos, acompanhados de outro elemento não identificado, participaram da abordagem direta da vítima, anunciando um assalto, e, diante da reação desta, o primeiro deles, com consciência e vontade, não hesitou em apertar o gatilho, alvejando-a no peito e a uma curta distância, circunstância que decerto evidencia, estreme de dúvidas, o animus necandi. O resultado mais gravoso só não adveio porque a vítima ainda conseguiu reagir, logrando balear tais elementos e procurando socorro a seguir, evitando, assim, a consumação esperada.”

São afirmações extraídas da análise e da valoração da prova, a cuja revisão também não se presta habeas corpus.

Tal a equação do caso, indefiro a ordem e julgo prejudicado o HC 76.866, em apenso: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.542-9 - RJ - Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Pacte.: Luis Carlos Cabral Rosa. Impte.: Luis Carlos Cabral Rosa. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Ilmar Galvão. 1ª Turma, 02.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.495-1 - SP - (JSTF - Volume 240 - Página 291)

Segunda Turma (DJ, 14.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Orivaldo de Oliveira Negrini

Impetrante: Orivaldo de Oliveira Negrini

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA: - HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ALEGAÇÕES INFUNDADAS DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA, FALTA DE DEFESA, ATIPICIDADE DO FATO E DE FALTA DE JUSTA CAUSA POR INEXISTÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA.

1. O habeas corpus, tendo em vista o seu rito especial e sumário, não se compadece com o reexame e reavaliação das provas do processo-crime.

2. Habeas corpus conhecido, mas indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir, o habeas corpus.

Brasília, 16 de junho de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MAURÍCIO CORRÊA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Trata-se de habeas corpus em que o impetrante-paciente afirma que está sofrendo coação ilegal por ato da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, praticado ao dar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público contra a sentença absolutória (CPP, art. 386, VI) do Juiz de Direito da 14ª Vara Criminal de São Paulo e condená-lo às penas de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e de 15 diárias, como incurso nas sanções do art. 171, caput, do Código Penal.

Alega nulidade da citação editalícia (CPP, art. 564, III, e), falta de defesa (Súmula 523), atipicidade do fato e falta de justa causa por inexistência de prova da autoria. Pede a anulação da decisão condenatória (fls. 2/6). Junta documentos (fls. 7/16).

2. A impetração foi equivocadamente dirigida ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que declarou sua incompetência e encaminhou os autos a este Tribunal (fls. 28/30).

3. Vêm aos autos as informações prestadas pelo 2º Vice-Presidente do Tribunal coator (fls. 40/41), acompanhadas de documentos (fls. 40/41).

4. Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo Subprocurador-Geral da República Mardem Costa Pinto, opinando pelo conhecimento parcial do writ, com a denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - A primeira alegação, relativa à nulidade da citação editalícia, não está minimamente fundamentada na impetração,

além da matéria não ter sido submetida nem apreciada pelo Tribunal apontado como coator.

Entretanto, verifico nos documentos que vieram aos autos com as informações que foram feitas diversas tentativas para citação pessoal do paciente (fls. 45 a 52), o qual foi citado por edital publicado na imprensa oficial (fls. 47 e 48).

2. O mesmo ocorre com a alegação de falta de defesa, pois consta dos mesmos documentos a nomeação de Procurador do Estado em exercício na 14ª Vara Criminal de São Paulo (fls. 52), que compareceu aos autos processuais (fls. 53, 54vº, 55vº, 56), apresentou defesa prévia (fls. 67 e vº) e as alegações finais (fls. 63/66), tendo obtido a absolvição do paciente na primeira instância (fls. 68/70) e contra-arrazoado o apelo do Ministério Público (fls. 75/77).

Não há, pois, nada nos autos, nem alegação nem documentos, que indicie a violação da Súmula 523.

3. As alegações de atipicidade do fato e de falta de justa causa por inexistência de prova da autoria se esvaem ante o seguinte excerto extraído do acórdão impugnado, in verbis (fls. 82/83):

“A vítima, por sua vez, disse que o réu a procurou em seu escritório, oferecendo-lhe aquela linha telefônica e exibindo-lhe toda a documentação necessária para a transferência. Certa de que a documentação era autêntica, pois as firmas estavam até reconhecidas, a vítima pagou ao réu o preço solicitado pela linha.

Inegável, portanto, a prática de estelionato, já que a vítima foi induzida em erro mediante artifício utilizado pelo réu, que obteve, assim, vantagem ilícita.

No tocante à autoria, deve ser observado que a vítima reconheceu o réu, com absoluta segurança, através das fotos de fls. 10 e 79, e sua identificação somente foi possível porque ela, vítima, anotou o número da carteira de identidade do réu.

Se outra pessoa tivesse utilizado o documento do réu no momento em que recebeu o cheque da vítima, conforme se alega, esta não o teria reconhecido através das nítidas fotografias existentes nos autos.

Enfim, a prova permitia a condenação do réu pelo estelionato, e unicamente por esse delito, que era o fim visado, sendo que a falsificação dos documentos nada mais foi do que o meio para a consecução do crime patrimonial.”

Vê-se que condenação está fundada em provas da autoria e que o fato é típico, restando assinalar que o rito especial e sumário do habeas corpus não se compadece com o reexame e reavaliação das provas.

4. Ante o exposto, indefiro a ordem impetrada.

5. Tratando-se de paciente preso e sem advogado constituído nos autos determino à Secretaria que se lhe envie cópia desta decisão.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.495-1 - SP - Relator: Min. Maurício Corrêa. Pacte.: Orivaldo de Oliveira Negrini. Impte.: Orivaldo de Oliveira Nigrini. Coator: Tribunal de Justiça do Estado São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o habeas corpus, devendo a Secretaria adotar a providência indicada na parte final do voto do Senhor Ministro-Relator. 2ª Turma, 16.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.490-9 - SP - (JSTF - Volume 240 - Página 285)

Primeira Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Octavio Gallotti

Paciente: José Francisco dos Santos

Impetrante: José Francisco dos Santos

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA: - Habeas Corpus. Regularidade do flagrante e do reconhecimento do agente.

Consumação autônoma do crime de seqüestro, após garantida a posse da coisa subtraída, sem que possa ser considerada a privação da liberdade da vítima, simples meio de execução do crime de roubo ou de garantia da posse de seu produto. Pedido indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de habeas corpus.

Brasília, 31 de março de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - OCTAVIO GALLOTTI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - Acha-se a questão bem resumida, pelo ilustre Professor CLAU-

DIO LEMOS FONTELES, no parecer de fls. 127/32, que servirá, pois, de relatório:

“1. JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS, proprio nomine, impetra ordem de habeas corpus, requerendo a anulação ab initio do processo-crime nº 130/95, da 23ª Vara Criminal de São Paulo-SP, em que restou condenado a 8 anos, 7 meses e 13 dias de reclusão.

2. Alega, em síntese, o impetrante-paciente:

a) irregularidade na sua prisão em flagrante, pois foi preso em sua residência e não em perseguição policial como descrito no auto;

b) falta de reconhecimento pessoal em época oportuna, ou seja, na data da prisão e, posteriormente, fora reconhecido pela vítima em juízo, sem as formalidades exigidas pelo art. 226 do CPP;

c) que não poderia ter sido condenado pelo crime de seqüestro em concurso material com o de roubo.

3. A il. autoridade indigitada coatora prestou as seguintes informações, verbis:

“Por fatos ocorridos nos dias 31 de dezembro de 1993 e 1º de janeiro de 1994, foi o paciente denunciado perante o juízo da 22ª Vara Criminal da Capital, como incurso no art. 157, parág. 2º, incisos I e II e art. 148, ambos do Código Penal e art. 19, da Lei das Contravenções Penais. Recebida a denúncia, procedeu-se a regular instrução e, após o oferecimento das alegações finais, sobreveio sentença que condenou o paciente por infração aos arts. 157, parág. 2º, incisos I e II, 148, parág. 2º, ambos do Código Penal e art. 19, da Lei das Contravenções Penais, à pena de 8 anos, 7 meses e 13 dias de reclusão, 25 dias de prisão simples e 16 dias-multa em regime fechado.

Desta decisão apelou a defesa, tendo a Col. Terceira Câmara Criminal de Férias “Janeiro/97” do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negado provimento ao recurso. Com a baixa dos autos à Vara de origem foi expedida guia de recolhimento.” (grifei - fls. 41.)

4. Registre-se, por oportuno, que o Tribunal, de ofício, corrigiu o erro material da sentença que na sua parte dispositiva inseriu o § 2º na figura do art. 148 do CP, quando em realidade o magistrado sentenciante no corpo da sentença o excluiu expressamente.

5. O pleito merece ser parcialmente deferido.

6. Não merece prosperar sob o primeiro argumento, pois, em relação à prisão em flagrante, esclarecedora a passagem das contra-razões à apelação feita pelo Ministério Público, verbis:

“O apelado foi preso no dia seguinte aos fatos, de posse do produto do crime e de uma arma de fogo, após ter sido perseguido e preso por policiais que, antes, o haviam abordado para verificação de rotina.

Apesar de se dizer inocente, é certo que fugiu da Polícia e, durante a fuga, colidiu com o veículo contra a residência que aparece na foto de fls. 61.” Fls. 95.

7. Não subsiste, assim, qualquer irregularidade na aludida prisão.

8. Quanto ao reconhecimento, ficou consignado nos autos que inicialmente, ou seja, na fase inquisitorial, o paciente foi identificado por meio de fotografia, e posteriormente, em juízo, realizou-se de forma pessoal, o que supre qualquer eventual irregularidade anterior. O fato da vítima ter prestado o depoimento sem a presença do réu, nos termos do art. 217 do CPP, e em seguida, através do vidro da sala de audiências, ter reconhe-

cido o acusado, fls. 57, não tem o condão de desconstituir o elemento valorativo da prova, que ademais, foi analisado em conjunto com as demais.

9. Todavia, acertada a impetração quanto ao último fundamento.

10. Conforme relatado no acórdão que manteve a condenação do paciente, a vítima do roubo foi privada de sua liberdade por aproximadamente 12 minutos:

“A figura do seqüestro foi bem reconhecida, eis que a vítima foi mantida privada de sua liberdade por cerca de 12 minutos, experimentando sensação de pânico, ao ouvir de um dos salteadores a frase: “Vão deixar esta merda viva?” “. fls. 107.

11. O curto espaço de tempo (12 minutos) em que a vítima foi mantida no interior do veículo integra o próprio crime de roubo, art. 157 do CP e não, como sustentado na sentença e no acórdão, crime autônomo de cárcere privado ou seqüestro - art. 148 do CP.

12. É que tão diminuto espaçamento temporal insere-se no ato violento de subjugar a vítima, circunstância que dá o toque característico do roubo: subtração com violência.

13. A que se autonomizasse o cárcere privado, o que por certo traria a necessidade de positivação de dolo destacado, impor-se-ia a demonstração de situações a tanto compatíveis, o que não se pode extrair de tão curto lapso de tempo, sem dúvida inerente, insistimos, ao quadro de furtar com violência.

14. A violência, deste modo, integra o próprio tipo de roubo. Tanto é assim que, recentemente, o legislador incluiu a hipótese versada nos autos, como forma qualificada do crime previsto no art. 157 do CP, ao dispor:

“Art. 157 (...)

(...)

§ 2º a pena aumenta-se de um terço até metade:

(...)

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.”

- Inciso V acrescentado pela Lei nº 9.426, de 24 de dezembro de 1996.

13. Sobre este tema específico há precedente desta Suprema Corte, em aresto da 2ª Turma, assim ementado:

“- 1. CÁRCERE PRIVADO - ROUBO DE VEÍCULO - CERCEIO NA LIBERDADE DE IR E VIR DA VÍTIMA. A manutenção da vítima, por curto espaço de tempo, no interior do veículo não consubstancia o delito de que cogita o artigo 148 do Código Penal. Exsurge como meio violento utilizado na implementação de roubo, isto visando retardar a comunicação do fato delituoso as autoridades. No caso falta autonomia indispensável a caracterização do crime, pois a vontade do agente é direcionada não, em si, a restrição da liberdade, mas a subtração violenta do veículo sem o risco de uma perseguição quase que imediata, ou seja, ao êxito do roubo. (...)” (HC nº 68.497 - DF, 2ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, RTJ 136-01/216).

14. Tais as circunstâncias, opina o Ministério Público Federal pelo deferimento parcial do pedido, para excluir da condenação imposta ao paciente, o crime de cárcere privado previsto no art. 148, caput, do CP.” (fls. 127/32)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (Relator): - Incensurável o parecer do nobre órgão do Ministério

Público Federal, quanto às pretensões relativas à regularidade do flagrante e ao reconhecimento do agente.

No tocante à almejada absorção, pelo de roubo, do crime de seqüestro, permito-me transcrever, em maior extensão, o tópico do acórdão a que se refere o parecer:

“3 - A figura do seqüestro foi bem reconhecida eis que a vítima foi mantida privada de sua liberdade por cerca de 12 minutos, experimentando sensação de pânico, ao ouvir de um dos salteadores a frase: “Vão deixar esta merda viva?”

Dizer-se que tal privação de liberdade foi mero desdobramento físico do assalto é incentivar-se a repetição de práticas congêneres e que no caso eram totalmente dispensáveis, dado que os ratoneiros já estavam na posse desvigiada do Monza.” (fls. 107)

Dentro desse quadro, considero caracterizada a consumação do crime de seqüestro, cuja autônoma configuração que só ficaria, a meu ver, prejudicada caso verificado que não passou ele de instrumento ou meio de execução do roubo, destinado a facilitar a subtração ou garantir a posse da coisa.

No caso, como se viu, já estava garantida a posse desvigiada do automóvel, o que impede, pelo menos em rito de habeas corpus, o reconhecimento da absorção, pois como já advertiu o eminente Ministro CELSO DE MELLO, na qualidade de relator do Habeas Corpus nº 69.340, perante esta Turma:

“A discussão sobre a subsistência, ou não, no caso em exame, do crime de seqüestro como entidade delituosa autônoma, bem assim sobre a sua absorção pelo delito de roubo - de que teria constituído simples instrumento ou meio de execução - não se comporta na via estreita do remédio jurídico-constitucional do habeas corpus.

A postulação do impetrante - reconhecimento da ilegalidade de sua condenação penal, por haver esta considerado como autônomo, e não meramente subsidiário, o crime de seqüestro - será plenamente admissível em ação de revisão criminal, que se reveste, por sua própria natureza, de espectro mais amplo, permitindo, por isso mesmo, todas as providências de caráter instrutório que visem a assegurar o conhecimento pleno da verdade real (...), consoante afirma a doutrina (Damásio E. de Jesus, “Código de Processo Penal Anotado”, pág. 400, 7ª ed., 1989, Saraiva; Fernando da Costa Tourinho Filho, “Processo Penal”, vol. 4/487, item 18, 10ª ed., 1987, Saraiva; Eduardo Espínola Filho, “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”, vol. 6/420-421, item 1.296, 6ª ed., 1965, Borsoi) e acentua a jurisprudência dos Tribunais (RT 400/317 - 400/326 - 402/283 - 448/408).” (RTJ 145/861)

Assinalo, a final, a diversidade de circunstâncias entre a hipótese presente e a versada no julgamento do Habeas Corpus nº 68.497 (RTJ 136/216), onde a detenção da vítima não passara do tempo necessário a que o veículo houvesse percorrido alguns metros, como acentuado pelo eminente Relator, Ministro MARCO AURÉLIO.

Indefiro, portanto, o pedido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Sr. Presidente, creio que, nos termos descritos no acórdão, o fato pode caracterizar o concurso material entre roubo e seqüestro. O decisivo, para mim, não é o tempo da duração da privação da liberdade, mas a sua relação com a comissão do roubo.

A meu ver, antes da lei nova que converteu a hipótese em causa especial do aumento da pena do roubo (art. 157, § 2º, V,

CP, conforme a L. 9.426/97), a questão já se resolvia no § 1º do art. 157 do Código, que equipara ao roubo, o fato de “quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro”. De duas, uma: ou há a violência antes, que consome a violência posterior, ou só existe essa violência posterior, que também caracteriza o roubo. De qualquer modo, quando se puder caracterizar que a violência restritiva da liberdade foi essencial à fuga ou à detenção da coisa, a meu ver, não há concurso material.

Mas, no caso o acórdão de mérito entendeu que assim não ocorria, porque o paciente já tinha a posse tranqüila do veículo. Aí, em tese, é cabível o concurso material com o seqüestro.

Estou de acordo com o eminente Relator.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.490-9 - SP - Relator: Min. Octavio Gallotti.
Pacte.: José Francisco dos Santos. Impte.: José Francisco dos Santos. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus.
Unânime. 1ª Turma, 31.03.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frazuzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.475-0 - SP - (JSTF - Volume 240 - Página 282)

Primeira Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Pacientes: José Luciano da Silva e Peterson Sposito

Impetrante: PGE-SP - Fábio Henrique Prado de Toledo

Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

EMENTA: - “Habeas corpus”.

- Correto o parecer da Procuradoria-Geral da República.

Com efeito, no caso, a determinação do regime fechado se fez exclusivamente com fundamento na gravidade do delito em abstrato, o que segundo a jurisprudência desta Corte, não justifica, salvo se legalmente qualificado como crime hediondo, a imposição do regimental inicial fechado, se a pena em concreto não excede a oito anos.

“Habeas corpus” deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 23 de junho de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator):

- Assim expõe e aprecia o presente “habeas corpus” o parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria do Dr. Edson Oliveira de Almeida:

“1. São estas as informações prestadas pelo ilustre Juiz Pedro Luiz Ricardo Gagliardi, Presidente do eg. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fls. 193/194):

‘Alega o impetrante, em síntese, estarem os pacientes sofrendo constrangimento ilegal, eis que esta Corte, no julgamento da Apelação nº 1.069.429/8, reformou a decisão de Primeira Instância, impondo-lhes, sem fundamentação legal, o regime fechado para início do cumprimento das penas (Ação Penal nº 1.440/94, da E. Segunda Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto).

Cabe-me, a propósito e em atenção ao ofício de Vossa Excelência, transmitir os esclarecimentos que seguem.

Por fatos ocorridos em 11 de setembro de 1994 foram os pacientes denunciados, perante o MM. Juízo da E. Segunda Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (doc. nº 1).

Recebida a denúncia (doc. nº 2), foram os pacientes citados e interrogados (doc. nº 3), vindo aos autos as suas certidões criminais e folha de antecedentes (doc. nº 4).

Realizada a instrução (doc. nº 5) e oferecidas as alegações finais (doc. nº 6), sobreveio sentença condenatória, que apenou os pacientes, por infringência ao art. 157, § 2º, II, do Código Penal, a 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 13 dias-multa (doc. nº 7).

Irresignadas, recorreram as partes (doc. nº 8), tendo a E. Oitava Câmara deste Tribunal, por votação unânime, desprovido os apelos dos réus, acolhendo o ministerial, a fim de impor aos pacientes o regime prisional fechado, expedindo-se mandados de prisão (doc. nº 9).’

2. Lê-se no acórdão da Apelação 1.069.429/8, na parte que interessa ao deslinde da controvérsia (fls. 296/297):

‘Procede, por derradeiro, o apelo do doutor Promotor de Justiça.

Os acusados cometeram delito de natureza extremamente grave (assalto à mão armada), revelando periculosidade. Neste sentido, esta Corte tem decidido que ‘Em se tratando de roubo, é possível a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, ainda que primário o agente, pois de acordo com o art. 59 do CP, também devem ser consideradas a culpabilidade, as circunstâncias e conseqüências do crime, não sendo possível utilizar-se de uma circunstância judicial que favoreça o condenado a relevar todos os outros fatores que estão a lhe desservir’ (RJDTACrim 33/316 - Rel. Penteadó Navarro).

Ainda: ‘Em se tratando de crime e roubo qualificado, é incabível o regime prisional aberto, devendo ser adotada modalidade mais severa, a par da intrínseca gravidade do delito, sendo irrelevante o fato do agente ser primário e menor’ (RJDTACrim 27/167 - Rel. Walter Guilherme). E mais: ‘Em se tratando de crime de roubo qualificado, é correta a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, mesmo se os réus forem primários e não houver prova da existência de maus antecedentes, pois deve-se levar em conta as circunstâncias do delito que, no caso, vêm causando grande comoção social’ (RJTACrim 25/115 - Rel. Mesquita de Paula). No mesmo

diapasão: RJDTACrim - 33/249, 32/313, 30/254, 29/235, 29/229, 29/159, 28/197, 27/197, 27/189, 27/165, 26/164, 26/62, 25/352, 23/337, 23/316, 22/363, 22/361, 21/383, 21/285, 20/157, 20/147, 19/162, 19/156, 17/165, 16/145, 16/143, 16/141, 10/119, 10/115, 7/153; RT - 697/313, 692/295; Julgados do TACrim-SP - 94/334, 77/220, etc. ...

Ante o exposto, desprovido o apelo dos réus, acolhe-se o inconformismo ministerial, a fim de a eles ser imposto o regime prisional fechado.’

3. Penso que assiste razão à impetração. Como explicitado pela sentença, inobstante a gravidade do delito, há condições favoráveis aos pacientes, notadamente a menoridade e os bons antecedentes, que justificam o início do cumprimento da pena privativa da liberdade no regime semi-aberto. Sendo assim, afigura-se inadequado o regime fechado, mesmo porque, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal, “o fundamento da gravidade do delito em abstrato não é idôneo - salvo se legalmente qualificado como hediondo -, para motivar a imposição do regime inicial fechado, se a pena concreta não excede a oito anos”. Nesse sentido: HC 70.784-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence (DJU 16.09.94); HC 72.937-SP, rel. Min. Ilmar Galvão (DJU 01.12.95, p. 41.685); HC 75.800-SP, rel. Min. Marco Aurélio (DJU 30.04.98).

4. Isso posto, opino pelo deferimento da ordem para restaurar a sentença de primeiro grau que, motivadamente, determinou o início da execução da pena privativa de liberdade no regime semi-aberto.” (fls. 306/309).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator):

- 1. Correto o parecer da Procuradoria-Geral da República.

Com efeito, no caso, a determinação do regime fechado se fez exclusivamente com fundamento na gravidade do delito em abstrato, o que, segundo a jurisprudência desta Corte, não justifica, salvo se legalmente qualificado como crime hediondo, a imposição do regimental inicial fechado, se a pena em concreto não excede a oito anos.

2. Em face do exposto, defiro o presente “habeas corpus” para restabelecer a sentença de primeiro grau que, motivadamente, fixou o regime semi-aberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.475-0 - SP - Relator: Min. Moreira Alves. Pactes.: José Luciano da Silva e Peterson Sposito. Impte.: PGE-SP - Fábio Henrique Prado de Toledo. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. 1ª Turma, 23.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.450-7 - GO - (JSTF -
Volume 240 - Página 279)

Segunda Turma (DJ, 14.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Levi Fonseca Moreira

Impetrante: José Jeová Gonçalves dos Santos

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

EMENTA: - HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO: PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPUGNAÇÃO DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REPRODUÇÃO SIMULADA DOS FATOS.

1. Sentença de pronúncia que não se refere, em momento algum, ao deferimento ou indeferimento do pedido de reprodução simulada dos fatos (CPP, art. 7º).

O Tribunal apontado como coator, ao julgar recurso em sentido estrito interposto contra a sentença de pronúncia, também não indeferiu a produção de qualquer prova, como afirma o impetrante; ao contrário, lembrou que poderia ser requerida no momento oportuno.

2. Pretensão que poderá ser deduzida na fase dos arts. 421 a 425 do CPP.

3. Habeas corpus não conhecido por impugnar ato não praticado e, assim, inexistente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do habeas corpus.

Brasília, 02 de junho de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MAURÍCIO CORRÊA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Trata-se de habeas corpus em que o impetrante afirma que o paciente está sofrendo coação ilegal por ato da 4ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, praticado ao negar provimento a recurso em sentido estrito (fls. 113/127) interposto contra sentença de pronúncia lavrada pelo Juiz de Direito da 2ª Vara do Tribunal do Júri de Goiânia (fls. 87/101).

1.2 O impetrante alega que a decisão negou o pedido de reprodução simulada dos fatos, que tem fundamento no art. 7º do C.P.P., ao dizer que “é de ver-se que ainda não houve pronúncia judicial a respeito, deferindo-o ou não” acrescentando que, “assim, nenhum prejuízo sofreu o recorrente, que ainda poderá valer-se dessa prova, caso venha a ser deferida, ou insurgir-se contra eventual indeferimento, nada impedindo que seja levada a plenário, a fim de ser apreciada pelo Júri” (fls. 118, in fine).

1.3 Pede “a liberdade provisória e a anulação da ação penal a partir da sentença de pronúncia, para que possa ser atendida a diligência requerida” (fls. 2/16), entendendo-se que pretende responder por homicídio culposo. Junta documentos (fls. 17/129).

2. A impetração foi erroneamente dirigida ao Superior Tribunal de Justiça, que declarou sua incompetência e encaminhou os autos a este Tribunal (fls. 135).

3. Indeferi o pedido de medida liminar (fls. 104/141) porque a questão que fundamenta este writ não foi, sequer, apreciada pelo Juiz, não se podendo falar que houve indeferimento de pedido de produção de prova na sentença de pronúncia (fls. 87/101). O Tribunal a quo também não a negou; ao contrário, entendeu-a possível (fls. 116 e 118).

4. Vêm aos autos as informações prestadas pelo Presidente do Tribunal coator (fls. 146/147), acompanhadas de documentos (fls. 148/192).

5. Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo Subprocurador-Geral da República Mardem Costa Pinto, opinando pelo indeferimento da ordem, seja pela desnecessidade da pretensão deduzida pelo paciente seja por falta de prova de prejuízo; o parecer tem a seguinte ementa, in verbis (fls. 194/198):

“Habeas Corpus. Júri. Pretensão de ver realizada a reconstituição dos fatos. Improcedência do pedido, por não demonstrada a sua necessidade, incidindo na hipótese o que dispõe o art. 563 do CPP, por falta de prova de prejuízo.”

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - Senhor Presidente, a sentença de pronúncia não se refere em momento algum ao pedido de reprodução simulada dos fatos, (fls. 87/101 ou 154/169), embora o impetrante tenha afirmado nas razões do recurso em sentido estrito que fez tal pedido no prazo do art. 499 e nas alegações finais, para provar que houve culpa, no máximo, e não dolo (fls. 108).

O Tribunal apontado como coator não indeferiu a produção de qualquer prova, como afirma o impetrante, nem mesmo o pedido de reprodução simulada dos fatos (CPP, art. 7º), tendo assim respondido ao recurso estrito interposto, *in verbis* (fls. 118, *in fine*):

“Quanto ao interesse de Levi na reconstituição do fato delituoso (fls. 371/373), é de ver-se que ainda não houve pronunciamento judicial a respeito, deferindo-o ou não. Assim, nenhum prejuízo sofreu o recorrente, que ainda poderá valer-se dessa prova, caso venha a ser deferida, ou insurgir-se contra eventual indeferimento, nada impedindo que seja levada a plenário, a fim de ser apreciada pelo Júri.”

Isto é o suficiente para verificar que o Tribunal de Justiça impetrado não pode ser apontado tecnicamente como coator.

Resta, pois, ao paciente peticionar na fase dos arts. 421 ao 425 do Código de Processo Penal, para a qual o Tribunal o remeteu.

2. Tratando-se, como se trata, de impetração contra ato que não foi praticado, nem pelo Juiz nem pelo Tribunal apontado como coator, mas que poderá ser requerido no momento oportuno, previsto em lei, não conheço do pedido e determino o arquivamento dos autos.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.450-7 - GO - Relator: Min. Maurício Corrêa.
Pacte.: Levi Fonseca Moreira. Impte.: José Jeová Gonçalves dos Santos. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Decisão: Por unanimidade, a Turma não conheceu do habeas corpus. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. 2ª Turma, 02.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM “HABEAS CORPUS” Nº 76.389-6 - SP - (JSTF - Volume 240 - Página 275)

Segunda Turma (DJ, 14.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Embargante: Jair Urbano da Silva

Advogados: Pedro Acioly Filho e outra

Embargado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

EMENTA: - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. REEXAME DA PROVA.

1. Nada há a ser sanado no acórdão embargado se o embargante não traz à colação nenhum argumento consubstanciado em matéria de direito capaz de desconstituir a decisão condenatória.

2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração.

Brasília, 02 de junho de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MAURÍCIO CORRÊA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Trata-se de embargos de declaração, com pedido de efeito modificativo, tempestivamente opostos ao acórdão proferido por esta Turma que, à unanimidade, indeferiu o habeas corpus em acórdão assim ementado:

“EMENTA: “HABEAS CORPUS”. HOMICÍDIO CULPOSO. INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DE PROFISSÃO: IMPERÍCIA MÉDICA. REEXAME DA PROVA.

1. Constitui matéria de prova questionar-se sobre se a vítima veio a falecer em decorrência de inobservância de regra técnica de profissão ou se por outra causa que afastaria a capitulação penal por imperícia médica.

2. Não configura constrangimento ilegal a decisão condenatória fundamentada na prova que somente pode ser contrariada e desfeita em sede de revisão criminal.

3. O habeas corpus não é o instrumento processual adequado ao aprofundado exame de provas, conforme iterativa jurisprudência desta Corte.

4. Habeas corpus, indeferido.”

2. O embargante alega omissão no que tange à análise da decisão proferida pelo Tribunal “a quo”, posto que a verificação do desacerto daquele decisor não depende de aprofundado exame de prova e que o mesmo desconsiderou irregularmente documento idôneo apresentado pela parte apelada.

3. Registre-se que a questão suscitada no writ envolve a imputação da responsabilidade penal pela morte de uma criança

de apenas um ano e oito meses de idade, vítima de acidente doméstico, cujo óbito decorreu de inobservância de regra técnica quando atendida pelo embargante, neurocirurgião, e não de meningite bacteriana como sustentou a defesa.

4. O Ministério Público Federal, oficiando às fls. 667, opina pelo não conhecimento dos embargos, tendo em vista que as razões aduzidas no recurso insistem no reexame de prova, inviável pela via sumária.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - No voto condutor que proferi na decisão embargada, após relatar os fatos noticiados nos autos, assim concluí a motivação para o indeferimento do writ:

“2.7 O cadáver do menor foi exumado em 25 de abril de 1990, expedindo-se laudo necroscópico concluindo que “a vítima faleceu em razão de fraturas de crânio produzidas por agente contundente.”

3. Essa a versão dos fatos que, no entender da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, levou-a a decidir pela reforma da sentença absolutória para condenar o paciente a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, em regime aberto, concedido “sursis” por dois anos, como incurso no art. 121, §§ 3º e 4º do Código Penal.

4. Na hipótese vertente, não configura constrangimento ilegal a decisão condenatória fundamentada na prova que somente pode ser contrariada e desfeita em sede de revisão criminal.

5. A impetração não suscita nenhuma tese consubstanciada em matéria de direito, limitando-se a sustentar que a vítima veio a falecer em decorrência de meningite

bacteriana, causa que afastaria a capitulação penal por imperícia médica.

6. Vê-se que os argumentos aduzidos pelo impetrante envolvem aprofundado exame de provas, inadequado pela via estreita do habeas corpus.”

2. Sustenta o embargante, em síntese, que a impetração não quis revolver a prova, mas sim procurou demonstrar o cerceamento de defesa a que foi submetido pelo acórdão do Tribunal estadual. Isto porque o referido decismum “utilizou, de forma distorcida (sic), os elementos coligidos ao processo”; “desconsiderou por completo as provas produzidas contra o réu, ainda que não conclusivas, potencializando, por outro lado, tudo o que foi lançado em seu desfavor”; “toda a argumentação desenvolvida pelo Juiz-relator se baseia em Laudo Oficial produzido a partir da exumação do corpo da vítima menor”, mas o mesmo Relator da apelação, no discorrer do voto, asseverou que “em conversa com diversos profissionais do ramo”, obteve a informação de que “se a causa mortis houvesse sido meningite bacteriana obviamente teria ela se alastrado de tal forma a comprometer toda a dura mater, que é a membrana que cobre o cérebro e o canal raquimedular”. Essa prova, aduzem os embargos, foi obtida de forma irregular, sem as cautelas do devido processo legal.

3. O último argumento exposto pelo embargante é o de que a decisão da Corte estadual desconsiderou irregularmente documento apresentado pela defesa nos autos da ação penal. Refere-se a fotocópia de exame do líquido que teria sido procedido no menor, antes da sua morte, cujo documento foi desconsiderado por não constituir prova idônea para desacreditar o laudo oficial, porquanto, além de não autenticado e apresentado serodamente, havia informação de que se extraviaram os resultados desses exames, bem como os registros hospitalares.

4. Como se vê mais uma vez, o embargante não traz à colação nenhum argumento consubstanciado em matéria de direito capaz de desconstituir a decisão condenatória, nada havendo a ser sanado no acórdão embargado.

5. Diante do exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DE ATA

HC (EDcl) n. 76.389-6 - SP - Relator: Min. Maurício Corrêa. Embte.: Jair Urbano da Silva. Advs.: Pedro Acioly e outra. Embdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma rejeitou os embargos de declaração. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim. 2ª Turma, 02.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.379-1 - MA - (JSTF - Volume 240 - Página 273)

Segunda Turma (DJ, 14.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Nelson Jobim

Paciente: Antônio de Pádua Costa Braúna

Impetrante: Serra de Aquino

Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

EMENTA: - HABEAS CORPUS. DANO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E LESÕES CORPORAIS. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO CO-RÉU, NO HC 76.417. EXTENSÃO DAQUELA DECISÃO AO PACIENTE. ARTIGO 580, DO CPP. PREJUDICADO O PLEITO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 91, DA LEI Nº 9.099/95 E A ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM FACE DO DEFERIMENTO.

HABEAS CORPUS DEFERIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em deferir o habeas corpus, para julgar extinta a punibilidade relativamente aos crimes de lesões corporais, violação de domicílio e dano.

Brasília, 25 de maio de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - NELSON JOBIM,
Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Relator): -
Os pacientes e outros foram denunciados (fls. 51) por crimes de lesões corporais (art. 129, CP), violação de domicílio (art. 150, § 1º) e de dano (art. 163).

O Tribunal deu provimento ao recurso do Ministério Público para condenar o paciente às penas mínimas dos artigos respectivos.

Alega:

(a) ilegitimidade do Ministério Público: o Tribunal, ao desclassificar o crime do art. 163, I, para o tipo fundamental, somente se procederia mediante queixa (art. 167, do CP) (fls. 7 e segts).

(b) prescrição: as penas cominadas foram inferiores a 1 ano (fls. 15).

A denúncia foi recebida em 28.10.93 e o acórdão foi proferido em 23.4.96, fluindo lapso temporal superior a 2 anos (fls. 20).

(c) o Tribunal deveria ter atentado para a aplicação do art. 91, da Lei nº 9.099/95 (fls. 23 e seguintes).

Requer a anulação do acórdão e a extinção da punibilidade, tendo em vista a ocorrência da prescrição (fls. 45).

A PGR opina pelo deferimento (art. 580, do CPP), "... para estender ao paciente os efeitos das decisões proferidas no Recurso Especial 140.614-MA, julgado pelo ... STJ, e no HC

76.417-MA, julgado pela ... Primeira Turma do STF - para, em consequência, ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em relação aos delitos de dano, violação de domicílio e lesões corporais. (fls. 119)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Relator): - As teses cogitadas foram apreciadas no julgamento do Habeas Corpus nº 76.417 (1ª Turma, Rel. GALVÃO), de 3/2/98, ajuizado pelo co-réu Airton Braga Braúna Jº (fls. 99).

A Turma deferiu a ordem para reconhecer a prescrição quanto ao crime e lesões corporais, em substituição a embargos de declaração do acórdão proferido no Resp.

Assim, defiro o habeas corpus para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição, dos crimes de dano, violação de domicílio e lesões corporais.

Nos exatos termos do acórdão proferido no HC nº 76.417, 1ª Turma (fls. 459/465 dos Autos do processo-crime 3º vol.) e no Recurso Especial (fls. 440).

Em face do deferimento, restam prejudicados os demais pleitos da inicial, como a aplicação do art. 91 da Lei 9.099/95 e a ilegitimidade do Ministério Público.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.379-1 - MA - Relator: Min. Nelson Jobim. Pacte.: Antônio de Pádua Costa Braúna. Impte.: Serra do Aquino. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o habeas corpus, para julgar extinta a punibilidade relativamente aos crimes de lesões corporais, violação de domicílio e dano. Ausente,

justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. 2ª Turma, 25.05.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.360-8 - RJ - (JSTF - Volume 240 - Página 269)

Segunda Turma (DJ, 14.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Marcos José Correia

Impetrante: Joel Alves de Brito

Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: - HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO TENTADO, COM CONCESSÃO DE SURSIS, RECLASSIFICADO PARA CONSUMADO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA ACUSAÇÃO. INICIAL DESCONEXA E INEPTA.

APLICAÇÃO DA PENA MÍNIMA DE 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, COM IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO.

I - Inicial desconexa e inepta, mas que permite entender, ao menos, que o impetrante pretende que o paciente fique em liberdade.

2. Habeas corpus indeferido.

II - Ao reclassificar o crime de tentado para consumado e agravar a pena, no julgamento da apelação interposta pela acu-

sação, o Tribunal coator também agravou o regime inicial de cumprimento da pena, do semi-aberto para o fechado, sem qualquer fundamentação (CP, art. 33, § 2º, b e § 3º).

2. Habeas corpus concedido ex officio para anular a parte do acórdão que fixou o regime prisional inicial fechado, sem qualquer fundamentação, e determinar que outro seja prolatado nesta parte, devidamente fundamentado, e, ainda, para que se faça a execução no regime inicial semi-aberto, provisoriamente, enquanto se aguarda a prolação do novo acórdão pelo Tribunal a quo.

3. Extensão da decisão ao co-réu (CPP, art. 580 e HC nº 57.701-RJ, in RTJ 101/127).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o habeas corpus, nos termos em que requerido. Também, por unanimidade de votos, entretanto, conceder, de ofício, habeas corpus, para cassar parcialmente o acórdão na parte em que dispôs sobre o regime de cumprimento da pena, devendo, neste ponto, outra decisão ser proferida, devidamente fundamentada. Também por unanimidade de votos, estabelecer que, até a prolação da nova decisão sobre o regime prisional, seja o paciente mantido em regime semi-aberto. Também por unanimidade de votos, estender a ordem ao co-réu André dos Santos Silva.

Brasília, 02 de junho de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MAURÍCIO
CORRÊA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - O advogado Joel Alves de Brito impetra ordem de habeas corpus em que afirma que o paciente, Marcos José Correia, ou Corrêa, está sofrendo coação ilegal por ato da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, praticado ao dar parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério contra a sentença do Juiz de Direito da 36ª Vara Criminal da Capital, que o condenou à pena de 2 (dois) anos de reclusão, concedendo sursis pelo prazo de (2) dois anos, e de 6 (seis) diárias como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, combinado com o art. 14, II, do Código Penal, ou seja, roubo qualificado tentado. Na mesma sentença foi condenado às mesmas penas e pelo mesmo crime o co-réu André dos Santos Silva.

O Tribunal coator, atendendo apelo do Ministério Público, reclassificou o crime de tentado para consumado (CP, art. 14, I) e agravou a pena de ambos para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser iniciada em regime fechado, e para 13 (treze) diárias, mandando expedir mandado de prisão.

1.3 Em petição datada de 28.10.97 e dirigida ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 4/7) o impetrante alega que se impõe o relaxamento da prisão, em face da anterior concessão do sursis e da mudança do regime prisional, devendo o paciente ficar em liberdade porque é primário, tem bons antecedentes, emprego e residência fixa. Pede a expedição de alvará de soltura.

1.4 Em outra petição datada de 14.11.97 e dirigida ao Tribunal Federal de Justiça (sic: fls. 2/3), mas protocolizada em 21.11.97 na Secretaria deste Tribunal simultaneamente com a inicial, requer seja recebida a inicial como recurso (sic) e reitera o pedido de expedição de alvará de soltura.

1.5 Anexa documentos às fls. 8/14, entre os quais não consta cópia, ou documento equivalente, do teor da decisão impugnada.

2. Vêm aos autos as informações prestadas pelo Presidente do Tribunal coator (fls. 24/26), acompanhadas de documentos (fls. 27/61).

3. Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opinando pelo parcial deferimento da ordem para que, anulado o acórdão, outro seja lavrado com indicação fundamentada do regime da execução (fls. 63/65).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - A inicial é inepta, mas permite entender, ao menos, que o impetrante pretende que o paciente fique em liberdade.

2. Verifico na cópia do acórdão que veio aos autos com as informações que ao reclassificar o crime de tentado para consumado, o Tribunal a quo aplicou a pena prevista para o crime de roubo qualificado no mínimo legal, de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, assim dispondo sobre o regime inicial fechado imposto ao paciente e ao co-réu, in verbis (fls. 54):

“... ficam sujeitos ao regime inicial de cumprimento da pena corporal fechado, por infringência do art. 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal.”

2.1 O teor do acórdão deixa evidente que não houve a mínima fundamentação para agravar o regime inicial de semi-aberto para o fechado, como previsto no art. 33, § 2º, b, e § 3º.

3. Ante o exposto, indefiro a ordem de habeas corpus impetrada, até mesmo por ser a inicial desconexa, mas, com fundamento no art. 193, II, do Regimento Interno e no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, concedo-a ex officio, para anular o acórdão do Tribunal coator na parte em que fixou o

regime prisional inicial fechado, sem qualquer fundamentação, e determinar que outro seja prolatado nesta parte, devidamente fundamentado, e, ainda, para que se faça a execução no regime prisional inicial semi-aberto, provisoriamente, enquanto se aguarda a prolação do novo acórdão pelo Tribunal a quo.

4. Estendo os efeitos desta decisão ao co-réu, com base no art. 580 do Código de Processo Penal e no precedente do HC nº 57.701-RJ, Rel. Min. CUNHA PEIXOTO, in RTJ 101/127.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.360-8 - RJ - Relator: Min. Maurício Corrêa. Pacte.: Marcos José Correia. Impte.: Joel Alves de Brito. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o habeas corpus, nos termos em que requerido. Também, por unanimidade, a Turma, entretanto, concedeu, de ofício, habeas corpus, para cassar parcialmente o acórdão na parte em que dispôs sobre o regime de cumprimento da pena, devendo, neste ponto, outra decisão ser proferida, devidamente fundamentada. Também por unanimidade, a Turma estabeleceu que, até a prolação de nova decisão sobre o regime prisional, seja o paciente mantido em regime semi-aberto. Também por unanimidade, a Turma estendeu a ordem ao co-réu André dos Santos Silva. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim. 2ª Turma, 02.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.311-7 - SP - (JSTF - Volume 240 - Página 260)

Primeira Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Octavio Gallotti

Paciente: Bernardo Cataldo Neto

Impetrantes: Eduardo de Vilhena Toledo e outro

Coator: Superior Tribunal de Justiça - EMENTA: - Crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados contra menor de doze anos. Ação pública condicionada.

Retratção da representação, pelos pais da ofendida, mediante transação de que lhes resultou proveito financeiro.

Colisão de interesses capaz de legitimar a designação de curador especial (art. 33 do Código de Processo Penal).

Habeas corpus indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de habeas corpus.

Brasília, 28 de abril de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - OCTAVIO GALLOTTI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - Acusado o paciente da prática de crimes contra os costumes, foi, em seu favor, requerido habeas corpus ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra designação pelo Juiz, de curador à vítima com a conseqüente ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal. Eis, então, o inteiro teor do voto do ilustre Desembargador HELIO DE FREITAS, em cuja linha veio a ser a ordem denegada:

“O paciente está sendo processado como incurso nos artigos 213 e 214, combinados com os artigos 224, alínea “a”, e 226, inciso III, combinados com o artigo 69, todos do Código Penal.

Ele é acusado de ter constrangido, mediante violência e grave ameaça, a menor Elizete Ribeiro Costa, então com 12 anos de idade, a praticar com ele conjunção carnal e sexo oral.

Em princípio, a ação penal, no caso, seria pública incondicionada, porque estaria presente, além da violência presumida, a violência real, uma vez que a vítima teria sido puxada, pelo paciente, para o interior de seu carro e ameaçada de morte, inclusive, com a utilização de um canivete (fls. 129 e 159). Da ação delituosa teriam resultado para a ofendida, não apenas o defloramento, como também lesões corporais, cuja gravidade estava na dependência de apuração em exame complementar (fls. 170).

Assim, teria aplicação à hipótese o artigo 101 do Código Penal, relativo à ação penal no crime complexo, conforme orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal, cristalizada na sua Súmula nº 608, com o seguinte enunciado: “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.”

Mas, admitindo-se que não seja aplicável aqui o referido artigo 101, porque a questão seria polêmica e não haveria a correta descrição da violência real na denúncia, tem-se que houve regular representação do curador especial, nomeado pelo Juiz para a menor, a requerimento do Ministério Público, em consonância com o artigo 33 do Código de Processo Penal, a legitimar o Ministério Público para a instauração da ação penal.

Verifica-se que, ao ser ouvida no auto de prisão em flagrante, a mãe da vítima, Telma Ribeiro Costa, na qualidade de representante legal da menor, ofereceu representação para a persecução penal (fls. 129). Posteriormente, os pais da ofendida receberam, a título de indenização pela prática do crime, a importância de R\$ 42.000,00 (fls. 144) e, em declarações prestadas perante a autoridade policial, eles se retrataram da representação (fls. 136 e 138). Contudo, a vítima assinou, na presença dos pais e de testemunhas, no Gabinete da DD. Promotora de Justiça, Dra. Tatiana Viggiani Bicudo, termo de Declarações em que, contrariando os pais, manifestava o desejo de prosseguimento da ação penal (fls. 142).

Vislumbrando colidência de vontades e de interesses entre a ofendida e seus representantes legais, aquela Representante do Ministério Público requereu ao Magistrado do feito a nomeação de curador especial para a menor, pedido que foi deferido, nomeando-se, para o “munus”, o Procurador do Estado, Dr. Carlos Miyakawa, que, agindo em defesa dos interesses da curatelada, ofereceu nova representação, para os fins do § 2º, do artigo 225, do Código Penal (fls. 140/141, 145 e 147).

Instalou-se, efetivamente, na espécie, um conflito, não, simplesmente, de vontades, mas, sobretudo, de interesses: a vítima, embora menor inimputável, querendo a instauração da ação penal e os seus representantes legais, satisfeitos com a indenização recebida, não desejando qualquer procedimento criminal contra o pa-

ciente, inclusive, se retratando da representação anteriormente ofertada. Note-se que, quando inquirida em Juízo, a mãe confirmou que o desejo da filha era que o réu continuasse preso, o que reforçaria a convicção de que a ofendida, realmente, demonstrava interesse na punição do paciente (fls. 163). Constatou-se que, na realidade, os pais da ofendida foram os maiores favorecidos com a indenização, visto que ficaram com todo o dinheiro recebido e o gastaram em favor deles, com a aquisição dos direitos sobre uma casa e um bar. A vítima, que foi quem sofreu a ação delituosa, não está suficientemente reparada pelo grave sofrimento moral e psicológico, além da dor física, que suportou, apenas se beneficiando, indiretamente, da melhor situação de conforto trazida pelo dinheiro para toda a sua família.

Recebendo o dinheiro, os representantes legais da vítima perderam o interesse na punição do ofensor da honra da filha, ou seja, ficaram com o direito de representação da menor, inerente ao pátrio poder, comprometido. Seduzidos pela compensação financeira, os pais estariam colocando o interesse econômico deles acima dos interesses morais da filha. A menor, portanto, teria ficado desamparada, sem alguém que, com isenção, a representasse e avaliasse o que melhor atendesse aos seus interesses. Justificava-se, portanto, a nomeação de curador especial, pessoa isenta, para que, sem qualquer comprometimento, representasse a ofendida, naquela situação, já que esta, sem discernimento, não podia, por si, manifestar sua vontade e avaliar o que fosse mais conveniente aos seus interesses.

O curador especial não tinha obrigação de representar e acusar o paciente; se representou, é porque entendeu oportuno agir. Com isso, legitimou o Dr. Promotor de Justiça a instaurar a ação penal.

Ao contrário do que sustentaram os doutos impetrantes, mostra-se, perfeitamente, adequado à hipótese o exemplo cita-

do por FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, em sua obra *PROCESSO PENAL* (Volume 1, Editora Saraiva, 7ª edição, págs. 307/308), de teor seguinte: “a menor B foi seduzida por C. B levou o fato ao conhecimento do pai. Este, todavia, se recusa a fazer a representação, em virtude de haver recebido certa soma do sedutor, ou do pai deste, a título de indenização. Nessa hipótese, haverá colidência de interesses e, levando a menor o fato ao conhecimento do Juiz, poderá ser nomeado um curador especial.”

Consigne-se também que, consoante ainda preleciona o referido autor, reportando-se a ensinamentos de autores estrangeiros, “a expressão contida no artigo 33 - “colidência de interesses” - não tem o sentido apenas de contraste de natureza patrimonial”, pode ser também contraste moral (ob. cit., pág. 308).

Nessas condições, diante da colidência de interesses e da nova representação formulada pelo curador especial, não surte qualquer efeito a retratação da representação anterior, efetivada pelos pais da ofendida. De qualquer modo, em último caso, poder-se-ia tomar a nova representação do curador especial como retratação da retratação, perfeitamente admissível, desde que operada dentro do prazo decadencial. De fato, como ensina DAMÁSIO E. DE JESUS, em sua obra *CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ANOTADO* (Editora Saraiva, 8ª edição, pág. 22): “É admissível retratação da retratação dentro do prazo decadencial. A hipótese é a seguinte: o ofendido exerce o direito de representação e se retrata. É possível a renovação da representação depois disso? A resposta é afirmativa: dentro do prazo de seis meses, contados do conhecimento da autoria do crime, é admissível a renovação do exercício da representação. O STF já se manifestou nesse sentido (RTJ 72/50). Vide RT 371/136 (TJSP)”.

No caso, a renovação da representação pelo curador especial ocorreu em 14 de fevereiro de 1997, dentro do prazo de

decadência, considerado que o crime ocorreu em 22 de janeiro de 1997.

Ante o exposto, denega-se a ordem.” (fls. 41/4).

Recorrendo os impetrantes ao Superior Tribunal de Justiça, foi o acórdão mantido em sessão de 4 de novembro do ano próximo passado, quando, após transcrever trecho do voto acima reproduzido, aduziu o relator, eminente Ministro WILLIAM PATTERSON:

“Estou de inteiro acordo com as lúcidas considerações postas em destaque. Na verdade, a hipótese subsume-se à normatividade do art. 33, do Código de Processo Penal, porquanto manifesta a colidência de interesses, sendo certo, ainda, que a providência da nomeação de curador especial atendeu as cautelas recomendadas.

Também avalizo o entendimento de que o conflito a que alude a disposição processual não fica restrito ao âmbito da colidência de interesses econômicos. Muito pelo contrário, em certos casos, como na espécie sob exame, o bem moral tem repercussão mais incidente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.” (fls. 86).

Após vista dos autos, acompanhou-o o eminente Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, que, em seguida a douda introdução acerca das relações entre o direito e a moral, esta a ganhar coercibilidade com o advento do art. 37 da Constituição, assim desceu ao exame do caso em apreciação:

“O Direito Civil, pela mesma razão, registra as coisas que estão fora do comércio (art. 69). Bevilacqua escreve compreender bens que o homem, por motivo de ordem moral, não poder ser autorizado a dispor, e acrescenta: “destes direitos, uns são fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à honra, à

integridade física e outros, são desdobramentos, aplicações, modalidades dos primeiros”.

O Código Penal - prossigo - menciona exceções à regra de a ação penal ser pública. Tecnicamente, toda ação é pública, contemplando hipóteses de ação penal de iniciativa privada, ou seja, dependente de o ofendido propor a ação penal.

Em se tratando de crimes contra os costumes, a ação será desenvolvida pelo Ministério Público se a vítima ou seus pais não podem prover as despesas do processo (225, § 1º). Nesse caso, é exigida a representação, manifestação de vontade de tais pessoas para ser deduzida a denúncia. Explica-se a orientação: “os mencionados delitos tocam a honra das pessoas à reserva da vida privada. A lei, por isso, deixa a critério da vítima escolher entre o silêncio, ou como se repete, levar o fato ao conhecimento de terceiro ao *strepitus in iudicii*.”

Esse direito do ofendido assim é disponível; o seu exercício resta à deliberação do titular. Não se confunde, entretanto, com alienação, não pode ser convertido em dinheiro, está fora do comércio. A disponibilidade é restrita aos casos em que a ação vise a resguardar a reserva da vida privada, ou a honra como mais genericamente se diz. Desse modo, nula a transação pela qual o ofensor, a fim de obter o silêncio do ofendido, em contraprestação efetua o pagamento em dinheiro.

O tema, além da imoralidade, afronta a cidadania; também as classes sociais menos favorecidas economicamente merecem ser resguardadas pelo Direito. O crime pode gerar obrigação de indenização civil; que se faça pagamento a esse título, tudo bem. Vencer, entretanto, a resistência do necessitado, além da imoralidade no âmbito penal e processual penal, a transação não produz efeito, é ato nulo. Se o fato se deu após representação, continua íntegra, não foi afetada.

Em razão dessas considerações, acompanho o voto do Eminentíssimo Relator.” (fls. 89/90).

Negado, por decisão unânime, provimento ao recurso ordinário, ingressam os impetrantes com novo habeas corpus originário, agora perante este Supremo Tribunal, alegando, em síntese:

a) que o pleito transcende à importância do caso concreto, pois alcança o estabelecimento dos limites ao pátrio poder no campo do direito penal;

b) que a Lei nº 9.099, ao passar a exigir representação para o processo pelo delito de lesão corporal leve, abrandou o enunciado da Súmula 608 desta Corte;

c) que o tratamento excepcional, dado aos crimes sexuais, é erigido em benefício da honorabilidade, não só de vítima, mas também de sua família;

d) que não há, na espécie, interesse próprio algum do representante legal, a conflitar com o da menor;

e) que não pode a vontade do incapaz prevalecer sobre a de seu representante legal, senão após vir aquele completar dezoito anos (Súmula 594 do Supremo Tribunal);

f) que predominou, na hipótese, a apreciação de peculiar interesse familiar, pelos representantes legais da ofendida;

g) que a Lei nº 9.099-95 iniciou uma transformação, em nosso direito penal, “ao instituir, nos crimes de menor gravidade, a composição, a transação e até mesmo, em delitos de menor gravidade, a suspensão condicional do processo, impondo em todas essas hipóteses, como uma de suas condições, reparação do dano” (fls. 10);

h) que o produto da indenização proveniente de acordo lisa e ostensivamente celebrado, reverteu em benefício da vítima

que, em Juízo, reconheceu, ela própria, a melhoria das suas condições de habitação, em nova casa, distante da lembrança das dolorosas circunstâncias do fato, tudo para concluir a douta petição inicial:

“35. As instâncias a quo muito tem criticado a atitude dos representantes legais da vítima por se retratarem da representação formulada no dia dos fatos, entendendo de que, no caso, o processo contra o ora paciente constituiria em obrigação jurídica e moral.

36. Data venia, equivocaram-se. Os representantes legais da vítima sopesando todos os fatores que envolvem uma decisão dessa magnitude, optaram por não processar o paciente. Estudos criminológicos apontam que é muito grande o índice de pessoas, inclusive integrantes das classes mais privilegiadas, que adotam a mesma postura, preferindo o silêncio ao *strepitus iudicii*.

37. Porém, o que causa mais espécie é que ninguém examinou o modo como atuou o curador nomeado. Ele, no depoimento prestado em juízo, afirmou que jamais manteve qualquer contato com a menor, nem sequer a conhecera, baseando sua convicção de representar exclusivamente na leitura de peças do processo (doc. 12).

Assim, o curador longe de defender os interesses da vítima menor, agiu visando exclusivamente o interesse do Ministério Público, ou seja, o interesse da acusação na punição do crime, haja o que houver com a menor, sua honra e a dignidade da família.

Confunde-se aqui FUROR ACUSATÓRIO com INTERESSE DA MENOR.

V - CONCLUSÃO

38. Ante o exposto, demonstrado que houve violação frontal ao art. 33 do Código de Processo Penal, nula é a nomeação do curador especial e, conseqüentemente, nulo é o processo por ilegitimidade ativa do Ministério Público, razão pela qual deve a presente ordem ser concedida, expedindo-se o competente alvará de soltura.” (fls. 12/13).

Depois de descrever a controvérsia, opina, às fls. 69/71, o ilustre Subprocurador-Geral da República MARDEM COSTA PINTO:

“7. Resta verificar se o conflito de vontades ocorrido entre a vítima do delito em tela e seus representantes legais pode ser visto como colidência de interesses prevista na primeira hipótese acima alinhada, a ensejar a nomeação de curador especial.

8. Tourinho Filho, na obra *Processo Penal*, 1º volume, Editora Saraiva, 1990, em hipótese exatamente semelhante à presente, ilustra situação em que é admissível a nomeação de curador especial, vejamos:

“Outro caso: a menor B foi seduzida por C. B levou o fato ao conhecimento do pai. Este, todavia, se recusa a fazer a representação, em virtude de haver recebido certa soma do sedutor, ou do pai deste, a título de - indenização. Nessa hipótese, haverá colidência de interesses e, levando a menor o fato ao conhecimento do Juiz, poderá ser nomeado um curador especial.” (página 310)

9. Portanto, a colidência de interesses está evidenciada pelo fato de querer a vítima o prosseguimento da ação penal com a conseqüente condenação de seu ofensor, enquanto seus representantes legais, por propósitos diversos, não têm o mesmo interesse.

10. Hélio Tornaghi em *Comentários ao Código de Processo Penal*, Editora Revista Forense, volume I, página 67, assim

define colisão de interesses para os fins do artigo 33 do Código de Processo Penal:

“Também no caso de ter ofendido representante legal, a lei impõe a nomeação de curador ad hoc se entre aqueles há conflitos de interesses, ou melhor, se a propositura da ação interessa a um e não interessa ao outro, como, v.g., se o representante legal é o autor do crime.” (grifamos)

11. No mesmo sentido é a lição de Júlio Fabbrini Mirabete, que em sua obra “Código de Processo Penal Interpretado”, 4ª Edição, Editora Atlas S/A, 1996, página 78, verbis:

“O mesmo ocorre quando os interesses do incapaz colidirem com os do representante legal. Há colisão de interesses quando o representante legal praticou o crime ou concorreu para o fato; quando tenha estreitos laços de parentesco, amizade ou subordinação com o autor do crime; quando se comprovar que tem interesses econômicos ou outros na impunidade do agente do crime etc.”

12. No caso em exame, mostra-se inequívoca a colidência de interesses entre a menor vítima e seus representantes legais que, conformados com a “indenização” paga pelo ofensor, desistiram de prosseguir na instauração de processo-crime, não obstante a manifestação da ofendida perante testemunhas e membro do Ministério Público no sentido de insistir na apuração dos fatos no âmbito criminal, contando com a possibilidade de condenação do réu pelos crimes em que restou enquadrado.

13. É certo, ademais, que o art. 33 do CPP é de se aplicar, por analogia, ao direito de representação, como aliás ensina Mirabete na obra acima citada.

14. Diante da regular nomeação de curador especial à vítima, nos moldes do artigo 33 do CPP, e tendo este represen-

tado contra o ora paciente (fls. 35), improcede o argumento lançado pela defesa de ser o Ministério Público parte ilegítima para promover a competente ação penal.

15. Diante do exposto, somos pelo conhecimento e denegação da ordem.

É o parecer.” (fls. 69/71)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (Relator): - Precisamente por envolver complexo relacionamento interfamiliar, como ressaltado na bem lançada petição inicial, é que o exercício da representação para o processo por crimes contra os costumes (art. 225, § 2º, do Código Penal) enseja o surgimento da colisão de interesses prevista e regulada no art. 33 do Código de Processo Penal, que reputo, no caso, bem configurado, menos pela simples manifestação de vontade da vítima perante o órgão do Ministério Público, do que pela interferência da sedução do proveito econômico como fator de rompimento do equilíbrio entre os valores morais a serem sopesados no desempenho do delicado mister da opção, conferido, por lei, aos pais da menor. Constitui mesmo, a hipótese dos autos, um exemplo clássico, tanto que figurado pelo saudoso mestre CÂMARA LEAL, do conflito de interesses capaz de recomendar a nomeação de curador especial:

“A colisão de interesses a que se refere o art. 33, entre o incapaz e seu representante legal, poderá verificar-se em circunstâncias diversas que o legislador não enumerou, deixando sua apreciação ao prudente critério do juiz.

Indicaremos, contudo, as seguintes hipóteses:

.....

e) há evidentes indícios de que o representante legal do ofendido recebeu promessas de recompensa do autor do crime para abster-se de intentar a ação penal contra ele.

Em qualquer dessas hipóteses é manifesto o interesse do representante legal do ofendido em colisão ou oposição ao interesse deste na repressão do autor da infração penal. Justifica-se, pois, a nomeação de curador especial ao incapaz para exercer por este, e em substituição ao seu representante legal, o direito de queixa. (“Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro”, ed. F. Bastos, 1942, vol. I, págs. 166/7)

Argumentam os ilustres impetrantes com os novos rumos pragmáticos do direito penal brasileiro, assinalados pela Lei nº 9.099, de 1995, mas a medida despenalizante consistente na transação por ela instituída limita-se aos crimes cujo potencial ofensivo é medido pela pena máxima não superior a um ano de prisão (art. 61), ao passo que estão sujeitos os delitos de que ora se trata (estupro e atentado violento ao pudor) à pena de reclusão de até dez anos cada um.

É cabível e mesmo desejável, em qualquer caso, a reparação do dano, não, porém, com o efeito extintivo da punibilidade que lhe atribuem os impetrantes.

Acolhendo o parecer, indefiro o pedido.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.311-7 - SP - Relator: Min. Octavio Gallotti.
Pacte.: Bernardo Cataldo Neto. Imptes.: Eduardo de Vilhena Toledo e outro. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus.
Unânime. 1ª Turma, 28.04.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal
Batista.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.189-7 - RS - (JSTF - Volume 240 - Página 255)

Segunda Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: José Carlos Bilhan

Impetrante: Ney Fayet

Coator: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA: - “HABEAS CORPUS”. ROUBO QUALIFICADO. ALEGAÇÕES SUSCITADAS EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO: COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE SUSCITADAS EM SEDE REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE: CITAÇÃO EDITALÍCIA E AUMENTO DA PENA NO GRAU MÁXIMO DIANTE DA FORMA QUALIFICADA: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar o habeas corpus substitutivo de recurso ordinário em que são suscitadas matérias não alegadas nem apreciadas em processo de revisão criminal.

2. Inexiste vício de nulidade a ser sanado se a citação editalícia decorreu de constar dos autos do processo que o réu não tem residência fixa, encontrar-se em local incerto e não sabido, segundo certidão exarada pelo oficial de Justiça, e haver

foragido, conforme informação da Superintendência dos Serviços Penitenciários.

3. Encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e critério de aumento de pena até a metade, estando presentes duas causas qualificadoras previstas para o delito de roubo (incisos I e II, § 2º, art. 157 do CP).

4. Habeas Corpus indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer, em parte, do habeas corpus e, nesta parte, o indeferir.

Brasília, 12 de maio de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MAURÍCIO CORRÊA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de José Carlos Bilhan, pretendendo anular a sentença prolatada pelo Juiz da 1ª Vara Criminal Regional do Partenon/Porto Alegre/RS, que o condenou a 12 (doze) anos de reclusão e multa como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

2. As alegações da inicial, reeditando as já refutadas pelo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul em sede de habeas corpus, consubstanciam-se nas seguintes teses: a) vício na citação pessoal e conseqüente invalidade da decretação da revelia; b) nulidade por ausência de defesa; c) inexistência de prova para embasar a condenação; d) falta de motivação para

aplicar, no grau máximo, o acréscimo decorrente das causas especiais de aumento da pena.

3. A sentença transitou em julgado sem interposição de apelação. Posteriormente o ora paciente ajuizou a Revisão Criminal nº 296.009.426, julgada improcedente em 24/06/96 (fls. 183/186). Também perante o Tribunal de Alçada foi impetrado em seu favor o Habeas Corpus nº 297.024.390, julgado em 10/09/97, tendo sido concedido a ordem para desconstituir a sentença apenas no tocante ao valor diário da pena pecuniária, mantendo-a quanto aos demais aspectos decorrentes da condenação (fls. 109/116).

4. Solicitadas as informações, prestou-as o Juiz de Alçada no exercício da Presidência da Corte apontada como coatora (fls. 194, usque 238).

5. Oficiando às fls. 188/192, o Ministério Público Federal, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida, opina pelo conhecimento parcial da ordem para, nessa parte, ser indeferida.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - Na petição de revisão criminal, o ora paciente alegou: a) nulidade da citação editalícia; b) ausência de intimação do defensor dativo quanto à sentença condenatória; c) nulidade do edital de intimação da sentença; d) imprestabilidade do reconhecimento fotográfico do acusado; e) condenação em contrariedade à evidência dos autos; f) erro na dosimetria da pena no referente às circunstâncias judiciais.

2. A mencionada revisão criminal foi julgada improcedente.

3. No presente writ o impetrante sustenta as mesmas alegações já refutadas pelo Tribunal de Alçada, em sede de habeas

corpus, a saber: a) vício na citação pessoal e conseqüente invalidade da decretação da revelia; b) nulidade por ausência total da defesa; c) ausência de prova judicial para embasar a condenação, visto que a existente nos autos foi produzida exclusivamente na fase policial; d) falta de motivação para aplicação no grau máximo do acréscimo decorrente das causas especiais de aumento da pena.

4. Vê-se, portanto, que das quatro alegações aduzidas no presente writ, somente é possível reconhecer a competência originária em relação às questões da nulidade da citação editalícia e do erro na dosimetria da pena quando da aplicação do aumento decorrente das causas especiais, porquanto suscitadas em sede revisional que indeferiu a pretensão. As outras duas alegações, nulidade por ausência total de defesa e ausência de prova judicial para embasar a condenação, foram examinadas apenas na decisão denegatória do habeas corpus impetrado perante o Tribunal de Alçada, inferindo-se, quanto a elas, que o pedido é substitutivo de recurso ordinário, da competência do Superior Tribunal de Justiça.

5. A propósito, como bem salientado no parecer da Procuradoria-Geral da República, cito o enunciado na ementa do HC nº 69.631-SP, da lavra do em. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE: “ao contrário do que sucede na apelação, a revisão criminal não devolve ao Tribunal competente o conhecimento integral do processo: por isso, não se considera autoridade coatora o Tribunal que, no julgamento da revisão, não se ocupou de nulidade não alegada pelo requerente: conseqüente competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer originariamente do habeas corpus fundado na nulidade não alegada nem examinada de ofício no processo de revisão” (DJU 30/10/92, pág. 19.516).

6. Por isso, passo a examinar o primeiro fundamento do writ em que o impetrante sustenta a nulidade do processo a partir do despacho que decretou a revelia, visto que, no seu entender, ocorreu manifesto vício de citação caracterizado pelos termos do anterior despacho proferido pelo Juiz processante, verbis:

“Face à informação da SUSEPE, designo o dia 09 de agosto de 1989, às 9h 45min, para o interrogatório dos réus. Requisite-se o réu Jesus à SUSEPE. Expeça-se mandado de citação para os demais co-réus, colocando-se a observação nos mandados que o Oficial deve dá-los em lugar incerto e não sabido tendo em vista não terem residência fixa. Dil. Legais. Data supra (28.03.89). J. Dir. (assinatura ilegível).”

6.1 O Oficial de Justiça assim certificou:

“Certifico e dou fé que, conforme o endereço indicado no mandado, o réu não tem residência fixa, o que impossibilita quaisquer diligências. Face ao exposto constato que o réu José Carlos Bilhan está em lugar incerto e não sabido até a presente data. P. Alegre, 26.6.98. R. Castro. Of. Justiça.”

6.2 Acrescenta o impetrante que essa certidão de que o paciente se encontrava em lugar incerto e não sabido, em que o Oficial de Justiça tomasse qualquer iniciativa para o cumprimento do mandado, é ideologicamente falsa. Entende que o meirinho deveria empreender diligências no sentido de localizar o réu, inclusive buscando informações junto ao Cartório Eleitoral, associação de moradores, empresas de fornecimento de água e luz ou até mesmo à Superintendência do Serviços Penitenciários. Essa, a questão posta na impetração.

7. Não assiste razão ao impetrante. Consta da denúncia que o réu, ora paciente, não tinha residência fixa; as informações constantes do processo dão conta de que o mesmo se encontrava recolhido ao Presídio Central de Porto Alegre; o magistrado

oficiou à Superintendência dos Serviços Penitenciários, sendo informado de que José Carlos Bilhan, também conhecido pela antonomásia de “Catarina Bilhan”, encontrava-se foragido desde 07/08/87; evidencia-se, pois, que o paciente estava em lugar incerto e não sabido, a ensejar a citação editalícia que, não atendida, acarretou a decretação da revelia.

8. Por igual, não procede o argumento de que a certidão é ideologicamente falsa pelo fato de o Juiz haver orientado o Oficial de Justiça a certificar que o réu encontrava-se em lugar incerto e não sabido. Não há dúvida que o ora paciente, portador de alentada folha de antecedentes criminais, já condenado a cumprir penas até o ano 2.012, encontrava-se foragido desde 07/08/87, vindo a participar, dois meses após a fuga (30/10/87), do delito de que trata a presente impetração: assalto a banco, com emprego de arma e em concurso de pessoas.

9. Por outro lado, como ensina Júlio Fabbrini Mirabete (in “Processo Penal”, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 1996, pág. 428), “não há qualquer exigência na lei que obrigue o meirinho a outras diligências, como a consulta a repartições públicas ou particulares (Tribunal Regional Eleitoral, Ministério do Trabalho etc.)”.

10. Quanto à questão suscitada pelo impetrante acerca do alegado erro na dosimetria da pena, nada há a ser corrigido pelo presente writ. A sentença explicitou:

“José Carlos Bilhan conta com diversas condenações, devendo cumprir pena até pelo menos o ano 2.012 (fl. 74). Personalidade própria do delinqüente, apresenta alta periculosidade social. Motivos, circunstâncias e conseqüências próprias do tipo penal; como acréscimo, o registro da violência empregada, não respeitando a presença de inúmeras pessoas no local; antes, aproveitando-se desta circunstância. O furto da arma do policial fica subsumido no roubo à agência. Comprovada a forma quali-

ficada descrita na denúncia. Aplico a pena de oito anos de reclusão e multa. Considerada a forma qualificada, aumento-a da metade.”

11. Tenho como suficientemente motivado o aumento da pena-base até a metade, em razão das duas causas especiais (incisos I e II, § 2º, art. 157). Tal critério encontra amparo na jurisprudência de ambas as Turmas desta Corte:

“PENA. Critério legal de fixação. Crime de extorsão qualificado. Coexistência de causas de aumento de pena: concurso de pessoas e uso de arma (art. 158, § 1º, CP). Elevação da pena pelo aumento máximo previsto. Possibilidade. Se o legislador, em face de duas causas qualificadoras previstas para o tipo, estabeleceu o aumento da pena entre um mínimo e um máximo (de um terço até metade), pode o juiz, concomitantemente, levá-las em consideração impondo na fixação da pena o aumento máximo, tendo em vista o maior grau de reprovabilidade que a conduta do agente encerra.” (HC 70.117-RJ, 2ª Turma, rel. Min. Paulo Brossard, DJU 04.02.94)

“No que diz respeito ao concurso de causas de aumento de pena, variando a fixação deste de 1/3 à metade, e havendo duas causas concorrentes, há, sem dúvida, maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, razão por que é mais correta a corrente doutrinária que sustenta que, nesse caso, ambas devem ser consideradas para a fixação do aumento além do limite mínimo.” (HC 70.900-SP, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, DJU 06.05.94)

“Estando presentes duas qualificadoras (incisos I e II, § 2º, art. 157 o CP), justifica-se o aumento da pena em metade.” (HC 71.176-SP, rel. Min. Moreira Alves, RTJ 156(1):108, abril 1996).

12. Diante do exposto, conheço do pedido, em parte, para nessa parte indeferir o habeas corpus.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.189-7 - RS - Relator: Min. Maurício Corrêa.
Pacte.: José Carlos Bilhan. Impte.: Ney Fayet. Coator: Tribunal
de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu, em parte,
do habeas corpus e, nesta parte, o indeferiu. 2ª Turma,
12.05.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes
à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio,
Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de
Holanda Borges.

Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.082-8 - SP - (JSTF - Volume 240 - Página 250)

Segunda Turma (DJ, 14.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Fátima Braulindo ou Maria de Fátima Pinheiro

Impetrante: Geraldo Sanches Carvalho

Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

EMENTA: - HABEAS CORPUS. FURTO. PRORROGAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. PEDIDO DE REEXAME DO LAUDO PERICIAL E DAS DECISÕES DAS INSTÂNCIAS A QUO PORQUE, SEGUNDO O IMPETRANTE, UMA ANÁLISE MAIS ACURADA DA PROVA PERMITE CHEGAR A CONCLUSÃO FAVORÁVEL À PACIENTE.

1. A decisão monocrática que deferiu o pedido de prorrogação da medida de segurança e o acórdão dos embargos à execução que a confirmou não devem, nem podem, ser tomados como modelo; entretanto, permitem entrever que, com base na prova técnica, deferiram o pedido e, em consequência, ficaram afastadas as alegações em prol da paciente, ainda que implicitamente.

A necessária fundamentação da decisão da Juíza, integrada pelo acórdão, se mostra suficiente.

2. À evidência, o instituto constitucional do habeas corpus não tem o alcance que o impetrante pretende lhe dar, pois é sabido e consabido e que o seu rito especial e sumário não se compadece como reexame e reavaliação das provas e nem é ele sucedâneo de uma terceira instância ordinária, ainda que prevista em lei.

Neste sentido é a antiga, unânime, uniforme e reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. Habeas corpus conhecido, mas indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o habeas corpus.

Brasília, 16 de junho de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MAURÍCIO CORRÊA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Trata-se de habeas corpus impetrado em 06.10.97 pelo Dr. Geraldo Sanches Carvalho, Procurador do Estado em exercício na Procuradoria de Assistência Judiciária, em que afirma que a paciente, Fátima Braulindo ou Maria de Fátima Pinheiro ou Maria Isabel Ferreira ou Fátima Pinheiro, está sofrendo coação ilegal por ato da 15ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, praticado ao negar provimento ao agravo em execução interposto contra decisão da Juíza de Direito da Vara das Execuções Penais, que prorrogou pela segunda vez, por mais um ano, a medida de segurança que lhe foi imposta em

quatro processos na Comarca de Americana, em face de um furto consumado e sete tentados, dos quais foi absolvida por ser inimputável; esclarece que a paciente se encontra internada no Manicômio Judiciário de Franco da Rocha.

Alega, em síntese e no que é pertinente, que a decisão que prorrogou a medida de segurança é nula, seja porque não apreciou as alegações da defesa, seja porque não está fundamentada; acrescenta que os laudos de avaliação, se corretamente examinados, permitem entrever que a paciente não é louca nem perigosa, autorizando a desinternação condicional, apesar das equivocadas conclusões técnicas em sentido contrário; aduz que a paciente é portadora de encefalopatia leve e de síndrome pré-menstrual, moléstias que podem ser tratadas na rede hospitalar pública sem risco para a sociedade.

Pede a desinternação condicional da paciente, invocando o art. 97, § 3º, do Código Penal (fls. 2/14). Junta documentos (fls. 15/69).

2. Vêm aos autos as informações prestadas pelo Presidente do Tribunal coator (fls. 80/81), acompanhadas de documentos (fls. 82/272).

3. Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal em 29.12.97, manifesta-se em 29.05.98 pelo Subprocurador-Geral da República Mardem Costa Pinto, opinando pelo conhecimento e denegação da ordem, em parecer assim ementado, in verbis (fls. 274/279):

“EMENTA: Habeas Corpus. Medida de segurança prorrogada. Pretensão em obter a desinternação ao fundamento de que existem elementos para tanto, bastando uma análise mais cuidadosa da prova, o que não vendo (sic) sendo feita pelas instâncias a quo, que em decisões desfundamentadas vêm indeferindo de forma sistemática a pretensão da paciente.

Denegação da ordem vez que o âmbito especial do writ não comporta reavaliação de provas complexas.”

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - A decisão monocrática impugnada tem o seguinte teor, in verbis (fls. 38 e 204):

“Trata-se de pedido de prorrogação de medida de segurança imposta ao sentenciado Fátima Braulindo, formulado pelo Ministério Público. A Defesa requereu seja feita justiça.

É o relatório.

Decido.

Acolho o conteúdo e conclusão do exame psiquiátrico, no sentido de que o sentenciado permanece com periculosidade acentuada e continua a necessitar de tratamento especializado em regime de internação.

Pelo exposto, prorrogo, por mais 1 (um) ano, a medida de segurança, computando o prazo a partir da presente decisão.”

1.2 A fundamentação do acórdão impugnado, contida no voto do Relator, tem o seguinte teor, in verbis (fls. 52/53 e 237/238):

“A r. sentença que prorrogou por mais um ano a medida de segurança imposta à recorrente Fátima Braulindo encontra-se fundamentada.

Com efeito, o Juízo de Direito sentenciante deu enfoque ao “quadro psicopatológico, com a conduta delitativa, o que recomenda sua permanência em tratamento” (fls. 2), evidenciando que a conclusão relativa à prorrogação da medida de segurança deveu-se a exame da prova técnica existente nos autos sobre o caso sub judice.

Fica, pois, repelida a preliminar.

Quanto à subsistência do caso, observe-se que a periculosidade da recorrente Fátima Braulindo persiste.

O laudo de fls. 03/12 sugere a permanência da reclamante Fátima Braulindo naquele nosocômio por ainda apresentar periculosidade, estando, assim, a prorrogação decretada por mais um ano de medida de segurança correta, eis que embasada em prova especializada.

Portanto, fica repelida a r. decisão hostilizada pelos seus próprios fundamentos, repelida a preliminar.”

1.3 Senhor Presidente, eu não adotaria nem a sentença nem o acórdão como modelos, mas ambos permitem entender que, com base na prova técnica, foi deferido o pedido de prorrogação da medida de segurança e, em consequência, afastadas as alegações deduzidas em prol da paciente; a necessária fundamentação da sentença, integrada pelo acórdão, se mostra suficiente.

2. A segunda alegação do impetrante implica no reexame do “Parecer Multiprofissional Forense”, subscrito por um médico psiquiatra, uma psicóloga e uma assistente social (fls. 27/33 e 179/185) e do “Relatório Referente à Internada”, do Diretor de Serviço Pericial (fls. 26 e 178); todos concluem que, in verbis:

“Diante das avaliações realizadas, a paciente ainda apresenta periculosidade que vincula sua permanência neste Hospital de Custódia.

Deverá prosseguir tratamento, tendo em vista o recente ajuste terapêutico. Sendo assim, sugerimos sua permanência por um período de mais 6 meses.”

2.2 À evidência, o instituto constitucional do habeas corpus não tem o alcance que o impetrante pretende lhe dar, pois é sabido e consabido que o rito especial e sumário do

habeas corpus não se compadece com o reexame e reavaliação das provas e nem é ele sucedâneo de uma terceira instância ordinária ainda não prevista em lei. Neste sentido tem se orientado a antiga, uniforme, unânime e reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê em centenas de julgados, entre os quais registro os seguintes precedentes da relatoria do Min MARCO AURÉLIO, in verbis:

“O habeas corpus não é o meio hábil ao revolvimento da prova com o objetivo de declará-la suficiente à condenação” (HC nº 71.803-RJ, in DJU de 17.02.95).

“O habeas corpus não é o meio hábil à consideração da prova e outros elementos referidos pelo impetrante visando à conclusão diametralmente oposta ao resultado da ação penal” (HC nº 73.237-SP, in DJU de 25.10.96).

“O habeas corpus não é o meio hábil a, mediante exame dos elementos coligidos na fase de instrução penal, substituir-se, em face de tese diversa, a condenação por absolvição” (HC nº 75.892-RJ).

3. Apenas para registro, informo à Turma que, com as informações, veio aos autos cópia de outro “Parecer Multiprofissional Forense”, elaborado em 17.10.97, após a impetração, portanto, concluindo que diante da “sua evolução somos de parecer que Maria de Fátima Pinheiro não apresenta periculosidade que vincule sua permanência neste Hospital de Custódia, devendo prosseguir em tratamento ambulatorial” (fls. 265/272), mas a questão escapa ao âmbito temporal desta impetração.

Ante o exposto e acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, conheço do pedido, mas indefiro a ordem impetrada.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.082-8 - SP - Relator: Min. Maurício Corrêa.
Pacte.: Fátima Braulindo ou Maria de Fátima Pinheiro. Impte.:
Geraldo Sanches Carvalho. Coator: Tribunal de Alçada Criminal
do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o habeas
corpus. 2ª Turma, 16.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes
à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio,
Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa
Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 75.873-1 - MG - (JSTF - Volume 240 - Página 245)

Primeira Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Paciente: Jamiro José Souto Filho

Impetrante: Elver Lages de Melo

Coator: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

EMENTA: - HABEAS CORPUS. COLIDÊNCIA DE DEFESA. DEFENSOR ÚNICO DE CO-RÉUS. NULIDADE.

Havendo a co-ré, no inquérito policial, afirmado a participação do paciente no evento criminoso e negado a sua, o interesse dos dois passou a ser conflitante. Assim, não poderia a defesa de ambos ter ficado a cargo do mesmo defensor público, sob pena de colidência.

Habeas corpus deferido. Extensão da ordem à co-ré.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de habeas corpus, estendendo a ordem à co-ré Regina de Fátima Silva, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 26 de maio de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): - O Defensor Público do Estado de Minas Gerais, Dr. Elver Lages de Melo, impetra habeas corpus em benefício de Jamiro José Souto Filho, condenado a cinco anos e quatro meses de reclusão por infração ao art. 157, § 2º, e II, do Código Penal.

Alega estar sofrendo o paciente constrangimento ilegal por parte do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que confirmou a sentença condenatória, sem nenhuma alusão à nulidade absoluta, porquanto patrocinada a sua defesa pelo mesmo defensor público que também atuou em nome da co-ré, embora em posições conflitantes.

Argumenta que a co-ré, no depoimento que prestara, acusara o ora paciente, enquanto este, de sua parte, negara a autoria do delito, de modo que a defesa de ambos não podia ter sido realizada pelo mesmo defensor.

A impetração visa à anulação do processo.

As informações do ilustre Presidente da Tribunal de Justiça limitaram-se a remeter cópias de peças do processo.

A Procuradoria-Geral da República, preliminarmente, em parecer da lavra do Dr. Mardem Costa Pinto, opinou pelo não-conhecimento da ordem, por se tratar de matéria não apreciada pelo Tribunal apontado como coator. Determinei a devolução dos autos ao referido órgão, à vista de precedentes que reconhecem, em situação como a dos autos, a competência desta Corte.

Veio, em seguida, a manifestação de fls. 82/83 opinando pela denegação da ordem, verbis:

“É que, em verdade, não houve, de forma expressa, acusações recíprocas, sendo certo que apenas a co-ré Regina de Fátima Silva e em depoimento policial não confirmado em Juízo, já que citada por edital (fls. 22) foi processada à revelia (fls. 31), admite, negando participação no fato, que o rapaz claro (Jamiro) estava com uma arma de fogo (fls. 19/verso). Já o co-réu Jamiro, ora paciente, ouvido na Polícia (fls. 14) e em Juízo (fls. 20) não faz qualquer acusação a Regina de Fátima Silva.

Ademais, é certo que os co-réus acabaram por apresentar tese harmônica centrada na negativa da autoria, como registra a sentença às fls. 32. E se assim é, ainda que se entenda que tenha havido colidência de teses, está claro que do fato não resultou prejuízo para a defesa, descartando-se a pretendida declaração de nulidade a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.”

É o relatório.

VOTOO SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO
(Relator): - A acusada Regina de Fátima Silva, ao ser ouvida, na fase policial, declarou (fls. 14):

“Que, interrogada acerca dos fatos, respondeu: Que, no dia 07.02.94, chegou em um bar situado no bairro Gameleira, e lá ficou conhecendo algumas pessoas, esclarecendo que encontrava-se embriagada; Que, os dois rapazes que estavam na roda conversando, chamaram a declarante e uma mulher clara que lá se encontrava para uma transa no motel; Que, dirigiram-se até um motel a pé e lá utilizaram dois quartos, sendo que a declarante dormiu o tempo todo e entrou com um rapaz claro, o qual não sabe dizer o nome e que veio a saber chamar-se JAMIRO JOSÉ SOUTO FILHO; Que, após o horário de duas horas, o rapaz lhe chamou e saíram do quarto e encontraram-se com o outro casal do lado de fora, e dirigiram-se até a portaria do motel, tendo este rapaz com quem estava, pago as duas contas e

que em determinado momento, os dois rapazes encostaram nas funcionárias e disseram que era um assalto e a declarante e a outra mulher correram para o lado da garagem da GONTIJO, situada na Av. Deputado José Marcus Cherém, em direção a sua casa; Que, não ficou sabendo o que havia acontecido; Que não conhece nenhuma das pessoas que foram até o motel, sendo que se encontraram em um bar no bairro Gameleira e de lá se dirigiram para o Motel, sem contudo ter ficado sabendo nomes das pessoas; Que, salienta que não participou do assalto;”

Já o paciente declarou (fls. 13):

“Que, no dia 07 de fevereiro, do corrente ano, dirigiu-se até um bar situado no bairro Gameleira - Nesta, e começou a tomar cerveja, e que uma mulher de cor clara, cabelos loiros pediu um copo de cerveja tendo entregue para a referida mulher e em seguida um homem moreno alto chegou e puxou conversa e também a colega desta mulher loira, uma mulata e passaram a beber juntos; Que, ingeriu cerca de 08 (oito) cervejas e estava ainda de fogo quando tomou algumas doses de “pinga” e o homem chamou para ir a um motel o declarante e as mulheres, tendo assim o feito; Que, pegaram um quarto e o homem moreno pegou outro juntamente com a mulher mulata; Que, não sabe dizer o nome de ninguém, sendo que passou as horas no motel com a loira e o outro indivíduo disse que quando saísse era para lhe chamar porque assim iriam embora juntos, tendo assim o feito e que ao saírem o homem moreno disse que iria roubar o motel e inclusive mostrou uma arma de fogo para o declarante que disse para não fazer aquilo e que o mesmo disse para as mulheres que era um assalto e neste momento as mulheres, que estavam junto no motel, correram e o declarante saiu correndo também, não tendo ficado sabendo o que aconteceu...”

A denúncia assim deduz a imputação contra os dois acusados (fls. 8):

“Constam dos autos que, no dia 07 de fevereiro de 1994, por volta das 04:00 horas da madrugada, no Motel Rio Grande, sito na Av. Marcus Cherm, 1.550, nesta cidade, os denunciados JAMIRO JOSÉ SOUTO FILHO e REGINA FÁTIMA SILVA, acolitados por outro casal não identificado, mediante ameaça de um revólver, constrangeram a funcionária do aludido lupanar, Maria de Fátima Oliveira Ferreira, a lhes entregar a fêria no valor de Cr\$ 50.000,00. Em seguida, os referidos denunciados, sempre acolitados pelo casal não identificado, ainda sob a mira de revólver, subtraíram do motel Rio Grande um videocassete JVC 651, uma calculadora e uma caixa de preservativos, avaliados por Cr\$ 220.500,00, conf. Laudo de fls. 17, de propriedade da vítima Arlete Rosa de Paiva.”

Na fase judicial, o ora paciente foi ouvido e confirmou depoimento policial, afirmando serem verdadeiros os fatos articulados na denúncia (fls. 19). A co-ré foi revel.

A sentença que condenou os dois acusados acentuou (fls. 32/33):

“A autoria é certa, data venia. O réu interrogado confessa a prática infracional, da qual tomou parte com a segunda denunciada e a confissão está respaldada no contexto probatório. As testemunhas ouvidas apontam o réu como o agente mencionado na peça inicial acusatória e não há nada de contra-prova que venha esmaecer a imputação quanto à autoria.

No que se refere à materialidade, restou demonstrada o bastante, no que se refere ao videocassete e uma fita deste aparelho, pelo auto de apreensão de fls. Não é questionada.

A prova confirma o bastante a prática criminal de roubo qualificado pelo concurso de agentes, como confessa o réu e demonstra a prova judicial, bem como o uso de arma. Aliás, restou claro na prova que o réu portava uma faca quando da ação delituosa enfocada.”

O acórdão que confirmou a decisão condenatória, de sua parte, aludiu (fls. 55/56):

“O apelante, ainda que com evasivas, admite o seu envolvimento nos fatos. Disse ele que se juntou a três pessoas desconhecidas, sendo um homem moreno alto e duas mulheres, uma loira outra morena, e, juntos, foram ao motel Rio Grande, onde ocuparam dois quartos e, na saída, o assalto foi praticado.

Em juízo, fls. 35-TA, disse o apelante:

“... não sabe por que se envolveu no fato, mas estava muito tonto e deu bobeira.”

Ângela Maria, camareira do Motel, ouvida às folhas 44-TA, disse:

“Que são verdadeiros os fatos articulados na denúncia que lhe foi lida e que se deram ao tempo, modo e local mencionados; que os agentes usavam um revólver e uma faca; que o acusado presente tinha consigo a faca ...”

No mesmo sentido são as declarações da outra camareira de serviço, Maria de Fátima, ouvida a fls. 08 e 46-TA, esclarecendo que foi exatamente o apelante que saiu do motel levando o videocassete, enquanto os demais levavam o dinheiro.

Arlete Rosa, proprietária do estabelecimento comercial, ouvida às fls. 45-TA, informa que parte da res foi apreendida com o próprio apelante. E este, por sua vez, quando ouvido às fls. 11-TA, realmente informa que conduziu seu cúmplice em sua bicicleta para a chácara de Gilda, onde o videocassete foi deixado e, mais tarde, apreendido pela polícia, fato esse devidamente confirmado pelo gerente da chácara, João Batista de Oliveira (fls. 22-TA), o que põe por terra a ensaiada participação de menor importância a que se refere a testemunha Maria de Fátima (fls. 46-TA) já que o apelante não foi forçado a fazer o que fez.

Além do mais, foi ele devidamente reconhecido pelas funcionárias da casa comercial citada.”

Posta a questão nestes termos, examino se ocorreu colidência de defesas. Tenho que sim.

Do narrado na impetração se pode, evidentemente, extrair a conseqüência pretendida pelo impetrante.

Com efeito, havendo a co-ré afirmado a participação do paciente no evento criminoso e negado a sua, evidentemente que o interesse dos dois passou a ser conflitante. Assim, não poderia a defesa de ambos ter sido promovida pelo mesmo defensor público, como ocorreu.

Nesse contexto, patente a colidência de defesas, defiro a ordem para anular o processo desde a defesa prévia, inclusive, estendendo-se a concessão à co-ré Regina de Fátima Silva.

EXTRATO DE ATA

HC n. 75.873-1 - MG - Relator: Min. Ilmar Galvão.
Pacte.: Jamiro José Souto Filho. Impte.: Elver Lages de Melo.
Coator: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

Decisão: A Turma deferiu o pedido de habeas corpus, estendendo a ordem à co-ré Regina de Fátima Silva, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Octavio Gallotti. 1ª Turma, 26.05.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 75.785-5 - MG - (JSTF - Volume 240 - Página 242)

Primeira Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Paciente: Antônio Adenilson Rodrigues Veloso

Impetrante: Herbert Carlos Mourão Veloso

Coator: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

EMENTA: - “Habeas corpus”.

- A prescrição, segundo o disposto no artigo 117, V, do Código Penal, se interrompe na data da publicação da sentença condenatória recorrível, razão por que esse efeito interruptivo se dá a partir daí, e não da decisão que rejeitou os embargos declaratórios que lhe foram opostos e que, como a apelação superveniente, são um recurso contra ela.

Por outro lado, o pedido de anulação do processo por inobservância da Lei 9.099/95, quanto à transação e à suspensão condicional do processo, é mera reiteração de pretensão já indeferida por esta Corte, ao julgar os HC 75.615 e 75.386, não devendo, pois, ser conhecido este “habeas corpus” nessa parte.

“Habeas corpus” conhecido em parte, e nela indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por

unanimidade de votos, conhecer, em parte, do pedido de habeas corpus mas, nessa parte, o indeferir.

Brasília, 19 de maio de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator):
- Assim expõe e aprecia o presente “habeas corpus” o parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria do Dr. Edson Oliveira de Almeida:

“1. Por sentença do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Bocaiúva/MG, datada de 04.12.95, o paciente foi condenado a quatro meses de detenção, com direito ao sursis, por infração ao art. 140 do Código Penal (P. 482/94). Como resultado do julgamento da Apelação 216.318-8, foi provido parcialmente o recurso da acusação, sendo cassado o sursis e determinado o cumprimento da pena no regime aberto.

2. O impetrante pede a declaração da prescrição intercorrente, considerando o lapso transcorrido entre o recebimento da denúncia e a decisão proferida nos embargos de declaração opostos à sentença de primeiro grau. Requer, ainda, a anulação da condenação por inobservância do art. 76 da Lei 9.099/95.

3. O impetrante, desconhecendo o efeito interruptivo decorrente da sentença condenatória recorrível, pretende que o prazo de prescrição seja contado do recebimento da denúncia (data que sequer está comprovada documentalmente neste writ) até a decisão proferida nos embargos de declaração opostos à sentença. Não há como atender ao pedido pois, segundo o art. 117-V do Código Penal, a prescrição fica interrompida na data da publicação da sentença condenatória recorrível, razão por que esse efeito interruptivo não sofre qualquer perturbação pela

oposição de embargos de declaração ou pela manifestação de apelo, mero resultado da própria recorribilidade da sentença.

4. Por outro lado, o pedido de anulação do processo por inobservância do art. 76 da Lei 9.099/95 configura reiteração de pretensão já apreciada e recusada pela colenda Primeira Turma que, ao julgar o HC 75.615-MG (DJU 19.12.97) e o HC 75.386-MG (DJU 17.10.97), também impetrados em favor do paciente, entendeu não estarem presentes os pressupostos subjetivos para a transação e para a suspensão condicional do processo, diante da avaliação negativa dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do paciente.

5. Isso posto, opino pelo conhecimento parcial da ordem para, nessa parte, ser indeferida.” (fls. 83/84)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator):

- 1. Correto o parecer da Procuradoria-Geral da República.

Com efeito, a prescrição, segundo o disposto no artigo 117, V, do Código Penal, se interrompe na data da publicação da sentença condenatória recorrível, razão por que esse efeito interruptivo se dá a partir daí, e não da decisão que rejeitou os embargos declaratórios que lhe foram opostos e que, como a apelação superveniente, são um recurso contra ela.

Por outro lado, o pedido de anulação do processo por inobservância da Lei 9.099/95, quanto à transação e à suspensão condicional do processo, é mera reiteração de pretensão já indeferida por esta Corte, ao julgar os HC 75.615 e 75.386, não devendo, pois, ser conhecido este “habeas corpus” nessa parte.

2. Em face do exposto, conheço em parte do presente “writ”, e nela o indefiro.

EXTRATO DE ATA

HC n. 75.785-5 - MG - Relator: Min. Moreira Alves.
Pacte.: Antônio Adenilson Rodrigues Veloso. Impte.: Herbert
Carlos Mourão Veloso. Coator: Tribunal de Alçada do Estado
de Minas Gerais.

Decisão: A Turma conheceu, em parte, do pedido de
habeas corpus, mas, nessa parte, o indeferiu. Unânime. Ausente,
ocasionalmente, o Senhor Ministro Octavio Gallotti. 1ª Turma,
19.05.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes
à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio
Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal
Batista.

Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 75.784-7 - SP - (JSTF - Volume 240 - Página 241)

Primeira Turma (DJ, 08.05.1998)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Paciente: Renato da Conceição Alves

Impetrante: Ary Bicudo de Paula Júnior

Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo

EMENTA: - Habeas corpus fundado na absolvição pelo Júri de co-réus do paciente por negativa de participação no crime: irrelevância, mormente quando, ao negar provimento à apelação, o Tribunal dá relevo a prova testemunhal de autoria atinente apenas ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de habeas corpus.

Brasília, 10 de março de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Sr. Presidente, leio a ementa do parecer do Dr. Mardem Costa Pinto:

“Habeas corpus. Réu condenado pelo Tribunal do Júri em decisão mantida em grau de recurso. Pretensão em anular o julgamento, para que outro seja realizado, sustentando que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, lembrando que os co-réus no mesmo processo foram absolvidos. Reexame de prova. Expediente incompatível com o objetivo e o rito do writ. Conhecimento e denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): - Realmente, como relata o parecer, depois do simples protesto de inexistência total de provas, a ênfase da petição é em que os dois co-réus foram absolvidos.

Diz a propósito o parecer:

“Nada significa, por fim, a circunstância de dois dos co-réus terem sido absolvidos, seja porque a denúncia mostra que tudo começou em razão de desentendimento anterior do paciente com a vítima, detalhe que em tese revela maior envolvimento do mesmo no crime, seja porque o júri é soberano e tem lógica própria, até porque julga por livre convencimento.”

Acrescento ainda que o acórdão impugnado, para manter o veredicto do júri, faz expressa referência a uma testemunha de vista que conhecia o apelado e não os co-réus.

Acolho o parecer e denego a ordem: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA

HC n. 75.784-7 - SP - Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Pacte.: Renato da Conceição Alves. Impte.: Ary Bicudo de Paula Júnior. Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Unânime. 1ª Turma, 10.03.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 75.676-0 - RJ - (JSTF - Volume 240 - Página 230)

Primeira Turma (DJ, 07.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Paciente: Ivan de Souza Bastos

Impetrante: Zilá Rocha de Almeida

Coator: Superior Tribunal de Justiça

EMENTA: - Crime militar: publicação ou crítica indevida (C. Pen. Militar, art. 166): não o pode cometer o militar da reserva ou reformado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 12 de maio de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - HC, por falta de justa causa para o processo contra o paciente, Presidente do Clube de Oficiais do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro, denunciado à Auditoria Militar, nos

termos seguintes - apenso, f. 2:

“O denunciado, no dia 19 de Julho de 1996, na cidade do Rio de Janeiro, concedeu entrevista à emissora de rádio CBN, na qual (conforme transcrição feita pelo ICCE acostada às fls. 39/42), consciente e voluntariamente, criticou publicamente atos do Sr. Comandante-Geral da PMERJ, qual seja, a formação profissional ministrada aos policiais militares e a avaliação profissional e emocional destes mesmos policiais que, afirma o denunciado, não é feita. Assim, se manifestou o ora denunciado:

“- esses policiais que estão indo pro confronto estão completamente despreparados, eles não fazem treinamento de tiros há anos. Eles não são avaliados nas suas condições profissionais, nas suas condições emocionais”.

Na aludida entrevista, o denunciado criticou publicamente também a política de Segurança Pública adotada pelo atual Governo do Estado do Rio de Janeiro, manifestando-se, contra expressa disposição de lei, nestes termos:

“E como a Secretaria de Segurança não faz o que deve ser feito, o Governo não faz aquilo que tem obrigação de fazer, lança mão dessas soluções mágicas, entende?

.....

Porque, na verdade, no Rio de Janeiro se reestalaram o DOI-CODI, mas só para favelado e morador de bairro pobre”.

Ciente da aludida entrevista, o Sr. Comandante-Geral da PMERJ, Cel. PM Dorasil Corval, incumbiu o Sr. Chefe do Estado-Maior da PMERJ (Cel. PM Sérgio da Cruz) de expedir a Portaria nº 083/2.551-96, onde foi determinado que o ora denunciado informasse, em 48 horas, se, efetivamente, fizera as declarações constantes da entrevista à rádio CBN, no dia 19 de Julho de 1996.

Ignorando seus deveres de militar, o denunciado, consciente e voluntariamente, desobedeceu à ordem legal de responder a Portaria emanada do Sr. Cel. PM Comandante-Geral, em razão do que fora expedida outra Portaria (nº 085/2.551-96), com a determinação de que o ora denunciado informasse, em 48 horas, porque desobedecera à ordem contida na Portaria anterior (nº 083/2.551-96).

Esta segunda Portaria, contendo ordem legal do Sr. Comandante-Geral da PMERJ, dirigida ao denunciado, dele mereceu a seguinte resposta (fls. 13):

“... o signatário reitera a V. Sa. que não está disposto a discutir o assunto na esfera administrativa, reservando-se ao exercício do seu direito constitucional de só prestar declarações em Juízo”.

Está, assim, incurso nas penas do art. 166 (2ª parte) e art. 301, na forma do art. 79 todos do CÓDIGO PENAL MILITAR”.

Os tipos nos quais capitulada a imputação são os de desobediência (C. Pen. Militar, art. 301) e crítica indevida (C. Pen. Militar, art. 166): da primeira acusação foi o paciente liberado por habeas corpus parcialmente deferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com a seguinte ementa, apenso, f. 123:

“HABEAS CORPUS - AUDITORIA MILITAR.

Ação penal pelos crimes de crítica indevida e desobediência.

A divergência quanto à figuração do primeiro delito não pode ser apreciada na estreita via mandamental.

Flagrante a não tipificação do crime de desobediência diante da manifestação do paciente e considerando que o silêncio do indiciado, reservando-se para se manifestar no momento processual mais adequado, está implícito na amplitude do direito da defesa.

Parecer pela concessão da ordem de Habeas Corpus para exclusão do crime do artigo 301 do C.P.M.”.

Da parte relativa ao delito do art. 166 da C. Pen. Militar, em que denegada a ordem, recorreu a impetrante ao STJ, que negou provimento ao recurso (RHC 6.291, 10.6.97, Fisher), com acórdão resumido nesta ementa - f. 58:

“O writ não é instrumento idôneo para o reconhecimento antecipado da atipicidade se indispensável, para tanto, o aprofundado exame do material de conhecimento.”

Donde, o presente habeas corpus requerido do STF, em petição esmerada, na qual se colhe - f. 7/15:

“A pretensão punitiva em comento esboroa-se, desde logo na manifesta ilegitimidade ad causam passiva, posto que a paciente não pode figurar no pólo passivo da ação incriminada.

Isto porque, é cristalino, que sujeitos ativos de insubordinação, na modalidade irrogada, só podem ser os militares da ativa (ou em situação de atividade), e tão-somente estes.

Daí, sendo o paciente Oficial Reformado da Polícia Militar e não estando convocado ou sujeito à reprimenda disciplinar pelos ditos ofendidos (Súmula 56 do Supremo Tribunal Federal, “O militar reformado não está sujeito à pena disciplinar”), não há nenhuma hipótese em que se possa admitir a prática de um ato ou ação de insubordinação por parte daquele.

É o que se extrai do sistema contemplado pelo Código Penal Militar, em sentido amplo, ao enunciar os crimes propriamente militares, e se constata, de modo particular, no molde típico em comento, pela simples expressão literal do preceito primário, sem maiores esforços exegeticos.

Art. 166. - Publicação ou crítica indevida.

Publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo:

Pena-detenção, de dois meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

É curial que, ao mencionar o Codex Castrense a qualidade de militar do agente, neste modo típico, refere-se, tão-somente, repita-se, aos militares da ativa, ou aos que, de qualquer forma, excepcionalmente, hajam retomado à situação de atividade, por convocação e/ou mobilização.

Tal entendimento não encontra qualquer discrepância na melhor doutrina ou na jurisprudência dos Tribunais, especialmente no Superior Tribunal Militar e no Pretório Excelso.

Veja-se, a respeito, Célio Lobão Ferreira, in *Direito Penal Militar*, 1975, pág. 8:

“7. AGENTE MILITAR - O Código Penal Militar considera militar `qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar (art. 22 do CPM).

O militar da reserva remunerada e o reformado, para fins de conceituação de crime militar, equiparam-se ao civil, nos termos do art. 9º, inciso III, ressalvada a hipótese de convocação ou mobilização do militar da reserva (art. 3º, § 1º, b, I, da Lei nº 5.774, de 23.12.71 - Estatuto dos Militares)” (grifos nossos).

Com idêntica definição da legislação pretérita, a Lei 6.880/80 e a Lei 443/81, Estatuto dos Militares e Estatuto dos Policiais Militares, respectivamente.

No mesmo sentido, Jorge Alberto Romeiro, in Curso de Direito Penal Militar (Parte Geral), ed. Saraiva - 1994 - págs. 28, 29, 78, itens 18, 19 e 49.

Atribuindo a Constituição Federal à lei ordinária a definição de crime militar, art. 124; crime militar é o que a lei define como tal.

Nesse âmbito de considerações, as hipóteses em que pode o militar reformado praticar crime militar, estão exaustivamente enumeradas no art. 9º, III, do CPM; norma de extensão que aditada aos moldes típicos da parte especial precipita a incidência das normas incriminadoras quando a elas combinadas e, em sendo assim, é suficiente constatar que nenhuma das letras do número III do art. 9º, admite a adequação de qualquer comportamento delituoso ao paciente.

O tipo penal imputado - art. 166 do CPM - é dos que inserem-se entre os do art. 9º, I, do CPM, e não admite subsunção às hipóteses das alíneas “a” a “d” do inciso III!

Não há nenhuma hipótese, afinal, em que o militar reformado, enquanto tal, possa insubordinar-se, pelo singelo fato de não poder investir contra os bens jurídicos tutelados pelo comando normativo, a autoridade ou a disciplina militares, na forma de ruptura da relação de sujeição entre militares característica das modalidades de insubordinação.

Aliás, impende salientar, nunca foi de outra maneira, como se vê nos ensinamentos de Esmeraldino O. T. Bandeira, in Direito, Justiça e Processo Militar, Livraria Francisco Alves. 2º vol., 2ª edição, 1919, pág. 10:

“A Insubordinação - segundo principios geraes de doutrina e de accôrdo com os preceitos do nosso Cod. mil., - é a recusa ou a omissão de obediência por parte de um militar às ordens legítimas de seu superior; bem como, a quebra de respei-

to à pessoa d'este por meio de agressão material ou moral.

O sujeito activo do delito deve ser um militar em actividade do serviço. O sujeito passivo deve ser um superior em grão ou em comando. E o elemento material consiste na recusa ou falta do cumprimento do dever.”

Acrescenta, em outro ponto, quanto à relação funcional de sujeição, pág. 26, vol. 1., ob. cit.:

A primeira espécie d'aquellas infracções - a dos delitos propriamente militares - é a que dizia particularmente respeito à vida militar, considerada no conjunto da qualidade funcional do agente, da materialidade especial da infracção e da natureza peculiar do objecto damnificado, que devia ser - o serviço, a disciplina, a administração ou a economia militar. A esses crimes é que se pode applicar a velha definição de Jousse e Muyart de Vauglans: ‘ceux qui sont commis par des gens de guerre dans les camps et armées et à l’occasion des fonctions militaires’”. (grifamos)

Não há vínculo de subordinação funcional qualquer entre o paciente e as pessoas ditas ofendidas, cuja ruptura pudesse vir a configurar insubordinação, em qualquer de suas modalidades.

É relevante intercalar que não basta estar o militar em posto ou graduação inferior aos ditos ofendidos, é absolutamente imprescindível a existência do liame de subordinação, de sujeição funcional, o que na questão em foco não se vislumbra.

Por outro lado, admitir-se possa o paciente ser considerado assemelhado, como fez o juízo monocrático ao informar ao Tribunal a quo as razões de convicção para o recebimento da denúncia, é incorrer, data maxima venia, em equívoco interpretativo crasso.

Fl. 43. “Necessário se faz esclarecer que o paciente foi denunciado pela prática do delito descrito pelo art. 166 (2^a

parte) haja vista a sua condição de assemelhado, por exercer função de PRESIDENTE DO CLUBE DE OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR E DO CORPO DE BOMBEIROS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,” (nosso grifo)

A investidura de Presidente de Clube de Oficiais (de qualquer instituição militar) não é - e não foi em tempo algum - circunstância caracterizadora da condição de assemelhado.

O texto legal é claríssimo, nesse sentido:

Art. 21: Considera-se assemelhado o servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetido a preceito de disciplina militar, em virtude de lei ou regulamento.

O art. 84 do CPPM estatui de idêntica forma, trocando apenas o vocábulo servidor por funcionário:

Art. 84. Considera-se assemelhado o funcionário efetivo, ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetidos a preceito de disciplina militar, em virtude de lei ou regulamento.

O advento do Regime Único dos Servidores Públicos Civis da União, Lei 8.112, de 11 dez. 90, estabeleceu o estatuto próprio para aqueles, onde estão previstas as penalidades de que são passíveis os servidores públicos civis. Não há que se falar mais, desde então, em servidores civis submetidos a regulamento disciplinar militar em qualquer dos ministérios militares, em tempo de paz.

Relevante notar, ainda, e sobretudo, que aqui se fala de Ministérios Militares, implicando considerar a submissão de civis à Justiça Militar Federal, o que é, e sempre foi, inadmissível no âmbito das Justiças Militares Estaduais, cuja competência alcança tão-somente os Policiais e Bombeiros Militares.

Uma só hipótese é admitida, no campo doutrinário, para a submissão de civis a preceitos regulamentares militares:

Jorge Alberto Romeiro, in Curso de Direito Penal Militar, Saraiva/RJ, 1994, pág. 30. “Só os servidores do Ministério da Aeronáutica estão submetidos às penalidades do regulamento disciplinar da Aeronáutica (Dec. nº 76.322, de 1975, arts. 1º §§, e 16. n. 6.), em correspondência com os oficiais e praças, tomando-se por base a equivalência das respectivas remunerações, mas exclusivamente, nos casos de guerra, emergência, prontidão e manobra. Nos demais casos, não há como cogitar-se também ali de assemelhado.” (grifamos)

De ressaltar considerar, além, a peculiaridade desse Ministério que, conquanto militar, tem um braço militar e um braço civil, relativos à defesa aérea do território nacional, a cargo de Força Aérea Brasileira e ao controle de espaço aéreo, a cargo do DAC, Departamento de Aviação Civil, dos quais participam simultaneamente civis e militares, com funções muita vez idênticas ou complementares, o que justifica, em certa medida, apenas para argumentar, a aplicação do Regulamento Militar a civis, em face da necessidade de controle rígido e disciplinado destes relevantíssimos serviços, imprescindíveis à segurança dos vôos, nada obstante, tão-somente, em condições excepcionalíssimas de guerra, e nos estados de emergência.

E conclui o festejado autor, Ministro Aposentado do Superior Tribunal Militar:

“A Constituição Federal nem mais se refere a assemelhado, ao tratar da Justiça Militar, como faziam as Constituições anteriores, a partir da de 1934.”

Cita, então, a jurisprudência do extinto TJGB, em abono à assertiva - Rcrim. nº 3.371, DJGB, de 07 dez. 51.

A jurisprudência nesse sentido é tranqüila em nossos tribunais, inclusive no Pretório Excelso:

EMENTA. HABEAS CORPUS - COMPETÊNCIA - POLICIAL MILITAR - CRIME QUE NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 9º DO CPM. A SIMPLES QUALIDADE DE MEMBRO REFORMADO DE POLÍCIA MILITAR DO AGENTE NÃO DESLOCA A COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DO CRIME, DESDE QUE NÃO SE TRATA, NO CASO, DE DELITO QUE SE ENQUADRE NAS HIPÓTESES DO ART. 9º DO CPM. (STF, RHC Nº 59.051/SE, DJ 11 set. 91, pg. 8.789).

EMENTA: JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL. COMPETÊNCIA. ASSEMELHADO. - A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR É A DE PROCESSAR E JULGAR OS INTEGRANTES DA POLÍCIA MILITAR (ART. 144, PAR. 1º, d, DA CF), SEM EXTENSÃO AOS ASSEMELHADOS, CUJO CONCEITO (ART. 21 DO CPM) NÃO TEM PERTINÁCIA A ESPÉCIE. (STF, RHC Nº 62.365/RGS, DJ 01 abr. 85, pg. 14.281)

EMENTA: CONFLITO DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. O ASSEMELHADO, SENDO CIVIL, SOMENTE COMETE CRIME DE NATUREZA MILITAR POR UMA RAZÃO DE ORDEM ADMINISTRATIVA OU DE SERVIÇO, QUE O SUBMETE A DISCIPLINA MILITAR. (STF, CJ Nº 2.172, DJ 05 ABR. 56, PG. 3.564)

EMENTA: RECURSO 'STRICTO SENSU' JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. ASSEMELHADO. TENDO EM VISTA A RELEVÂNCIA DA MATÉRIA, O LEGISLADOR PERMITIU AO JUIZ DECLINAR 'EX-OFFICIO', DE SUA COMPETÊNCIA EM QUALQUER FASE DO PROCEDIMENTO. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. DENUNCIADO CIVIL, AUXILIAR OPERACIONAL DE

SERVIÇOS MÉDICOS DO HOSPITAL CENTRAL DO EXÉRCITO, QUE PRÁTICA ATOS LIBIDINOSOS COM PACIENTE TAMBÉM CIVIL RESPONDE PERANTE A JUSTIÇA ORDINÁRIA. ATUALMENTE INEXISTE O ‘ASSEMELHADO’ NOS QUADROS DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. CONFIRMADA A DECISÃO RECORRIDA. DECISÃO UNIFORME. (STM, Rcrim. nº 5.665-9/RJ. Rel. Min. Julio de Sá Bierrembach, DJ 05 set. 85)

Não é ocioso intercalar que o tratamento aos ditos assemelhados, quando existiam, foi sempre o mesmo; é o que preleciona Oscar Macedo Soares, in Código Penal Militar da República dos Estados Unidos do Brasil, Livraria Garnier, 1930, pág. 5:

“Assemelhados são todos aquelles que, não sendo combatentes, fazem parte do exército e da armada, sujeitos às leis militares, gozando dos direitos, vantagens e prerogativas dos militares, tais são os que fazem parte das classes annexas, médicos, pharmaceuticos, capellães (hoje extinctos), auditores, officiaes de fazenda da armada, empregados da contadoria de guerra, invalidos, e asylados, os reformados e os officiaes honorarios, quando em serviço militar.” (nosso grifo)

Como antes expendido, não há como admitir-se a legitimidade passiva ad causam do paciente, pois não há nenhuma hipótese em que possa figurar no pólo passivo da relação processual penal militar instaurada.

O militar reformado ostenta o mesmo status do civil, para efeito de responsabilidade penal militar, por força do contido no art. 9º, III, do CPM, (Habeas Corpus nº 72.022-PR, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. (RTJ 160/595).

Não estando o militar reformado no desempenho de cargo ou função militar, não há falar-se em crime militar (TJPR, CC nº 47.844, pub. 21 mai. 93).

Sargento Reformado da PM, em função de Delegado Civil Municipal, mesmo usando arma da Corporação, não pratica crime militar, porque não se encontrava em situação de atividade ou de assemelhado, nem desempenhava função de natureza militar (STJ, RHC nº 3.539/94-MA, DJ, 25 abr. 94).

Em face do preliminarmente exposto, é de considerar-se o autor como carecedor de ação, pelo não suprimento de um dos requisitos da denúncia, art. 77, “b” do CPPM, condição para a regular propositura da ação penal pública.”

Passa em seguida a impetração a sustentar a atipicidade da conduta do paciente.

Complementando as informações, veio aos autos o teor do acórdão do STJ, que desproveu o recurso ordinário, com a seguinte ementa, a lavra do il. Ministro Felix Fisher - RHC 6.291:

“O writ não é instrumento idôneo para o reconhecimento antecipado da atipicidade, se indispensável, para tanto, o aprofundado exame do material de conhecimento.

A Procuradoria-Geral da República pelo parecer do il. Dr. Edson de Almeida - antecipando parecer favorável à impetração, como formulada - requereu ad cautelam diligência a apurar ser efetivamente, o paciente, oficial reformado da Polícia Militar; deferida a diligência, colheu-se resposta afirmativa do Comandante-Geral da corporação (f. 94).

Finalmente, opinou o il. Subprocurador-Geral pelo deferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): - Depois de transcrever o acórdão impugnado, aduziu

o parecer do Dr. Edson de Almeida, pela Procuradoria-Geral, para ratificar, à vista da informação, o pronunciamento anterior pela concessão do habeas corpus:

“3. Para fins de definição da existência de crime militar e de fixação da competência da Justiça Militar estadual o policial militar da reserva ou reformado está equiparado ao civil pois, conforme o art. 9º, III, do Código Penal Militar, só poderá incorrer em crime militar quando a conduta que lhe for atribuída atingir as instituições militares.

Ora, ao contrário do que ocorre com as Forças Armadas, que são instituições militares pela sua própria natureza, as Polícias Militares, cuja função de policiamento ostensivo e de preservação da ordem pública é eminentemente civil, são apenas corporações militarizadas mas, nem por isso, assumem, contra a natureza das coisas, status de instituições militares.

Portanto, não se cuidando de crime contra instituição militar, não há como reconhecer a existência de crime militar. Nem cabe argumentar que, segundo o art. 13 do Código Penal Militar, os militares e policiais-militares inativos, quando sujeitos ativos e passivos de crimes militares, estariam equiparados ao pessoal da ativa. Não é assim, pois essa equiparação só se opera quando existe um crime militar, como demonstrado no voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence no HC 72.022-PR (p. 598). Seja como for, o policial militar inativo, mormente o reformado, já está desligado de suas obrigações com a disciplina militar, sendo remoto o reflexo de sua conduta na vida militar, não podendo destarte ser equiparado, de forma absoluta, àquele em atividade pois, se existisse, tal lei seria *jus singulare contra tenorem rationis*.

Cito, a propósito, a lição clássica e sempre atual de Carlos Maximiliano:

“O oficial reformado não goza de todas as vantagens e regalias asseguradas ao que se acha em atividade; portanto não pode sofrer os mesmos ônus, nem iguais responsabilidades. É mais paisano do que soldado; deve ser julgado no pretório comum, sobretudo numa época em que muitos pretendem abolir os conselhos de guerra em tempo de paz, e todos desejam restringir a competência e a alçada dos tribunais militares.” (Comentários à Constituição Brasileira. 5ª ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1954, v. 2, p. 396, nº 462).”

Em verdade, submeter o policial militar da reserva ou reformado às proibições do art. 166 do Código Penal Militar, sequer se cogitando de manifestações ofensivas, representa clara limitação à livre manifestação do pensamento e estabelecimento de uma forma de censura (CF art. 5º, IV e IX).”

Nada tendo a acrescentar aos argumentos da impetração e do parecer - salvo o espanto por que se preste membro do MP do Rio de Janeiro a denúncia tão despropositada - defiro a ordem para trancar o processo: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA

HC n. 75.676-0 - RJ - Relator: Min. Sepúlveda Pertence.
Pacte.: Ivan de Souza Bastos. Impte.: Zilá Rocha de Almeida.
Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Turma deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 12.05.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.276-7 - MG - (JSTF - Volume 239 - Página 380)

Segunda Turma (DJ, 05.06.1998)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Walkíria Tânia de Jesus ou Walkyria Tânia de Jesus Ferreira

Impetrantes: Leonardo Coelho do Amaral e outro

Coator: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

EMENTA: - HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELA FRAUDE E ESTELIONATO QUALIFICADO, DA COMPETÊNCIA DAS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL, RESPECTIVAMENTE. CONEXÃO PROBATÓRIA: ARTIGOS 76, III, E 82 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Furto qualificado pela fraude (CP, art. 155, § 4º, II) cometido por gerente do Banco do Estado de Minas Gerais contra cinco clientes, com sentença já prolatada, e estelionato qualificado (CP, art. 171, § 3º) cometido pelo mesmo gerente contra a Caixa Econômica Federal por saque na conta de um dos clientes vítima do furto, com processo em andamento.

2. Crimes autônomos que levam à conexão probatória. Entretanto, existindo sentença condenatória pelo crime de furto qualificado, perante a instância estadual, a conexão com o processo de estelionato em curso perante a Justiça Federal dar-se-

á ulteriormente para efeito de soma ou unificação das penas (CPP, art. 82, pág. único).

3. Distinção, no caso, entre furto qualificado pela fraude e estelionato.

4. Habeas corpus conhecido, mas indeferido, cassada a liminar concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o habeas corpus e cassar a liminar deferida.

Brasília, 07 de abril de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MAURÍCIO CORRÊA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - O advogado Leonardo Coelho do Amaral impetra ordem de habeas corpus em favor de Walkyria Tânia de Jesus Ferreira, ou Walkíria Tânia de Jesus, contra acórdão proferido pela 2ª Câmara do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que a condenou a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e determinou a sua prisão como incurso nas sanções do artigo 155, § 4º, II do Código Penal (fls. 345), atendendo a recurso de apelação manifestado pelo Ministério Público Estadual.

Sustenta que, embora tenha demonstrado à exaustão a existência de conexão entre os crimes de competência da Justiça Comum e da Justiça Federal - não obstante o princípio do juiz

natural que assegura o julgamento de seus atos pela Justiça Federal -, acabou sendo prejudicada pela divisão do processo, o que a levou à condenação pela Justiça Comum Estadual.

Denunciada pelo órgão ministerial do Estado pela prática de crime de furto qualificado (art. 155, § 4º do CP), por haver se apropriado de importâncias de correntistas, entre elas, as do Padre Américo Campos Taitson, quando exercia o cargo de Gerente de Negócios do Banco do Estado de Minas Gerais, na praça de Belo Horizonte, paralelamente e pelos mesmos fatos respondia às investigações realizadas pela Caixa Econômica Federal - onde referido Padre igualmente mantinha conta corrente -, pela Polícia Federal e Justiça Federal.

Por outro lado, cuida a impetração de acrescentar que a decisão impugnada não motivou devidamente a condenação, não se referindo à questão suscitada da Tribuna acerca da incompetência da Justiça do Estado de Minas Gerais para processar e julgar a paciente, dado que a Justiça Federal no Estado já estava processando-a pelos mesmos fatos.

Com a afirmação de que, nos termos do artigo 109, IV da Constituição Federal, a competência para processar e julgar os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas é da Justiça Federal, requer o impetrante a concessão da ordem para anular o processo perante a Justiça Estadual, remetendo-se os autos à Justiça Federal a fim de que prossiga o julgamento com o que lá se encontra (fls. 2/16). Junta documentos (fls. 17/247).

2. Concedi a liminar para sustar a execução do mandado de prisão até o julgamento deste writ (fls. 251/252).

3. Vieram aos autos as informações que solicitei à Justiça Federal e ao Tribunal de Justiça, apontado como coator, para melhor esclarecer os fatos alegados na impetração.

3.1 O Juiz Federal da 9ª Vara de Minas Gerais esclarece que a paciente foi denunciada em 13.06.96 pelo crime de estelionato qualificado (CP, art. 171, § 3º), porque efetuou saques fraudulentos em contas de poupança mantidas pelo Padre Américo Campos Taitson na Agência Barro Preto da Caixa Econômica Federal, no período de 24.03.92 a 08.01.93, e que o processo encontra-se na fase do art. 499 do Código de Processo Penal (fls. 264/265 ou 292/293). Documentos às fls. 294/301).

3.2 O Presidente do Tribunal de Alçada encaminha cópia do acórdão impugnado (fls. 269/283), o qual noticia que a paciente foi denunciada perante a 10ª Vara Criminal de Belo Horizonte como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II do Código Penal (furto qualificado pelo abuso de confiança e fraude), porque entre os anos de 1991 e 1993, quando exercia as funções de Gerente de Negócios do Banco do Estado de Minas Gerais - BEMGE, na Agência localizada no Barro Preto, subtraiu para si importâncias dos seguintes correntistas: Nelson Pinto Monteiro, Belchior dos Reis Nogueira, Padre Américo Campos Taitson, Paróquia de São Sebastião do Barro Preto e Manoel Diegues Ballesteros (fls. 277/278).

4. Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo Subprocurador-Geral da República Cláudio Lemos Fonteles, opinando pelo indeferimento do pedido, em parecer assim ementado, verbis (fls. 285/290):

“EMENTA:

1. Situação de conexão probatória que não se consolida. Ademais, incidência do art. 82, do C.P.P., ao debatido.

2. Definição do evento que se faz, adequadamente, em furto qualificado pela fraude.

3. Indeferimento do pedido.”

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - Senhor Presidente, com a vinda das informações que solicitei ao Juiz Federal ficou esclarecido que os fatos apurados pelas Justiças Federal e Estadual não são os mesmos nem implicam as mesmas vítimas, como se colhe das afirmações contidas na inicial.

2. Acolho, assim, como razão de decidir, o parecer do Ministério Público Federal, in verbis (fls. 285/290):

“1. Os Advogados Leonardo Coelho do Amaral e Giovanni F. Altimiras em favor de Walkíria Tânia de Jesus ajuízam pedido de Habeas Corpus.

2. Sustentam:

- a) incompetência da Justiça Estadual; e
- b) inadequação da definição jurídica do evento, como consumado.

3. O pleito não merece prosperar.

4. A argumentação sobre a incompetência do Juízo estadual faz-se ante a consideração de que tendo acontecido conexão de crimes impunha-se à Justiça Federal o processamento e julgamento de todos, vale dizer: do que lhe é próprio julgar, e também daqueles alusivos ao interesse puramente local.

5. Certa é esta tese a contar com uníssono respaldo jurisprudencial.

6. Todavia, não tem aplicação ao caso dos autos.

7. É que, no que se examina, de primeiro a ora paciente foi denunciada por furto qualificado pelo abuso de confiança e frau-

de, porque lesionara patrimonialmente cinco (5) correntistas, devidamente nominados, do Bemge (Banco do Estado de Minas Gerais), consoante “opinio delicti” de fls. 18/20. Isto se passou entre os anos de 1991 e 1993.

8. Estes fatos percorreram as instâncias ordinárias, restando condenada Walkíria a 2 anos e 4 meses de reclusão pelo delito de furto, qualificado unicamente pela fraude, por forma continuada (fls. 283). Fez-se a publicação do acórdão em 25 de outubro, passado (fls. 270).

9. Situação diversa deu-se na Justiça Federal.

10. Nessa jurisdição, cuidou-se unicamente da conduta de Walkíria, lesionando patrimonialmente a agência Barro Preto de Caixa Econômica Federal, porque esta empresa federal viu-se compelida a indenizar o cliente Américo Campos Taitson, ludibriado que fora pela acusada na atribuição, que lhe confiara, de movimentar a conta de poupança em dita agência (vide: informação do MM. Juízo Federal 9ª Vara - MG - fls. 204/5).

11. Os fatos não se misturam, portanto.

12. Não há qualquer realidade de bis in idem.

13. Certo, poder-se-ia cogitar de possível conexão probatória. Todavia, sê-lo-ia da forma muito tênue. Difícil reconhecer-se, in casu, que “a prova de uma infração, ou de qualquer de suas circunstâncias elementares venha a influir na prova de outra infração” (artigo 76, III). No caso, todo o acervo probatório de um fato - lesão dos correntistas do Bemge - pode e aliás concluiu-se, perfeitamente, por forma autônoma, inclusive no plano testemunhal, do acervo instrutório alusivo ao fato em que restou economicamente prejudicada a C.E.F.

14. Mesmo que, por argumentar, admitíssemos a conexão probatória - única hipótese pensável, no caso - todavia tendo se

definido na instância estadual, como se definiu (item 8, deste parecer), os eventos ali cogitados, ao tema incide o disposto no artigo 82, do C.P.P., verbis:

Artigo 82: ‘Se, não obstante a conexão ou continência, foram instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá anular os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas.’ (grifamos)

15. Quanto à crítica à definição jurídica do evento - o julgado concluíra pelo furto qualificado, mediante fraude, e pretende-se o estelionato -, também a argumentação não deve vicejar.

16. A propósito, principia por estabelecer o julgado que, verbis:

‘O modus operandi está descrito nos seguintes termos, verbis:

‘É que a denunciada, aproveitando-se do cargo de confiança de Gerente de Negócios do BEMGE, utilizou-se de guias de retiradas: cheques avulsos e personalizados; transferências de valores e emissão de falsos comprovantes de aplicação financeira, com o intuito de desfalcas as contas das nominadas vítimas, correntistas da agência Barro Preto daquela instituição bancária.’

Esclareça-se que a denunciada sequer teve a anterior posse ou detenção; ou mesmo o mero contato físico momentâneo com as importâncias subtraídas dos clientes da referida agência, cuidando-se, pois, os ilícitos por ela perpetrados, de furtos qualificados pelo abuso de confiança, inerente ao próprio cargo por ela ocupado no Banco, e pela manifesta fraude empregada nas operações realizadas.

Que a denunciada, após preencher os citados documentos, falsificava as assinaturas dos correntistas, chegando, inclusive, a visá-los, antes de remetê-los aos incautos funcionários da

agência, subordinados seus, para que efetuassem sem o saber, as operações e aplicações fraudulentas.

Releva notar que, submetidos alguns cheques e documentos à devida perícia grafotécnica, constatou-se que as falsificações partiam do próprio punho subscritor da denunciada (laudo de exame pericial documentoscópico de fls. 165/170).

Quanto às subtrações levadas a efeito pela denunciada, nas contas dos referenciados clientes e vítimas da agência em que trabalhava, foram as mesmas devidamente constatadas pela Auditoria Especial do Banco (fls. 08 “usque” 16), realizada em maio de 1993.’ (fls. 278/279, grifamos)

17. E depois coerentemente assenta que, verbis:

18. Então, em um primeiro momento a acusada depositava o exato numerário que de clientes recebera para depositar. Depois, por falsificação de assinaturas dos clientes e aí jogando o peso de seu cargo para fazer prescindir exame de assinatura nas operações seguintes, pelos caixas, agora sponete sua subtraia para si partes dos valores antes normalmente depositados em nome dos clientes, que de nada sabiam e eram, assim, furtados.”

3. Ante o exposto e acolhendo integralmente o parecer do Ministério Público Federal, conheço do pedido, mas indefiro a ordem impetrada, cassando a liminar.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.276-7 - MG - Relator: Min. Maurício Corrêa. Pacte.: Walkíria Tânia de Jesus ou Walkyria Tânia de Jesus Ferreira. Imptes.: Leonardo Coelho do Amaral e outro. Coator: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Depois do voto dos Senhores Ministros Maurício Corrêa, Relator, e Nelson Jobim, indeferindo o habeas corpus, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Senhor

Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 09.12.97.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Luiz Tomimatsu, Secretário.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Na assembléa em que teve início o julgamento, endossou o nobre Ministro Relator o parecer da Procuradoria-Geral da República no sentido do indeferimento da ordem. Afastou a possibilidade de reunião dos processos ante a circunstância de um deles, ou seja, o que tramitou na Justiça comum, já haver sido sentenciado. Pedi vista dos autos para melhor reflexão sobre a hipótese.

Quanto à competência da Justiça Federal, não se pode, considerado o disposto no artigo 76 do Código de Processo Penal, concluir pela conexão. Depreende-se das denúncias ofertadas na Justiça comum e na Justiça Federal a ocorrência de práticas criminosas diversas, muito embora utilizado praticamente o mesmo mecanismo. Perante a Justiça comum, a Paciente foi denunciada porquanto, exercendo as funções de Gerente de Negócios do Banco do Estado de Minas Gerais (BEMGE), entre os anos de 1991 e 1993, veio a utilizar-se de guias de retiradas, cheques avulsos e personalizados, transferências de valores e emissão de falsos comprovantes de aplicação financeira com o intuito de desfalcar certas contas existentes na agência bancária onde trabalhava (folhas 18 a 20).

Já na Justiça Federal, na denúncia aludiu-se à circunstância de a ora Paciente, após a conquista da confiança de um certo cliente, também havê-lo ludibriado na própria agência em que trabalhava, conseguindo, mediante fraude junto a Caixa Econômica Federal, movimentar certa conta bancária (folhas 196 a 198). Verifica-se, portanto, que inexistente a possibilidade de enquadramento da espécie em qualquer dos incisos do artigo 76 do Código de Processo Penal, a versarem sobre:

a) ocorrência de duas ou mais infrações, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas ou por várias pessoas em concurso embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

b) prática do crime para facilitar ou ocultar outro crime ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer deles; e

c) a hipótese de a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

No caso dos autos apenas se teve a igualdade relativamente ao correntista, que era do banco em que trabalhava a Paciente e também da agência da Caixa que funcionava anexa. De todo modo, como ressaltado no parecer da Procuradoria-Geral da República, tem-se a pertinência do artigo 82 do Código de Processo Penal:

Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas.

No tocante à alegada ausência de fundamentação de preliminar suscitada da tribuna, verifica-se que o acórdão de folhas

238 a 246 encontra-se suficientemente fundamentado. Embora o Relator tenha consignado a rejeição “por falta de amparo legal”, a Juíza Revisora, Myriam Saboya, deixou assentado:

Ouvi com atenção a brilhante argumentação do ilustre advogado e, não só com vistas ao memorial que nos foi endereçado, entendo sem base legal a preliminar argüida, visto que, até esse julgamento, tal situação de conexão de crimes não nos foi apresentada.

Não vislumbro no caso as assertivas da defesa com relação ao delito praticado pela apelada junto à Caixa Econômica Federal, que não foi objeto em nenhum momento desses autos.

Em princípio, rejeito a preliminar argüida (folha 239).

Teve-se o tema, portanto, até mesmo como precluso, porquanto não versado na fase de alegações finais.

Resta a matéria que não chegou a ser enfrentada pela Procuradoria-Geral da República e que diz respeito à classificação jurídica dos fatos narrados na denúncia do Ministério Público formalizada perante a Justiça Comum. Caminhou-se para o enquadramento da hipótese como reveladora de furto. Todavia, não há razão para assim concluir-se. Consta da peça:

É que a denunciada, aproveitando-se do cargo de confiança de Gerente de Negócios do BEMGE, utilizou-se de guias de retirada; cheques avulsos e personalizados; transferência de valores e emissão de falsos comprovantes de aplicação financeira, com o intuito de desfaltar as contas das nominadas vítimas, correntistas da agência Barro Preto daquela instituição bancária.

Esclareça-se que a denunciada sequer teve a anterior posse ou detenção; ou mesmo o mero contato físico momentâneo com as importâncias subtraídas dos clientes da referida agência, cuidando-se, pois, os ilícitos por ela perpetrados, de furtos qua-

lificados pelo abuso de confiança, inerente ao próprio cargo por ela ocupado no Banco, e pela manifesta fraude empregada nas operações realizadas.

Que a denunciada, após preencher os citados documentos, falsificava as assinaturas dos correntistas, chegando, inclusive, a visá-los, antes de remetê-los aos incautos funcionários da agência, subordinados seus, para que efetuassem, sem o saber, as operações e aplicações fraudulentas.

Releva notar que, submetidos alguns cheques e documentos à devida perícia grafotécnica, constatou-se que as falsificações partiam do próprio punho subscritor da denunciada (laudo de exame pericial documentoscópico de fls. 165/170).

Quanto às subtrações levadas a efeito pela denunciada, nas contas dos referenciados clientes e vítimas da agência em que trabalhava, foram as mesmas devidamente constatadas pela Auditoria Especial do Banco (fls. 08 “usque” 16), realizada em maio de 1993 (folhas 19 e 20).

Pois bem, a Paciente veio a ser condenada pelo Juízo entendendo este configurado não o crime de furto qualificado a que fez menção o Ministério Público, mas o de apropriação indébita - artigo 168 do Código Penal. Em face de recurso da acusação, o Órgão revisor veio a dar novo enquadramento jurídico aos fatos narrados na denúncia e comprovados na instrução da ação penal, assentando haver ficado configurado o crime de furto qualificado tal como previsto no artigo 154, § 4º, inciso II, do Código Penal, que fora referido sob o ângulo da classificação na denúncia. Ora, conforme exsurge dos autos, considerado o procedimento em que lesada a Caixa Econômica, em tudo semelhante ao retratado na ação penal que correu perante a Justiça comum, a Paciente veio a ser denunciada por estelionato.

Salta aos olhos a erronia quanto ao enquadramento de fatos contidos na inicial. De forma correta procedeu a Procura-

doria-Geral da República ao ajuizar a ação penal tendo como lesada a Caixa Econômica. O procedimento versado na denúncia do Ministério Público configura não o crime de furto qualificado e nem o de apropriação indébita, mas o de estelionato, no que definido no artigo 171 como sendo a prática que vise a “obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”. Voltemos à denúncia ofertada, em que a Acusada se defende do que nela se contém. Apontou-se de forma clara e precisa que a Paciente, aproveitando-se do cargo de confiança de Gerente de Negócios do BEMGE movimentou, falsificando assinaturas, certas contas bancárias e isso, iniludivelmente, configura o estelionato.

Por tais razões, concedo a ordem para, anulando o processo a partir da sentença prolatada, determinar que se faça o julgamento à luz do disposto no artigo 171 do Código Penal, observado, com isso, a emendatio libelli prevista no artigo 383 do Código de Processo Penal.

É como voto na espécie.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.276-7 - MG - Relator: Min. Maurício Corrêa. Pacte.: Walkíria Tânia de Jesus ou Walkyria Tânia de Jesus Ferreira. Imptes.: Leonardo Coelho do Amaral e outro. Coator: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Maurício Corrêa e Nelson Jobim indeferindo o habeas corpus e, após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que deferiu, em parte, o writ para cassar a decisão condenatória, e determinar que nova sentença se prolate, tendo em conta a classificação no art. 171 do Código Penal, o julgamento foi adiado por indicação do Senhor Ministro-Relator. 2ª Turma, 03.02.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - Senhor Presidente, na Sessão do dia 3 de fevereiro indiquei o adiamento deste julgamento para melhor examinar as observações e as conclusões contidas no voto-vista do Min. MARCO AURÉLIO.

Para recordar o tema sob debate peço vênha para reler o Relatório que trouxe na Sessão de 9 de dezembro: lê.

2. S. Exa. concorda que não ocorre, no caso, a competência por conexão da Justiça Federal porque as denúncias referem-se a práticas criminosas diversas (CPP, art. 76) e também ressalva que, ainda que fosse o caso de conexão, agora não seria mais possível unir os processos porque o que teve curso perante a Justiça Estadual já está com sentença definitiva (CPP, art. 82).

S. Exa. também está de acordo com a rejeição da preliminar de conexão, porque está suficientemente fundamentada no acórdão impugnado.

3. Entretanto, vê omissão no parecer do Ministério Público Federal quanto à correta tipificação do delito praticado pela paciente, tudo indicando que estaria se referindo a eventual omissão contida no meu voto, que adotou o referido parecer como razão de decidir, e o conclui vendo ocorrido o delito de estelionato, tal como a paciente foi denunciada perante a Justiça

Federal, configurado pela movimentação de contas bancárias mediante falsificação de assinaturas, e não o de furto qualificado pelo abuso de confiança, no qual a paciente restou condenada.

3.2 Não houve a referida omissão no parecer da Procuradoria-Geral da República, no qual a questão está tratada nos itens 15 a 18, transcritos no item 2 do meu voto, que ora releio, in verbis:

“2. Acolho, assim, como razão de decidir, o parecer do Ministério Público Federal, in verbis (fls. 285/290):

“15. Quanto à crítica à definição jurídica do evento - o julgado concluíra pelo furto qualificado, mediante fraude, e pretende-se o estelionato -, também a argumentação não deve vicejar.

16. A propósito, principia por estabelecer o julgado que, verbis:

‘O modus operandi está descrito nos seguintes termos, verbis:

‘É que a denunciada, aproveitando-se do cargo de confiança de Gerente de Negócios do BEMGE, utilizou-se de guias de retiradas: cheques avulsos e personalizados; transferências de valores e emissão de falsos comprovantes de aplicação financeira, com o intuito de desfaltar as contas das nominadas vítimas, correntistas da agência Barro Preto daquela instituição bancária.’

‘Esclareça-se que a denunciada sequer teve a anterior posse ou detenção; ou mesmo o mero contato físico momentâneo com as importâncias subtraídas dos clientes da referida agência, cuidando-se, pois, os ilícitos por ela perpetrados, de furtos qualificados pelo abuso de confiança, inerente ao próprio cargo por ela ocupado no Banco, e pela manifesta fraude empregada nas operações realizadas.

Que a denunciada, após preencher os citados documentos, falsificava as assinaturas dos correntistas, chegando, inclusive, a visá-los, antes de remetê-los aos incautos funcionários da agência, subordinados seus, para que efetuassem, sem o saber, as operações e aplicações fraudulentas.

Releva notar que, submetidos alguns cheques e documentos à devida perícia grafotécnica, constatou-se que as falsificações partiam do próprio punho subscritor da denunciada (laudo de exame pericial documentoscópico de fls. 165/170).

Quanto às subtrações levadas a efeito pela denunciada, nas contas dos referenciados clientes e vítimas da agência em que trabalhava, foram as mesmas devidamente constatadas pela Auditoria Especial do Banco (fls. 08 “usque” 16), realizada em maio de 1993.’ (fls. 278/279, grifamos)

17. E depois coerentemente assenta que, verbis: (original omissis quanto a este excerto).

18. Então, em um primeiro momento a acusada depositava o exato numerário que de clientes recebera para depositar. Depois, por falsificação de assinaturas dos clientes e aí jogando o peso de seu cargo para fazer prescindir exame de assinatura nas operações seguintes, pelos caixas, agora sponete sua subtraía para si partes dos valores antes normalmente depositados em nome dos clientes, que de nada sabiam e eram, assim, furtados.”

3.3 Posto que não houve omissão no parecer do Ministério Público Federal e, conseqüentemente, no meu voto que o adotou, passo a examinar a conclusão do voto-vista do Min. MARCO AURÉLIO, a qual anula o acórdão e determina que outro seja lavrado, pressupondo a ocorrência de estelionato, assim como consta da denúncia feita perante a Justiça Federal, em que é vítima a Caixa Econômica Federal.

4. A meu ver o Tribunal a quo agiu corretamente quando afastou o crime de apropriação indébita, assim mencionado na

notitia criminis dada pelo Banco à polícia (fls. 23/24) e no fundamento da condenação em primeira instância (fls. 158/159), porque a paciente sequer teve a anterior posse ou detenção lícita, ou mesmo o mero contato físico, com as importâncias subtraídas; num passo seguinte, o Tribunal coator entendeu ocorrido o crime de furto qualificado pelo abuso de confiança (fls. 238/246), tal como constou, em parte, da denúncia e da apelação do Ministério Público, que indicam furto qualificado pelo abuso de confiança e pela fraude (fls. 20).

Neste sentido, o acórdão impugnado seguiu a doutrina de Júlio Fabbrini Mirabete, dentre outros, segundo a qual “o abuso de confiança existe quando, aproveitando-se da menor proteção dispensada pelo sujeito passivo à coisa, diante da confiança que deposita no agente, pratica este a subtração”, acrescentando que, “entretanto, a simples relação de emprego não basta à qualificação do furto, sendo indispensável ao seu reconhecimento a existência de específica fidúcia decorrente de situação pessoal” (in Manual de Direito Penal 2, págs. 205/206, 6ª ed., Atlas).

5. Primeiramente, cumpre deixar claro que a vítima, no caso, não foi qualquer dos clientes do BEMGE, mas o próprio BEMGE, tal como se colhe deste excerto da sentença, in verbis (fls. 158):

“Trabalhando como gerente do Banco do Estado de Minas Gerais, Agência Barro Preto, a ré se aproveitou de sua função, locupletando-se de importâncias de clientes, causando grande prejuízo ao próprio Banco, que se viu na obrigação de ressarcir as vítimas.”

6. Vê-se que o Tribunal a quo afastou a tipificação da conduta no art. 168 do Código Penal (apropriação indébita), fazendo-a incidir no art. 155, § 4º, do mesmo Código (furto qualificado pelo abuso de confiança).

7. Senhor Presidente, tudo indica que o crime denunciado perante a Justiça Federal, em que é vítima a Caixa Econômica Federal e que não é objeto deste habeas corpus, deve ser mesmo o de estelionato (CP, art. 171, § 3º), pois a vantagem ilícita foi obtida por meio da entrega do numerário pelos caixas executivos da instituição financeira diante das guias de retirada das contas de poupança lá mantidas, com prévia falsificação da assinatura do titular, padre Américo Campos Taitson (fls. 294/296).

8. Entretanto, esta convicção de que se trata de estelionato não pode ser sumariamente estendida ao crime denunciado perante a Justiça Estadual, em que é vítima o BEMGE e que é o objeto deste habeas corpus. Aqui os fatos se passaram de forma diferente, como bem afirma o Min. MARCO AURÉLIO no início do seu voto-vista, ao verificar que as denúncias referem-se a práticas criminosas diversas, muito embora utilizando praticamente o mesmo mecanismo.

Com efeito, a paciente, na condição de Gerente do BEMGE, exercia cargo de confiança na Agência Barro Preto, em que se deu o desfalque e, assim, tinha tanto ascendência hierárquica sobre os funcionários, os quais limitavam-se a cumprir ordens, como também tinha sob sua responsabilidade documentos e impressos privativos do Banco, de forma que os fatos delitivos foram perpetrados de forma diversa daqueles praticados perante a Caixa Econômica Federal, ainda que o resultado tenha sido o mesmo.

9. Daí, para o desate da questão suscitada pelo Min. MARCO AURÉLIO - que afasta o furto qualificado pelo abuso de confiança e determina que o Juiz lavre nova sentença supondo ocorrido o crime de estelionato -, torna-se necessário o acurado reexame dos fatos, tal como narrados, das provas produzidas e da sua interpretação e, ainda, dos tipos respectivos, in verbis:

“FURTO

Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena: reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

...

FURTO QUALIFICADO

§ 4º A pena é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, se o crime é cometido:

...

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

...”

“ESTELIONATO

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

...”

9.2 Nota-se que, para o caso, enquanto no furto qualificado ocorre subtração mediante abuso de confiança ou fraude, no estelionato ocorre entrega mediante fraude.

9.3 Como fraude é fraude, tanto num como no outro caso, e como abuso de confiança é espécie do gênero fraude, a nota distintiva, no caso, entre furto qualificado e estelionato fica por conta de ter ocorrido subtração ou entrega, respectivamente.

9.4 No delito perpetrado contra a Caixa Econômica Federal tudo indica que a vítima entregou o dinheiro, sendo o caso,

pois, de estelionato; entretanto, no praticado contra o BEMGE, a conduta da paciente foi diversa, tendo em vista a sua particular situação dentro da instituição financeira desfalcada, em que exercia cargo de confiança, com poderes para dar ordens e de ter sob sua guarda informações sigilosas sobre a situação financeira de clientes, além de impressos destinados ao uso do Banco e dos clientes, tendo, inequivocamente, abuso desta confiança inerente ao cargo exercido.

Em suma, resta saber se o dinheiro que estava sob a vigiância do BEMGE foi subtraído, mediante abuso de confiança da paciente (furto qualificado), ou se o Banco, iludido por fraude perpetrada pela paciente, apenas lhe entregou o dinheiro (estelionato).

9.5 Esta questão situa-se em região fronteira, sem limites claramente definidos, entre as condutas típicas de furto qualificado pelo abuso de confiança ou mediante fraude e de estelionato, de forma que só o aprofundado reexame dos fatos e de todas as provas produzidas nos autos do processo-crime, bem como e principalmente a interpretação das provas, poderá esclarecer a questão.

Ocorre que os autos deste habeas corpus não contêm elementos capazes de dirimir o impasse e, ainda que aqui estivessem, tais fatos e provas não poderiam ser examinados nesta sede.

9.6 Em casos como o presente, a prudente jurisprudência deste Tribunal tem se orientado no sentido remeter a questão para a sua sede própria, que é a revisão criminal, como prevista nos incisos I e III do art. 621 do Código de Processo Penal, na qual é admitida, inclusive, a produção de novas provas quando descobertas após a sentença. Precedentes:

“Nega-se habeas corpus em que se alega ter havido estelionato e não furto qualificado por destreza, segundo a sentença, porque a apreciação da tese do impetrante exige estudo

aprofundado dos fatos e provas”, HC nº 51.551-SP, Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, in DJU de 28.06.74;

“ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE NO TOCANTE A DELITO DE FURTO.

No caso, para a verificação da alegada tipicidade, é mister o reexame da interpretação da prova no tocante à perda da posse -, não sendo o habeas corpus meio apto a isso”, RHC nº 61.698-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, in DJU de 11.10.84, pág. 16.825;

“I - O habeas corpus não se presta para o exame aprofundado de provas. Impossibilidade, assim, do exame de inocorrência de justa causa para a condenação, ao argumento de que assentou-se em prova insuficiente, o que ocorre, também, com a alegação de absorção do crime de uso de documento falso pelo crime de furto simples, tendo em vista que o acórdão atacado, com base na prova, afirma a ocorrência de furto qualificado”, HC nº 68.556-SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, in RTJ 139/878.

10. Ante o exposto, confirmando o meu voto, conheço do pedido, mas indefiro a ordem impetrada, cassando a liminar concedida.

11. Por fim, como não poderia deixar de acolher o que consta do voto-vista do Ministro MARCO AURÉLIO, ressalvo ao impetrante o caminho da revisão criminal, sede própria para ser examinado, no caso, o pleito relativo à tipificação da conduta, se de furto qualificado pelo abuso de confiança ou de estelionato.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Senhor Presidente, apenas para elucidar determinado aspecto. A Paci-

ente era gerente de negócios do Banco do Estado de Minas Gerais e teve dois procedimentos condenáveis: um, em detrimento de bem da autarquia Caixa Econômica - e aí houve denúncia no foro próprio - e o outro em prejuízo de bens de um correntista da própria agência onde era gerente.

Na espécie, o Procurador-Geral da República, quanto ao crime praticado em desfavor do bem da autarquia federal, apresentou denúncia, a meu ver corretíssima, considerado o tipo estelionato e, a partir de fatos muito próximos, o Ministério Público, junto à Justiça comum, apresentou denúncia tendo em conta o crime de furto qualificado. O Juízo, então, concluiu pela apropriação indébita e o Colegiado revisor pelo furto qualificado, em virtude do uso da confiança.

Por que entendi que teria havido erronia na classificação jurídica dos fatos? Requisitei os autos da ação penal? Não! Sopesei fatos inexistentes nestes autos? Não! Levei em conta os próprios fatos, em relação aos quais defendeu-se a Paciente, narrados na denúncia onde enquadrado o procedimento como revelador de furto qualificado, quando esses fatos conduzem, sem sombra de dúvidas, ao crime de estelionato.

Leio a parte da denúncia que serviu de base à condenação, ao contraditório:

É que a denunciada, aproveitando-se do cargo de confiança de Gerente de Negócios do BEMGE, utilizou-se de guias de retirada; cheques avulsos e personalizados; transferências de valores e emissão de falsos comprovantes de aplicação financeira, com o intuito de desfaltar as contas das nominadas vítimas, correntistas da agência Barro Preto daquela instituição bancária.

Esclareça-se que a denunciada sequer teve a anterior posse ou detenção; ou mesmo o mero contato físico momentâneo com as importâncias subtraídas dos clientes da referida agência,

cuidando-se, pois, os ilícitos por ela perpetrados, de furtos qualificados pelo abuso de confiança, inerente ao próprio cargo por ela ocupado no Banco, e pela manifesta fraude empregada nas operações realizadas.

E aí vem a parte que revela ter ocorrido mesmo o estelionato:

Que a denunciada, após preencher os citados documentos, falsificava as assinaturas dos correntistas, chegando, inclusive, a visá-los, antes de remetê-los aos incautos funcionários da agência, subordinados seus, para que efetuassem, sem o saber, as operações e aplicações fraudulentas.

Revela notar que, submetidos alguns cheques e documentos à devida perícia grafotécnica, constatou-se que as falsificações partiam do próprio punho subscritor da denunciada (laudo de exame pericial documentoscópico de fls. 165/170).

Quanto às subtrações levadas a efeito pela denunciada, nas contas dos referenciados clientes e vítimas da agência em que trabalhava, foram as mesmas devidamente constatadas pela Auditoria Especial do Banco (...)

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - V. Exa. me permite? Acho que houve um equívoco, porque a denúncia, neste caso, foi fulcrada no art. 155, § 4º do Código Penal (furto qualificado).

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Não estou dizendo o contrário!

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - V. Exa. referiu-se, anteriormente, que o juízo desclassificou o crime para delito de apropriação indébita.

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Por esse motivo acredito que esta ação penal revela o que nós, cariocas,

chamamos de “samba do crioulo doido”.

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - V. Exa. está entendendo que houve estelionato, porque realmente o advogado na impetração, pede. Mas houve a denúncia baseada no art. 155, § 4º do C.P., houve a sentença acatando a apropriação indébita, o recurso e, depois, o provimento para o enquadramento no art. 155, § 4º, restaurando, portanto, a denúncia inicial.

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Os fatos contidos na denúncia do Ministério Público, muito semelhantes àqueles que ensejaram a denúncia, no outro processo, formalizada pela Procuradoria-Geral da República, conduzem, a mais não poder, à conclusão sobre o estelionato. Ela, como gerente, falsificava as assinaturas e passava os documentos aos caixas para os pagamentos e transferências.

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - Valia-se de gente da sua confiança.

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Eu sei, mas o estelionato é isso: ludibriar a partir da boa-fé do terceiro. O Ministério Público narra estelionato e pede, como já ressaltado por V. Exa., a condenação por furto qualificado. Narra o estelionato quando diz que “a denunciada, após preencher os citados documentos, falsificava” ...

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): - Mas enquadra no art. 155 do Código Penal.

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Eu sei, mas o enquadramento do Ministério Público não obriga o órgão julgador. O acusado defende-se não da classificação jurídica: defende-se, como proclamado em inúmeros precedentes desta Corte, dos fatos narrados na denúncia. Então, vejam o que ocorreu: a gerente falsificava e, com isso, conseguia levantar

valores das contas das vítimas. Mesmo assim, pediu o Ministério Público que concluísse o Juízo pelo furto qualificado. Veio a sentença, assentando a apropriação indébita. Houve recurso do Ministério Público para o Colegiado e este, ao menos sob a minha óptica, ao invés de corrigir o quadro dizendo do estelionato, confirmou o furto qualificado referido na denúncia. Se os fatos narrados consubstanciam o furto qualificado, já não sei mais como definir os tipos do Código Penal!

Por isso, mantenho o voto e revelo o paradoxo: pelos mesmos fatos, considerada vítima diferente, é certo, a Paciente foi denunciada na Justiça Federal tendo em conta o tipo do artigo 171 do Código Penal (estelionato) e, na Justiça comum, o furto qualificado, concluindo o Juízo pela apropriação indébita, endossando, o Colegiado revisor, a classificação contida na denúncia.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.276-7 - MG - Relator: Min. Maurício Corrêa. Pacte.: Walkíria Tânia de Jesus ou Walkyria Tânia de Jesus Ferreira. Imptes.: Leonardo Coelho do Amaral e outro. Coator: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Por maioria, a Turma indeferiu o habeas corpus e cassou a liminar deferida, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio que deferia, em parte, o writ, para cassar a decisão condenatória, e determinar, que nova sentença se prolate, tendo em conta a classificação no art. 171 do Código Penal. 2ª Turma, 07.04.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.258-9 - SP - (JSTF - Volume 239 - Página 368)

Primeira Turma (DJ, 24.04.1998)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Pacientes: Domingos Alcalde e Herval Rosa Seabra

Impetrantes: José Roberto Batochio e outros

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA: - Processo penal de competência originária dos Tribunais (LL. 8.038/90 e 8.658/93): exigência de fundamentação e sua nulidade no caso: HC deferido de ofício.

1. Transferida do relator para o colegiado a competência para receber ou rejeitar a denúncia ou, se for o caso, para absolver liminarmente o denunciado (L. 8.038/90, art. 6º c/c L. 8.658/93, art. 1º), a motivação do acórdão tomado a respeito, seja qual for o seu sentido, é indeclinável, ainda que, na hipótese de recebimento da denúncia, haja de conter-se nos limites da discricção imposta pelo juízo de delibação em que se funda.

2. Dizer o acórdão que recebe a denúncia, após elaboradas respostas da defesa, porque “inocorrente a hipótese do art. 559 do Código de Processo Penal” é não dizer rigorosamente nada: a melhor prova da ausência de motivação de um julgado é que a frase enunciada, a pretexto de fundamentá-lo, sirva, por sua vaguidão, para a decisão de qualquer outro caso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conceder, de ofício, a ordem, ficando prejudicado o pedido de habeas corpus.

Brasília, 17 de março de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): - Habeas corpus impetrado contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que recebeu denúncia contra os dois pacientes - o primeiro, ex-Prefeito, e o segundo, Vice-Prefeito do Município de Marília - pelos delitos de estelionato (C. Pen., art. 171) e, em concurso com um terceiro, particular, de início de loteamento ilegal (L. 6.766/79, art. 50, I).

Na denúncia do Procurador-Geral de Justiça, assim ficou deduzida a imputação do estelionato (f. 145):

“O denunciado DOMINGOS ALCALDE, no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Marília, através do Decreto nº 5.643, de 24 de janeiro de 1989 (fls. 26), declarou de utilidade pública, a fim de ser desapropriada pela Empresa de Desenvolvimento Urbano e Habitacional de Marília-EMDURB, uma área de terras contendo 69.396,00 metros quadrados, situada no perímetro urbano daquela cidade, correspondente a parte de área maior transcrita (...) em nome do Doutor Felipe Scarpelli (certidão de fls. 108), àquela época já falecido, gleba essa que, nos termos do referido decreto, seria “destinada a construção de núcleo residencial pela EMDURB”.

Ocorre que, na verdade, a edição do Decreto nº 5.643, como se verá, nada mais representou que não o ato pelo qual,

agindo em concurso e mediante conluio prévio, o prefeito DOMINGOS ALCALDE e o vice-prefeito e Presidente da EMDURB, HERVAL ROSA SEABRA, iniciaram expediente fraudulento para induzirem e manterem em erro FRANCISCA LAURA DE CAMPOS SCARPELLI, MARIA MAGDALENA DE CAMPOS SCARPELLI e GISLENE DE CAMPOS SCARPELLI, a primeira viúva e inventariante e as demais herdeiras, do Espólio de Felipe Scarpelli, a fim de obterem vantagem ilícita em prejuízo do espólio e proveito de ambos, de modo a adquirirem, por intermédio de interposto terceiro, aquela valiosa gleba de terras por preço muito abaixo ao seu real valor de mercado.

Assim é que, meses antes, mais precisamente em outubro de 1988, as vítimas colocaram a gleba de Terras à venda, na imobiliária “Toca Imóveis”, pelo preço de Cz\$ 670.000,00 (seiscentos e setenta mil cruzados), contudo não lograram vendê-la.

Em março de 1989, através de telefonema, foram cientificadas por um tal “Vicente”, funcionário da EMDURB, de que a Prefeitura Municipal, por decreto do mês de janeiro daquele ano, declarara aquele imóvel de utilidade pública para fins de desapropriação, a fim de que naquele local viesse a ser construído um núcleo habitacional.

Preocupadas, as ofendidas compareceram à EMDURB e, atendidas pelo denunciado HERVAL, este sugeriu-lhes a possibilidade de um bom acordo para elas, insistindo destacar-lhes os percalços decorrentes caso houvesse a desapropriação judicial (tempo da demanda, baixo valor que seria oferecido etc-), percalços esses que as mesmas bem conheciam de outra desapropriação. Depois de várias reuniões, receosas das dificuldades que teriam caso não aceitassem um acordo com a EMDURB, combinaram com HERVAL que este, através da

citada empresa, adquiriria a gleba pelo preço de NCz\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil cruzados), a ser pago em duas parcelas.

Para viabilizarem a compra do imóvel - que “ab initio” pretendiam incorporar aos seus respectivos patrimônios pessoais e não ao da EMDURB - o incriminado DOMINGOS ALCALDE, valendo-se de seu cargo de Prefeito Municipal, logrou convencer ROBERTO CIMINO, sócio majoritário da Construtora Cora Ltda. - este totalmente insciente da fraude que cercava a aquisição - para que sua empresa servisse de “presta nomes” ou “testa-de-ferro” naquela transação com o Espólio de Felipe Scarpelli, para tanto acenando-lhe que, concretizada a compra, a empresa cuidaria da construção das casas populares que ali seriam edificadas.

Em 19 de julho de 1989, através do contrato particular de venda e compra acostado às fls. 178/180, DOMINGOS e HERVAL lograram consumir o “golpe” engendrado contra o espólio.

Com efeito, de um lado pressionadas pela acenada desapropriação judicial e, de outro, induzidas a crerem que a área de terras estaria sendo adquirida pela EMDURB para a construção do núcleo residencial mencionado no Decreto nº 5.643, FRANCISCA e GISLENE concordaram em firmar o referido contrato vendendo a gleba para a Construtora Cora Ltda. por preço muito abaixo ao seu valor real, inclusive daquele pretendido pelas ofendidas, muitos meses antes, quando colocaram-na à venda na “Toca Imóveis”.

Na realidade, contudo, a gleba foi compromissada à venda, de fato, para os denunciados DOMINGOS e HERVAL, os quais, por razões óbvias, valeram-se da “Construtora Cora Ltda.” como mera “testa-de-ferro”, mas, ainda assim, o próprio HERVAL se fez presente ao ato - até mesmo para que as vítimas

fossem mantidas em erro - embora dele tenha constado apenas como a 1ª testemunha. Ademais, as parcelas relativas ao preço, mencionadas nos recibos de fls. 26 e 27, foram pagas diretamente por HERVAL, mediante valores que transferiu de sua conta corrente no Banco Bandeirantes S/A diretamente para a conta nº 001/027540-4 do mesmo estabelecimento bancário, que as ofendidas FRANCISCA e MARIA MAGDALENA ali abriram em conjunto.

Assim consumado o “golpe”, em 04 de janeiro de 1990, DOMINGOS ALCALDE, na condição de Prefeito Municipal, editou o Decreto nº 5.856 (fls. 25) revogando, em seu inteiro teor, o Decreto nº 5.645/89 que declarara aquela área de utilidade pública, para fins de desapropriação, liberando-a, pois, de tal afetação, eis que, “de fato”, já pertencente ao seu próprio patrimônio pessoal e ao do comparsa HERVAL.

Posteriormente, ao descobrirem que haviam sido ludibriadas, eis que a área fora na verdade adquirida em proveito do prefeito e do vice-prefeito, bem como revogado o Decreto que a declarara de utilidade pública, as vítimas FRANCISCA e MARIA MAGDALENA, em 30 de janeiro de 1991 compareceram ao gabinete da Promotoria de Marília e denunciaram o fato, oportunidade em que prestaram as declarações de fls. 9, as quais ensejaram o início da “investigatio”.

Sustenta a impetração a atipicidade do fato.

Depois de recordarem que o estelionato é crime que não se realiza sem o prejuízo do lesado e a correspondente obtenção de vantagem indevida de parte do agente, o que, na espécie, não houve:

“De fato, mostram os autos que a promessa de venda da área em causa se deu livremente, com o desimpedido consentimento dos promitentes-vendedores, que, ao largo de qualquer

embaraço, assinaram o compromisso e, simultaneamente, receberam da promitente-compradora (Construtora Cora Ltda.) o preço de mercado (recibos anexos).

As supostas vítimas, é bom que se frise, receberam integralmente o numerário pretendido como valor da transação, circunstância que evidencia a ausência do elemento dano (e o estelionato é crime de dano)”.

Sucedeu, prosseguem adiante:

“Sem mergulhar fundo na prova (que sabidamente não tem lugar nesta via heróica), registre-se apenas que as pretensas vítimas, em nenhum momento, chegaram a ver diminuído seu patrimônio (no caso, da gleba de terras).

Com efeito, o terreno em apreço foi adquirido pelo marido e genitor das supostas vítimas (Felipe Scarpelli) no longínquo ano de 1952, consoante demonstra a inclusa documentação. É do teor desse contrato que:

A área de terras que faz objeto da presente e retro descrito e confrontado, se destinam (sic) única e exclusivamente, à construção de um hospital e suas dependências”. (textual da doc. anexa)

Estava, pois, a gleba de terras afetada por um gravame, qual seja destinava-se única e exclusivamente à construção de um hospital municipal (gravame este que, curiosamente, sequer foi ventilado pela peça inaugural).

A promitente-compradora (Construtora Cora Ltda.), ciente de tal circunstância, exigiu, quando da assinatura do termo de compromisso (19 de julho de 1989), a inclusão de uma cláusula expressa que condicionasse a transferência do terreno à desafetação da área, que ficou assim redigida:

As partes ficarão desobrigadas do presente compromisso se negado o pedido judicial de cancelamento da cláusula condi-

cional contida na escritura de venda e compra originária. (textual da doc. Anexa).

Em razão disso e para final consecução do negócio, ajuizou o Espólio de Felipe Scarpelli, representado pela inventariante (aqui uma das supostas vítimas), a competente Ação de Cancelamento de Cláusula Condicional, com a finalidade de desafetar a área em litígio.

O douto juízo sentenciante, após a manifestação contrária do representante do Ministério Público, houve por bem indeferir a pretensão, determinando, como consequência lógica, o arquivamento do pleito (doc. anexa).

Nenhuma outra medida judicial foi promovida pela inventariante (que, aliás, prometia ao representante legal da Construtora CORA Ltda. acionar as providências legais a que se obrigara), fato que proporcionou o imediato cancelamento da transação celebrada.

No entanto, consoante demonstram os recibos anexos, as supostas vítimas (que nunca foram lesadas), receberam integralmente o preço pretendido (em duas parcelas sucessivas) e, como a cláusula condicional não foi revogada pelo Poder Judiciário, o contrato em questão se desfez (também porque há decisão judicial que decretou a nulidade desse instrumento particular - do anexo) sem que a gleba de terras fosse transferida para o domínio da promitente-compradora (Construtora Cora Ltda.).

Como se infere da superficial narrativa dos fatos, as pretensas ofendidas deram total quitação pela transferência da área objeto da ação penal, mas não a alhearam efetivamente de seu patrimônio”.

De sua vez, é a seguinte acusação - esta, dirigida aos três denunciados - da prática de crimes previstos no art. 50 da Lei de Loteamentos - f. 148 ss:

“Consta, também, que no início do ano de 1990, sobre a referida área, seus proprietários “de fato” - os denunciados DOMINGOS ALCALDE e HERVAL ROSA SEABRA - deram início a loteamento e desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente (Prefeitura Municipal) e em completo desacordo com as disposições da Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, eis que, mediante a abertura de vias (arruamento) dotadas de guias, sarjetas e rede de iluminação pública, dividiram-na em várias quadras.

Assim é que, inicialmente, promoveram a divisão física da gleba em várias áreas, a saber:

3.1 - áreas 1, 2, 3, 4, 5 e 6, com frente para a Av. João Ramalho e fundos com áreas remanescentes (área 7), cada qual medindo 47,33 metros de frente por 60,00 metros da frente aos fundos e encerrando área de 2.840,00 metros quadrados;

3.2 - área 7, remanescente da divisão anterior e contendo área de 52.596,00 metros quadrados.

Tais divisões podem ser visualizadas no mapa de fls. 281, à esquerda de quem para ele olha.

Com a abertura física de vias de circulação (arruamento), subdividiram ainda a área 7 em quadras, como segue:

3.3 - áreas “a” e “c”, medindo cada qual 142,00 por 60,00 metros e área unitária de 8.520,00 metros quadrados;

3.4 - áreas “b” e “d”, cada uma medindo 138,00 por 60,00 metros e área unitária de 8.280,00 metros quadrados;

3.5 - área “E”, medindo 142,00 metros por 18,00 metros e área de 2.556,00 metros quadrados e,

3.6 - área “F”, contendo o total de 16.440,00 metros quadrados, correspondente justamente às vias de circulação que abriram na gleba, em prolongamento ao arruamento público já existente no bairro.

Essas subdivisões também acham-se perfeitamente delineadas à direita do mesmo mapa.

Os denunciados ainda subdividiram a área 6 referida no subitem 3.1, em três lotes, denominados lotes “a”, “b” e “c”, conforme se vê no mapa de fls. 296.

4. Consta mais, que embora de há muito já houvessem executado as obras físicas do parcelamento da área para fins urbanos, inclusive com a venda de lotes a pelo menos duas pessoas - como se verá mais abaixo -, DOMINGOS ALCALDES e HERVAL ROSA SEABRA, com o fim de emprestar aparência de legalidade a tal conduta criminosa e, ainda, objetivando continuarem a fraudar as disposições contidas na Lei n. 6.766/79, procederam a ilegal desdobro da gleba perante a Prefeitura Municipal de Marília e sobre parte dela projetaram a implantação de loteamento que denominaram JARDIM BRASÍLIA, para o que, dolosamente, concorreu o denunciado ROBERTO CIMINO.

Com efeito, em 30 de maio de 1990, agora já conhecedor de que a gleba fora criminosamente parcelada para fins urbanos, aderiu à conduta dos parceladores e, em 30 de maio de 1990, em seu nome próprio - não da “Construtora Cora Ltda.” - formulou ao “Prefeito Municipal de Marília” requerimentos de desdobros da gleba em áreas menores, na conformidade com o descrito no item 3 desta denúncia (subitens 1 a 6).

Tais requerimentos, protocolados na Prefeitura sob nº 3.095 e 3.094, foram aprovados pelo Prefeito Municipal, ou seja, o denunciado DOMINGOS ALCALDE, por despacho datado de 09 de agosto de 1990 (fls. 275 “usque” 281), o qual exarou com o flagrante propósito de burlar a Lei nº 6.766/79, posto que, conforme ressaltado no relatório do doutor Diretor do Núcleo Operacional de Controle da Regularidade de

Loteamentos, Desmembramentos e Uso do Solo (fls. 326), a gleba, tal como foi fracionada, não caracterizou um simples “desdobro” e sim o chamado desmembramento previsto como meio de parcelamento do solo urbano (artigos 2º e 10º da mencionada lei) e, portanto, sujeito às exigências desta.

Com a aprovação do ilegal “desdobro”, os denunciados buscaram burlar, entre outros, o disposto no artigo 4º, inciso IV, § 1º, da Lei nº 6.766/79, eis que propiciou-lhes sonegarem no projetado loteamento Jardim Brasília as áreas 1, 2, 3, 4, 5 e 6 anteriormente desdobradas da área maior e assim destinarem no loteamento, para áreas públicas, o percentual de 35% calculado apenas sobre a área 7 remanescente, ao invés de fazê-lo considerando a totalidade da gleba bruta primitiva.

Por outro lado, visando a “posteriori”, dar aparência de legalidade ao parcelamento do solo executado ao arrepio da lei, ROBERTO CIMINO, conluiado com os reais parceladores da gleba, em 20 de fevereiro de 1991 requereu e obteve, junto à CETESB-Marília, a expedição da competente Licença de Instalação de Loteamento (fls. 283/302).

Comprova também a implantação física do parcelamento da gleba para fins urbanos, de maneira inequívoca, a vistoria realizada no local por engenheiro do Núcleo especializado do Ministério Público (fls. 259/267).

Consta, ainda, que os denunciados DOMINGOS ALCALDE e HERVAL ROSA SEABRA, efetuaram o mencionado parcelamento do solo para fins urbanos (desmembramentos e loteamento), sem possuírem o indispensável título legítimo de propriedade da gleba parcelada (certidão imobiliária às fls. 14/18 e 269). E, para isso, concorreu o denunciado ROBERTO CIMINO que, como “testa-de-ferro” dos verdadeiros parceladores, requereu na Prefeitura Municipal os desdobros da gleba em áreas menores, bem como, na Cetesb, a Licença de Instalação de Loteamento sobre área que sabia não

estar registrada no Cartório de Imóveis, no seu nome ou em nome dos loteadores “de fato”.

Consta, finalmente, que DOMINGOS ALCALDE e HERVAL ROSA SEABRA, sem que houvessem registrado o parcelamento do solo no Cartório do Registro de Imóveis, compromissaram à venda alguns lotes”.

Segue-se a identificação dessas transações.

Também aqui, contestam os impetrantes a tipicidade penal do fato, não enquadrável no art. 50, I, da L. 6.766, no que incrimina “dar início” a loteamento, sem órgão competente ou em desacordo com as prescrições daquela lei ou das normas legais pertinentes. Aduz a inicial - f. 23:

“Como se vê, o núcleo desse arquétipo penal consubstancia-se com o início ou com a realização de parcelamento do solo, para fins de loteamento, em desacordo com as disposições da aludida lei. O parágrafo único, de seu turno, descreve as modalidades qualificadas desse tipo penal, em nada alterando o núcleo do delito: dar início.

No caso sub studio, conforme já minuciosamente narrado, o termo de compromisso de compra e venda foi celebrado entre as supostas vítimas e a Construtora CORA Ltda., de propriedade de Roberto Cimino (co-denunciado).

No entanto, em face do indeferimento do pleito de revogação de cláusula restritiva, o negócio foi desfeito, sem que a promitente-compradora incorporasse ao seu patrimônio a aludida gleba de terras.

Tudo não passou, pois, do campo das tratativas, da promessa de venda, da mera possibilidade de alienação. ...

Portanto, a área objeto da ação penal não se transferiu ao domínio da Construtora CORA Ltda., nem, muito menos, foi

adquirida pelos pacientes que, como se vê, nenhuma vinculação apresentam com os fatos reputados ilícitos.

Assim, se o parcelamento da área existiu e, seguramente, não foi promovido pelos pacientes, que estavam - como sempre estiveram - inteiramente alheios aos fatos articulados na inaugural.

Reprise-se, ainda uma vez e até à exaustão, que o núcleo do tipo penal em causa (artigo 50 e seus incisos da Lei nº 6.766/79), é dar início, de modo que não se pode perseguir, em termos de responsabilidade penal, quem não deu causa ao evento”.

Quando atípica não fosse a imputação, pelo menos, finalizam os requerentes, haveria “flagrante inépcia da inaugural”, que só fez afirmar “genericamente que os pacientes deram início ao loteamento, mas “não descreveu individuada e pormenorizadamente a conduta de cada um deles”.

Despachei assim o pedido liminar - f. 134:

“Nem a complexidade do caso permite aferir de imediato da plausibilidade dos fundamentos da impetração, nem se logra demonstrar onde se situaria o risco de dano irreparável que da seqüência do curso do processo possa advir, até o julgamento deste pedido de habeas corpus.

Indefiro a liminar”.

Prestadas as informações, no parecer da Procuradoria-Geral, da lavra do Dr. Edinaldo Borges, “o alvitre é no sentido do indeferimento da ordem”.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): - Posto que não suscitada na impetração, há questão que, a meu ver, sendo prejudicial das alegações nela deduzidas, deve ser aventada de ofício.

A denúncia foi protocolada em 13.11.91 (f. 144).

Notificados, em março de 1993, os pacientes (f. 155) e o co-réu (f. 164) ofereceram pormenorizadas respostas preliminares, esforçando-se, ambas as peças, por demonstrar a atipicidade das acusações ou a patente improcedência delas, bastantes a induzir à rejeição da inicial.

Replicou o Procurador-Geral da Justiça, enfrentando as alegações (f. 172).

Em 24.3.93, assim despachou o relator, o il. Desemb. Sinésio de Souza, no que interessa - f. 178:

“Inocorrendo a hipótese do artigo 559 do Código de Processo Penal, recebo a denúncia de fls. 2/12 do 1º volume destes autos, oferecida contra DOMINGOS ALCALDE e HERVAL ROSA SEABRA, por infração do artigo 171 “caput” do Código Penal e do artigo 50, inciso I, combinado com seu § único, nºs I e II da Lei Federal 6.766, de 19 de dezembro de 1979 e ainda com o artigo 69 do Código Penal e também contra ROBERTO CIMINO, este, apontado como infrator do disposto no artigo 50, inciso I, combinado com seu § único, nº II, da lei acima referida, com aplicação, ao último, da norma de extensão contida no artigo 51 da mesma lei”.

A decisão, por certo, há de ter tido retardada a sua publicação.

O certo é que só em 22.9.93, o co-réu Roberto Cimino interpôs agravo regimental, a invocar a superveniência da L. 8.658, de 26.5.93, estendera aos processos penais da competência originária dos Tribunais de Justiça o procedimento da L. 8.038/90 (originariamente restrito àqueles da competência do STF e do STJ) e, conseqüentemente, transferira ao Tribunal o recebimento da denúncia, que o C. Pr. Pen. confiava ao relator.

Dão conta as informações de que “em face da interposição de agravo regimental, reconsiderou S. Excelência o despacho para submeter a decisão de instauração da ação penal à Turma Julgadora”.

E a Câmara competente recebeu a denúncia por acórdão, no que interessa, do seguinte teor - f. 181:

“Recebida a denúncia pelo despacho de fls. 592, manifestou Roberto Cimino agravo regimental, sustentando que a denúncia não poderia ser recebida sem manifestação da E. Câmara, na forma da Lei nº 8.658, de 26 de maio de 1993.

Com este relatório, e submetido o caso à deliberação da E. Câmara, em vista do despacho de fls. 599, recebem a denúncia, pelo mesmo fundamento do despacho impugnado e, em consequência, declaram instaurada a ação penal...”.

Tenho que é manifesta a nulidade do acórdão por carência de fundamentação.

Transferida do relator para o colegiado a competência para receber ou rejeitar a denúncia ou, se for o caso, para absolver liminarmente o denunciado (L. 8.038/90, art. 6º c/c L. 8.658/93, art. 1º), a motivação do acórdão tomado a respeito, seja qual for o seu sentido, é indeclinável, ainda que, na hipótese de recebimento da denúncia, haja de conter-se nos limites da discricção imposta pelo juízo de deliberação em que se funda.

Dizer o acórdão que recebe a denúncia, após elaboradas respostas da defesa, porque “inocorrente a hipótese do art. 559 do Código de Processo Penal” é não dizer rigorosamente nada: a melhor prova da ausência de motivação de um julgado é que a frase enunciada, a pretexto de fundamentá-lo, sirva, por sua vaguidão, para a decisão de qualquer outro caso.

Na vigência da disciplina do Código para as ações penais originárias - embora sem indagar da compatibilidade do entendi-

mento com o art. 93, IX, da Constituição - entendia-se dispensar fundamentação quer o recebimento inicial da denúncia pelo relator (art. 558), quer a sua decisão, após a resposta prévia, de não propor ao Tribunal o arquivamento do processo (art. 559).

Nesse sentido, irretocável o acórdão da Segunda Turma, em 25.11.97, no HC 75.846, relator o em. Ministro Maurício Corrêa, assim ementado - DJ 20.2.98:

“No processo penal comum, o juiz de primeira instância pode receber a denúncia por decisão sintética: não há contraditório desde a instauração do inquérito até o recebimento da denúncia, inclusive. Precedente.

Na ação penal de competência originária dos Tribunais, o rito especial para o recebimento da denúncia é o estabelecido pelos arts. 1º ao 6º da Lei nº 8.038/90 (e Lei nº 8.658/90): há contraditório antes da deliberação sobre a denúncia, cujas alegações devem ser obrigatoriamente examinadas pela decisão que sobre ela delibere.

O exame das questões suscitadas neste contraditório, que precede a deliberação do Tribunal sobre a denúncia, assume relevância porque o art. 6º da Lei nº 8.038/90 inovou ao prever, além do seu recebimento ou rejeição, a possibilidade de ser declarada a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

A decisão colegiada que delibera sobre a denúncia deve ser fundamentada porque todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (CF, art. 93, § 1º).

Impossibilidade de exame do pedido principal, para trancamento da ação penal, sob pena de restar suprimido um grau de jurisdição.

Habeas corpus conhecido e deferido para, acolhendo o pedido formulado em ordem sucessiva, anular a decisão que recebeu a denúncia e determinar que outra seja proferida, devidamente fundamentada, na forma da lei”.

Também a mim me parece ser de limitar este julgamento à nulidade do acórdão de recebimento da denúncia, ainda que não alegada pelos impetrantes.

Impressiona-me nesse sentido não só o argumento da supressão da instância, como o de que, na verdade, a cognição das alegações da defesa, na instância do recebimento da denúncia, embora também limitada, ser evidentemente mais ampla que a do habeas corpus. Por tudo, defiro habeas corpus de ofício para cassar o acórdão que recebeu a denúncia, a fim de que outro se profira motivadamente, à vista das respostas escritas oferecidas; em consequência, julgo prejudicada a impetração: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.258-9 - SP - Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Pactes.: Domingos Alcalde e Herval Rosa Seabra. Imptes.: José Roberto Batochio e outros. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma concedeu, de ofício, a ordem, ficando prejudicado o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 17.03.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frazuzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.155-5 - SP - (JSTF - Volume 239 - Página 363)

Segunda Turma (DJ, 14.08.1998)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Paciente: Reginaldo Pereira de Souza

Impetrante: Waldir Francisco Honorato Júnior

Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

EMENTA: - PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO: TENTATIVA. CP, ART. 155, § 2º. ACÓRDÃO. FIXAÇÃO DA PENA. REDUÇÃO PREVISTA NO ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO.

I - Nulidade do acórdão que, acolhendo recurso do Ministério Público para agravar a pena, deixou de considerar a redução obrigatória prevista no parágrafo único do art. 14 do Código Penal, parte que não foi impugnada pelo recurso ministerial.

II - HC deferido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, deferir, em parte, o habeas corpus, para anular o acórdão na parte em que fixou a pena, determinando que nova decisão seja

proferida, neste ponto, observado o disposto no artigo 14, parágrafo único, do Código Penal, vencido, em parte, o Sr. Ministro Marco Aurélio, que deferia o habeas corpus, em maior extensão, para anular integralmente o acórdão.

Brasília, 09 de junho de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: - Trata-se de habeas corpus impetrado por Procurador do Estado de São Paulo, em favor de REGINALDO PEREIRA DE SOUZA, que foi condenado em primeiro grau a 3 (três) dias-multa, por infringência ao art. 155, § 2º, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, e tendo o Ministério Público recorrido da sentença, a Décima Sexta Câmara do TACRIM/SP deu provimento ao recurso, por maioria de votos, para “afastar o privilégio e fixar a pena em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, concedendo-se o sursis pelo prazo de 02 (dois) anos, mediante as condições do art. 78, § 2º, do Código Penal, estabelecido o regime inicial aberto no caso de sua revogação...”

Alega o impetrante que houve omissão do acórdão da Décima Sexta Câmara do TACRIM/SP, que deixou de aplicar a redução obrigatória prevista no art. 14, parágrafo único, do Código Penal.

Diz que foi tentada a interposição de embargos de declaração, mas a petição não foi protocolizada no prazo legal.

O paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pois, no caso, a pena deverá ser de 4 (quatro) a 8 (oito) meses de reclusão, levando-se conta que o art. 155, caput, prevê o mínimo de 1 (um) ano e a diminuição deverá ser de um a dois terços (CP, art. 14, parágrafo único).

Diz mais o impetrante que o art. 109 do Cód. Penal estabelece que, para pena inferior a 1 (um) ano, o prazo prescricional é de dois anos, prazo que deve ser reduzido para um ano, em face da menoridade de vinte e um anos do paciente à época dos fatos. Como a sentença condenatória foi publicada em 2/4/96 e o acórdão impugnado transitou em julgado em 4/4/97 (fls. 132-v), ocorreu o prazo prescricional.

Requer o impetrante, com a medida liminar, a concessão da ordem para decretar a nulidade do acórdão da Décima Sexta Câmara do TACRIM/SP.

A medida liminar foi indeferida (fl. 84).

Requisitadas informações, prestou-as o eminente Presidente do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, com os seguintes esclarecimentos:

“Por fatos ocorridos em 4 de junho de 1995, foi o paciente denunciado, perante o MM. Juízo da E. Quinta Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto, como incurso no art. 155, caput, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal (doc. nº 1).

Recebida a denúncia em 20 de junho de 1995 (doc. nº 2) e juntadas as certidões criminais e a folha de antecedentes do acusado (doc. nº 3), procedeu-se à sua citação interrogatória (doc. nº 4).

Realizada a instrução (doc. nº 5) e oferecidas as alegações finais (doc. nº 6), deixou o membro do Parquet de propor a suspensão condicional do processo em virtude de outra condenação do paciente (doc. nº 7), sobrevivendo, então, em 2 de abril de 1996, sentença condenatória, que apenou o réu, por infringência ao art. 155, § 2º, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, ao pagamento de 3 dias-multa. O decisum tornou-se público na mesma data de sua prolação (doc. nº 8).

Inconformado, apelou o Ministério Público (doc. nº 9), e a E. Décima Sexta Câmara deste Tribunal, em 7 de novembro de 1996, por maioria de votos, afastou o privilégio e fixou a pena em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, com sursis por dois anos, mediante as condições do art. 78, § 2º, do Código Penal, estabelecido o regime aberto no caso de sua revogação (doc. nº 10).

Ciente do r. decisum por carta de ordem, o Procurador da Assistência Judiciária comunicou a interposição de embargos infringentes e de declaração (doc. nº 11), retornando os autos a esta Corte para a apreciação dos reclamos (doc. nº 12).

Certificada a não apresentação dos recursos (doc. nº 13), esta Presidência determinou, novamente, a baixa do feito ao Juízo de Primeiro Grau, para que fosse comprovado o ajuizamento das insurgências (doc. nº 14).

Juntados os esclarecimentos da defesa de que as petições não foram protocolizadas, certificou-se o trânsito em julgado do ven. acórdão (doc. nº 15), sendo designada audiência de advertência (doc. nº 16).

Visando suspender a execução da pena, o causídico pleiteou, ainda, a nulidade do processo, em decorrência da falta de curador por ocasião do interrogatório do paciente, bem como por não ter a E. Câmara Julgadora observado a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (doc. nº 17).

Indeferida a pretensão (doc. nº 18), a defesa postulou nesta Corte, a declaração da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal (doc. nº 19). Encaminhado o pedido ao Juízo de origem, não foi ele acolhido (doc. nº 20).” (fls. 93/94).

Oficiando às fls. 209/211, o Ministério Público, parecer do ilustre Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto, opina no sentido do “conhecimento e concessão da ordem para anular o

acórdão, na parte relativa à fixação da pena, para que outra seja prolatada com observância do art. 14, parágrafo único, do Código Penal”.

Argumenta o parecer que a nulidade do acórdão decorre do fato de “ter deixado de considerar a tentativa, na fixação da pena, apesar de reconhecida na sentença que nesta parte não foi impugnada pela acusação”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): - Condenado em primeiro grau a 3 (três) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 155, § 2º, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, o paciente teve a pena agravada para 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa pela Décima Sexta Câmara do TACRIM/SP, ao dar provimento à apelação do Ministério Público.

Sustenta-se que houve omissão do acórdão do Tribunal a quo que, na aplicação da pena, deixou de considerar a redução obrigatória referente à tentativa (CPP, art. 14, parágrafo único).

A ordem é de ser concedida.

É que a sentença, na fixação da pena, levou em conta o disposto no art. 14, II, do Código Penal, como se vê do trecho abaixo transcrito:

“Ainda assim, ação penal procede apenas em parte porque há que se considerar que o pequeno valor da res furtiva, e ainda a ausência de prejuízo à vítima recomendam a imposição, tão-somente, da pena pecuniária, com esteio no artigo 155, parágrafo 2º, do Código Penal, para tanto observando-se que o réu é menor e primário, embora ostente antecedente desabonador.

Pena-base no mínimo legal, pois concorrem o antecedente desabonador com a menoridade e com a confissão do réu.

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a presente ação para condenar Reginaldo Pereira de Souza, qualificado nos autos, como incurso no artigo 155, parágrafo 2º combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, ao pagamento de 03 (três) dias-multa, no valor do salário mínimo.” (fl. 130).

Ao recorrer da sentença, o Ministério Público impugnou apenas o privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal. Assim conclui o Ministério Público o seu recurso.

“III. Colenda Câmara. Douto Procurador de Justiça. Pelas razões ora expostas, pelo mais que consta dos autos e invocando os sábios suprimentos de Vossas Excelências, esta Promotoria de Justiça espera seja provido o presente recurso, para o fim de ser cassado o privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal, equivocadamente concedido ao apelado Reginaldo Pereira de Souza, com a conseqüente adequação das penas impostas, mantendo-se, no mais, a respeitável sentença apelada.” (fls. 138).

O Tribunal a quo deu provimento ao recurso do Ministério Público, para afastar o privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal, mas deixou de considerar a figura da tentativa. Está no voto condutor do acórdão:

“Assim, afasto o privilégio e fixo a pena em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal. Presentes os requisitos do art. 77 do Código Penal, concede-se o sursis pelo prazo de 02 (dois) anos, mediante as condições do art. 78, § 2º do Código Penal, estabelecido o regime inicial aberto no caso de sua revogação.” (fl. 150).

Do exposto, defiro, em parte, o writ para, mantida a condenação, anular o acórdão na parte relativa à fixação da pena,

para que outro seja prolatado, observando-se o disposto no art. 14, parágrafo único, do Código Penal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Senhor Presidente, entendo que o vício contamina toda a decisão. Por isso, peço vênua ao nobre Ministro-Relator para anular o provimento judicial como um todo.

Concedo a ordem em maior extensão.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.155-5 - SP - Relator: Min. Carlos Velloso. Pacte.: Reginaldo Pereira de Souza. Impte.: Waldir Francisco Honorato Júnior. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma deferiu, em parte, o habeas corpus, para anular o acórdão na parte em que fixou a pena, determinando que nova decisão seja proferida, neste ponto, observado o disposto no artigo 14, parágrafo único, do Código Penal, vencido, em parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que deferia o habeas corpus, em maior extensão, para anular integralmente o acórdão. 2ª Turma, 09.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

“HABEAS CORPUS” Nº 76.103-5 - RJ - (JSTF - Volume 239 - Página 358)

Segunda Turma (DJ, 05.06.1998)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Vera Lúcia Reis Tanini

Impetrantes: Paulo Roberto Alves Ramalho e outro

Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: - “HABEAS CORPUS”. HOMICÍDIO DUBLAMENTE QUALIFICADO. PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO ACOLHIMENTO DAS QUALIFICADORAS. PRECLUSÃO.

1. Se em sede de Habeas Corpus julgado pelo Supremo Tribunal Federal a ordem foi parcialmente concedida “para que se considere como fundamentação da pronúncia a que consta da sentença proferida pelo juiz singular”, tornou-se inquestionável a validade integral da mesma sentença, inclusive quanto à admissibilidade das qualificadoras articuladas na denúncia.

2. Tendo o juiz afirmado haver indícios suficientes quanto ao relacionamento amoroso entre a paciente e o co-réu, bem como do ajuste para eliminação da vítima, é o que basta para justificar a inclusão da qualificadora do motivo torpe. Também não merece reparo o acolhimento da qualificadora do emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, em relação à qual igualmente se entendeu existirem indícios suficientes para autorizar a admissibilidade da acusação.

3. Matéria preclusa porquanto a tese trazida à colação não foi suscitada em nenhum recurso interposto pela defesa.

4. Habeas corpus indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o habeas corpus.

Brasília, 14 de abril de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MAURÍCIO CORRÊA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Cuida-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Vera Lúcia Reis Tanini, objetivando desconstituir o acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em sede de recurso estrito interposto pela defesa, houve por bem negar-lhe provimento para manter a sentença de pronúncia prolatada pelo Juiz da Primeira Vara Criminal do Primeiro Tribunal do Júri da Comarca da Capital daquele Estado. (fls. 24/26)

2. Sustentam os impetrantes que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte daquela Corte porquanto o decisum impugnado deixou de apreciar matéria de ordem pública atinente a vícios insanáveis da pronúncia, consistentes na falta de fundamentação quanto ao acolhimento de duas qualificadoras.

3. Os autos revelam que, pelo mesmo fato, a paciente veio a ser condenada pelo mencionado Tribunal do Júri a 15 (quinze)

anos de reclusão, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, I e IV, na forma do art. 29, c/c o art. 61, II, “e”, 4ª figura, todos do Código Penal, cuja sentença resultou confirmada em sede de apelação criminal interposta pela defesa, expedindo-se mandado de prisão (fls. 20/23)

4. Por isso, o pedido de concessão de liminar é no sentido de serem sustados os efeitos do mandado de prisão expedido contra a paciente, pretendendo o writ, finalmente, a anulação do processo a partir da decisão de pronúncia.

5. Constata-se que em favor da mesma paciente foi impetrado nesta Corte o Habeas Corpus nº 72.113, postulando a nulidade do mesmo acórdão atacado no presente processo. Embora sejam outros os argumentos ora trazidos à colação, fato é que no julgamento do referido Habeas Corpus a ordem foi parcialmente concedida “para que se considere como fundamentação da pronúncia a que consta da sentença proferida pelo juiz singular”. (fls. 33/43)

6. Diante dessa decisão, não tendo como presente o “*fumus boni iuris*”, indeferi o pedido de concessão de liminar. (fls. 45/46)

7. Solicitadas as informações, prestou-as, às fls. 50/52, o Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

8. Oficiando às fls. 54/56, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República em exercício, Dr. Edson Oliveira de Almeida, opina pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA
(Relator): - Segundo as informações prestadas às fls. 50/52, nas

razões do Recurso em Sentido Estrito interposto pela ora paciente não há qualquer menção a eventual nulidade da pronúncia, tendo sido argüido, apenas, a insuficiência da prova para embasar a respectiva decisão.

2. A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, negou provimento ao Recurso.

3. Alegando que tal decisum extrapolou os limites do comedimento na fundamentação ao afirmar a certeza da versão acusatória de modo a poder influenciar os membros do Júri, em favor da ora paciente foi impetrado nesta Corte o Habeas Corpus nº 72.113, relator o em. Ministro FRANCISCO REZEK, postulando a nulidade do mesmo acórdão atacado no presente writ.

4. Embora sejam outros os argumentos ora trazidos à colação, fato é que no julgamento do referido Habeas Corpus a ordem foi parcialmente concedida “para que se considere como fundamentação da pronúncia a que consta da sentença proferida pelo juiz singular”, conforme decisão unânime, com ementa do seguinte teor:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. SENTENÇA DE PRONÚNCIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. COMEDIMENTO NECESSÁRIO NA LINGUAGEM. EXCESSO CONFIGURADO.

A sentença de pronúncia, lavrada com observância dos limites de sobriedade impostos tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, foi confirmada pelo tribunal de origem que, no entanto, transformou num juízo de certeza o que deveria ser um juízo fundado de suspeita. Precedente do STF sobre a hipótese de excesso.

Ordem parcialmente concedida para que se considere como fundamentação da pronúncia a que consta da sentença proferida pelo juiz singular.” (Julgado em 30/05/95 - DJ 06/10/95).

5. Entendo que a partir dessa decisão tornou-se inquestionável a validade integral da fundamentação da sentença de pronúncia.

6. Ainda que tal juízo não prevalecesse, sobreleva considerar que, submetida a julgamento pelo Tribunal Popular, em 22/10/96, ao lado de dois co-réus, a paciente foi condenada a 15 anos de reclusão, inexistindo na ata da respectiva sessão qualquer argüição de nulidade, em especial quanto à falta de fundamentação da pronúncia.

7. Acrescente-se que ao prolatar a sentença condenatória, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri, referindo-se à ora paciente, fez constar que

“No terceiro quesito o Conselho de Sentença, por maioria de quatro votos, reconheceu a participação da acusada.

Os Jurados no quarto e quinto quesitos, por maioria de quatro votos, reconheceram as duas qualificadoras articuladas contra a ré.

Por maioria de seis votos o Conselho de Sentença afirmou que a acusada era casada com a vítima” (fls. 18).

8. Ora, é certo que o imperativo constitucional preconizando que todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade, não excepciona a pronúncia. Esta, contudo, por tratar-se de sentença meramente processual, portanto, sem fazer coisa julgada, em que o juiz submete o réu a julgamento perante o Tribunal do Júri, deve ser motivada no convencimento da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor (art. 408 do CPP). Daí exigir-se que sua linguagem, também sob pena de nulidade por invadir o mérito, seja comedida, sem que o juiz manifeste sua opinião a respeito do crime imputado ao réu.

9. Essa é a lição colhida da doutrina processual penal arrimada na construção pretoriana que, atenta para a condição

de ato judicial proferido ainda na fase do *judicium accusationis*, busca previamente preservar a soberania da decisão de Júri, sem que seus membros sofram qualquer influência de adrede juízo de certeza ou até de induzimento por parte do magistrado.

10. Isto é válido não só quanto à definição jurídica do delito como inclusive para as suas qualificadoras, a respeito das quais o inerente recato do magistrado deve ser observado com cautelas mais rigorosas.

11. Pois foi exatamente com observância a tais apanágios que a sentença atacada se comportou: o Juiz expôs o fato antijurídico, acolheu a prova bastante a demonstrar a autoria e a materialidade do delito, convenceu-se da existência de indícios suficientes da participação da ré, externou os motivos do seu convencimento e declarou os dispositivos penais em que a mesma se achava incurso. (fls. 28/29). Ir além do que foi poderia incorrer no mesmo vício em que incorreu o acórdão censurado pelo julgamento do HC 72.113 porque deixou de observar os limites de sobriedade na fundamentação.

12. Fundamentar uma decisão não significa tecer maior elastério o juízo de convencimento, sobretudo em sede de pronúncia, dado que esta não pode comprometer a livre convicção dos jurados.

13. Quanto à questão da admissibilidade das qualificadoras, não há por que dizê-la destituída de fundamentação. O Juiz afirma haver nos autos indícios suficientes a demonstrar o relacionamento amoroso entre a paciente e o co-réu, bem como o ajuste entre ambos para o cometimento do homicídio, acolhendo, sob essa justificativa, a inclusão da qualificadora do motivo torpe. Relata também a presença de indícios de que o crime ocorreu mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima, pois esta, por volta de 0:30 minutos da madrugada, teria

sido “surpreendida em sua própria casa e levada para local em que foi executada”, motivo pelo qual igualmente acolheu a qualificadora descrita no art. 121, § 2º, inciso IV, in fine, do Código Penal.

14. Cito, a propósito, a ementa do acórdão proferido por esta Corte quando do julgamento do HC 74.337, relator o em. Ministro MARCO AURÉLIO:

“PRONÚNCIA - FUNDAMENTAÇÃO. A sentença de pronúncia tem contornos que a distinguem do decreto condenatório. Para tal juízo, suficiente, a teor do disposto no artigo 408 do Código de Processo Penal, é a conclusão sobre a existência do crime e de simples indícios de que o réu seja o autor. Cumpre ao Tribunal do Júri concluir sobre o envolvimento, ou não, do pronunciado.

SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO - QUALIFICADORA. A referência a incisos do § 2º do artigo 121 do Código Penal (homicídio qualificado) mostra-se valiosa caso constem da sentença de pronúncia as circunstâncias que foram levadas em consideração. É o que ocorre quando a hipótese versa sobre motivo fútil, tendo sido revelado que o crime decorreu de desavença, sem justificativa maior, no interior de boate, sendo que os disparos foram feitos de forma surpreendente para a vítima.” (DJU de 28/02/97).

15. Na hipótese do presente writ, vale repetir: as duas qualificadoras já passaram pelo crivo do Júri Popular que, na sua soberania, as reconheceu; ambas integram a sentença de pronúncia que já foi convalidada por decisão desta Corte que concedeu a ordem “para que se considere como fundamentação da pronúncia a que consta da sentença proferida pelo juiz singular”.

16. Ademais, ressalte-se que a matéria está preclusa, visto que a tese trazida à colação não foi suscitada em nenhum recurso

interposto pela defesa, nem mesmo no julgado em sede de Recurso em Sentido Estrito.

17. Diante do exposto, indefiro a ordem de habeas corpus.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.103-5 - RJ - Relator: Min. Maurício Corrêa. Pacte.: Vera Lúcia Reis Tanini. Imptes.: Paulo Roberto Alves Ramalho e outro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o habeas corpus. Falou, pela paciente, o Dr. Paulo Ramalho. 2ª Turma, 14.04.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.

LEGISLAÇÃO



CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVIII - conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXXVII - são gratuitas as ações de habeas-corpus e habeas-data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

d) o habeas-corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas-data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

i) o habeas-corpus, quando o coator ou o paciente for tribunal, autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o habeas-corpus, o mandado de segurança, o habeas-data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

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

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os habeas-corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os habeas-corpus, quando a autoridade coatora for juiz federal;

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

VII - os habeas-corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

§ 3º. São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de habeas-corpus ou mandado de segurança.

§ 4º. Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

V - denegarem habeas-corpus, mandado de segurança, habeas-data ou mandado de injunção.

CAPÍTULO II

DAS FORÇAS ARMADAS

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 2º. Não caberá habeas-corpus em relação a punições disciplinares militares.

LEI Nº 4.737, DE 15 DE JULHO DE 1965

Institui o Código Eleitoral

Art. 22. Compete ao Tribunal Superior:

I - processar e julgar originariamente:

e) o habeas corpus ou mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativos a atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado e dos Tribunais Regionais; ou, ainda, o habeas corpus, quando houver perigo de se consumir a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração;

Art. 29. Compete aos Tribunais Regionais:

I - processar e julgar originariamente:

e) o habeas corpus ou mandado de segurança, em matéria eleitoral, contra ato de autoridade que respondam perante os Tribunais de Justiça por crime de responsabilidade e, em grau de recurso, os denegados ou concedidos pelos juízes eleitorais; ou, ainda, o habeas corpus, quando houver perigo de se consumir a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração;

II - julgar os recursos interpostos:

a) dos atos e das decisões proferidas pelos juízes e juntas eleitorais;

b) das decisões dos juízes eleitorais que concederem ou denegarem habeas corpus ou mandado de segurança.

Art. 35. Compete aos juízes:

III - decidir habeas corpus e mandado de segurança, em matéria eleitoral, desde que essa competência não esteja atribuída privativamente à instância superior;

Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

II - ordinário:

a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais;

b) quando denegarem habeas corpus ou mandado de segurança.

Art. 281. São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior, salvo as que declararem a invalidade de lei ou ato contrário à Constituição Federal e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança, das quais caberá recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, interposto no prazo de 3 (três) dias.

**LEI COMPLEMENTAR Nº 35, DE 14 DE MARÇO DE
1979**

Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Art. 108. Poderão ser criados nos Estados, mediante proposta dos respectivos Tribunais de Justiça, tribunais inferiores de segunda instância, denominados Tribunais de Alçada, observados os seguintes requisitos:

IV - limitar-se a competência do Tribunal de Alçada, em matéria penal, a habeas corpus e recursos:

Art. 116. Quando o afastamento for por período igual ou superior a 3 (três) dias, serão redistribuídos, mediante oportuna compensação, os habeas corpus, os mandados de segurança e os feitos que, consoante fundada alegação do interessado, reclamem solução urgente. Em caso de vagas, ressalvados esses processos, os demais serão atribuídos ao nomeado para preenchê-la.

REGIMENTO INTERNO STF

Art. 6º. Também compete ao Plenário:

I - processar e julgar originariamente:

- a) o habeas corpus, quando for coator ou paciente o Presidente da República, a Câmara, o Senado, o próprio Tribunal ou qualquer de seus Ministros, o Conselho Nacional da Magistratura, o Procurador-Geral da República, ou quando a coação provier do Tribunal Superior Eleitoral, ou, nos casos do art. 129, 2, da Constituição, do Superior Tribunal Militar, bem assim quando se relacionar com extradição requisitada por Estado estrangeiro;
- c) os habeas corpus remetidos ao seu julgamento pelo relator;
- d) o agravo regimental contra ato do Presidente e contra despacho do Relator nos processos de sua competência;

III - julgar em recurso ordinário:

- a) os habeas corpus denegados pelo Tribunal Superior Eleitoral ou, nos casos do art. 129, § 2, da Constituição, pelo Superior Tribunal Militar;
- b) os habeas corpus denegados pelo Tribunal Federal de Recursos, quando for coator Ministro de Estado;

Art. 9º. Além do disposto no art. 8, compete às Turmas:

I - processar e julgar originariamente:

- a) o habeas corpus, quando o coator ou paciente for Tribunal, funcionário ou autoridade, cujos atos estejam diretamente su-

bordinados à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se tratar de crime sujeito à mesma jurisdição em única instância, ressalvada a competência do Plenário;

II - julgar em recurso ordinário:

a) os habeas corpus denegados em única ou última instância pelos tribunais locais ou federais, ressalvada a competência do Plenário;

Art. 21. São atribuições do Relator:

XI - remeter habeas corpus ou recurso de habeas corpus ao julgamento do Plenário;

Art. 52. O Procurador-Geral terá vista dos autos:

VIII - nos habeas corpus originários e nos recursos de habeas corpus;

Art. 55. O registro far-se-á em numeração contínua e seriada em cada uma das classes seguintes:

XIII - Habeas Corpus;

Art. 56. O Presidente resolverá, mediante instrução normativa, as dúvidas que se suscitarem na classificação dos feitos, observando-se as seguintes normas:

I - na classe habeas corpus serão incluídos os pedidos originários e os recursos, inclusive os da Justiça Eleitoral;

Art. 61. Cabe às partes prover o pagamento antecipado das despesas dos atos que realizem ou requeiram no processo, ficando o vencido, afinal, responsável pelas custas e despesas pagas pelo vencedor.

§ 1º. Haverá isenção do preparo:

I - nos conflitos de jurisdição, nos habeas corpus e nos demais processos criminais, salvo a ação penal privada;

Art. 68. Em habeas corpus, mandado de segurança, reclamação, extradição, conflitos de jurisdição e de atribuições, proceder-se-á à redistribuição, se o requerer o interessado, quando o Relator estiver licenciado por mais de trinta dias.

§ 1º. Em caráter excepcional poderá o Presidente do Tribunal, nos demais feitos, fazer uso da faculdade prevista neste artigo.

§ 2º. Em habeas corpus, a redistribuição poderá ser feita qualquer que seja o tempo da licença do Ministro.

§ 3º. Far-se-á compensação, salvo dispensa do Tribunal, quando cessar a licença ou impedimento.

Art. 69. O conhecimento do mandado de segurança, do habeas corpus e do recurso civil ou criminal torna preventa a competência do Relator, para todos os recursos posteriores, tanto na ação quanto na execução, referentes ao mesmo processo.

Art. 77. Na distribuição de ação rescisória e de revisão criminal, será observado o critério estabelecido no artigo anterior.

Parágrafo único. Tratando-se de recurso extraordinário eleitoral, de habeas corpus contra ato do Tribunal Superior Eleitoral, ou de recurso de habeas corpus denegado pelo mesmo Tribunal, serão excluídos da distribuição, se possível, os Ministros que ali tenham funcionado no mesmo processo, ou no processo originário.

Art. 83. A publicação da pauta de julgamento antecederá quarenta e oito horas, pelo menos, à sessão em que os processos possam ser chamados.

III - o julgamento de habeas corpus, de conflitos de jurisdição ou competência e de atribuições, de embargos declaratórios, de agravo regimental e de agravo de instrumento.

Art. 145. Terão prioridade, no julgamento do Plenário, observados os artigos 128 a 130 e 138:

I - os habeas corpus;

Art. 146. O Presidente do Plenário não proferirá voto, salvo:Parágrafo único. No julgamento do habeas corpus, pelo Plenário, o Presidente não terá voto, salvo em matéria constitucional, proclamando-se, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente.

Art. 149. Terão prioridade, no julgamento, observados os artigos 128 a 130 e 138:

I - os habeas corpus;

Art. 150. O Presidente da Turma terá sempre direito a voto.

§ 3º. Nos habeas corpus e recursos em matéria criminal, exceto o recurso extraordinário, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente ou réu.

TÍTULO VII

DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

CAPÍTULO I

DO HABEAS CORPUS

Art. 188. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Art. 189. O habeas corpus pode ser impetrado:

I - por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem;

II - pelo Ministério Público.

Art. 190. A petição de habeas corpus deverá conter:

I - o nome do impetrante, bem como o do paciente e do coator;

II - os motivos do pedido e, quando possível, a prova documental dos fatos alegados;

III - a assinatura do impetrante ou de alguém a seu rogo, se não souber ou não puder escrever.

Art. 191. O Relator requisitará informações do apontado coator e, sem prejuízo do disposto no art. 21, IV e V, poderá:

I - sendo relevante a matéria, nomear advogado para acompanhar e defender oralmente o pedido, se o impetrante não for diplomado em direito;

II - ordenar diligências necessárias à instrução do pedido, no prazo que estabelecer, se a deficiência deste não for imputável ao impetrante;

III - determinar a apresentação do paciente à sessão do julgamento, se entender conveniente;

IV - no habeas corpus preventivo, expedir salvo-conduto em favor do paciente, até decisão do feito, se houver grave risco de consumir-se a violência.

Art. 192. Instruído o processo e ouvido o Procurador-Geral, em dois dias, o Relator o colocará em mesa para julgamento na primeira sessão da Turma ou do Plenário, observando-se, quanto à votação, o disposto nos artigos 146, parágrafo único, e 150, 3.

Parágrafo único. Não se conhecerá do pedido se desautorizado pelo paciente.

Art. 193. O Tribunal poderá, de ofício:

I - usar da faculdade prevista no art. 191, III;

II - expedir ordem de habeas corpus quando, no curso de qualquer processo, verificar que alguém sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Art. 194. A decisão concessiva de habeas corpus será imediatamente comunicada às autoridades a quem couber cumpri-la, sem prejuízo da remessa de cópia autenticada do acórdão.

Parágrafo único. A comunicação mediante ofício, telegrama ou radiograma, bem como o salvo-conduto, em caso de ameaça de violência ou coação, serão firmados pelo Presidente do Tribunal ou da Turma.

Art. 195. Ordenada a soltura do paciente, em virtude de habeas corpus, a autoridade que, por má fé ou evidente abuso de poder, tiver determinado a coação será condenada nas custas, remetendo-se ao Ministério Público traslado das peças necessárias à apuração de sua responsabilidade penal.

Art. 196. O carcereiro ou o diretor da prisão, o escrivão, o oficial de justiça ou a autoridade judiciária, policial ou militar que embaraçarem ou procrastinarem o encaminhamento do pedido de habeas corpus, as informações sobre a causa da violência, coação ou ameaça, ou a condução e apresentação do paciente, serão multados na forma da legislação processual vigente, sem prejuízo de outras sanções penais e administrativas.

Art. 197. Havendo desobediência ou retardamento abusivo no cumprimento da ordem de habeas corpus, por parte do detentor ou carcereiro, o Presidente do Tribunal expedirá mandado de prisão contra o desobediente e oficiará ao Ministério Público, a fim de que promova a ação penal.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, o Tribunal ou o seu Presidente tomarão as providências necessárias ao cumprimento da decisão, com emprego dos meios legais cabíveis, e determinarão, se necessário, a apresentação do paciente ao Relator ou a magistrado local por ele designado.

Art. 198. As fianças que se tiverem de prestar perante o Tribunal, em virtude de habeas corpus, serão processadas pelo Relator, a menos que este delegue essa atribuição a outro magistrado.

Art. 199. Se, pendente o processo de habeas corpus, cessar a violência ou coação, julgar-se-á prejudicado o pedido, poden-

do, porém, o Tribunal declarar a ilegalidade do ato e tomar as providências cabíveis para punição do responsável.

Art. 200. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, quando a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder estiver sob a jurisdição do Tribunal.

SEÇÃO II

DO RECURSO DE HABEAS CORPUS

Art. 310. O recurso ordinário para o Tribunal, das decisões denegatórias de habeas corpus, será interposto no prazo de cinco dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 311. Distribuído o recurso, a Secretaria, imediatamente, fará os autos com vista ao Procurador-Geral, pelo prazo de dois dias. Conclusos ao Relator, este submeterá o feito a julgamento do Plenário ou da Turma, conforme o caso.

Art. 312. Aplicar-se-á, no que couber, ao processamento do recurso o disposto com relação ao pedido originário de habeas corpus.

REGIMENTO INTERNO STJ

Art. 11. Compete à Corte Especial processar e julgar:

II - os habeas corpus, quando for paciente qualquer das pessoas mencionadas no inciso anterior;

SEÇÃO IV**DA COMPETÊNCIA DAS SEÇÕES**

Art. 12. Compete às Seções processar e julgar:

I - os mandados de segurança, os habeas corpus e os habeas data contra ato de Ministro de Estado;

II - as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados e das Turmas que compõem a respectiva área de especialização;

III - as reclamações para a preservação de suas competências e garantia da autoridade de suas decisões e das Turmas;

IV - os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvada a competência do Supremo Tribunal Federal (Constituição, artigo 102, I, “o”), bem assim entre Tribunal e Juízes a ele não vinculados e Juízes vinculados a Tribunais diversos;

V - os conflitos de competência entre relatores e Turmas integrantes da Seção;

VI - os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro, ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;

VII - as questões incidentes em processos da competência das Turmas da respectiva área de especialização, as quais lhes tenham sido submetidas por essas;

VIII - as suspeições e os impedimentos levantados contra os Ministros, salvo em se tratando de processo da competência da Corte Especial;

IX - os incidentes de uniformização de jurisprudência, quando ocorrer divergência na interpretação do direito entre as Turmas que as integram, fazendo editar a respectiva súmula.

Parágrafo único. Compete, ainda, às Seções:

I - julgar embargos infringentes e de divergência (artigos 260 e 266, 1ª parte);

II - julgar feitos de competência de Turma, e por esta remetidos (art. 14);

III - sumular a jurisprudência uniforme das Turmas da respectiva área de especialização e deliberar sobre a alteração e o cancelamento de súmulas.

Art. 13. Compete às Turmas:

I - processar e julgar, originariamente:

a) os habeas corpus, quando for coator Governador de Estado e do Distrito Federal, Desembargador dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, membro dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e do Ministério Público da União que officie perante Tribunais;

b) os habeas corpus, quando o coator for Tribunal cujos atos estejam diretamente subordinados à jurisdição do Superior Tribunal de Justiça.

II - julgar em recurso ordinário:

a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão.

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão.

III - julgar as apelações e os agravos nas causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

IV - julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal.

Art. 14. As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes:

I - quando algum dos Ministros propuser revisão da jurisprudência assentada em Súmula pela Seção;

II - quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção;

III - nos incidentes de uniformização de jurisprudência (art. 118).

Parágrafo único. A remessa do feito à Seção far-se-á independentemente de acórdão, salvo no caso do item III (art. 118, § 1º).

Art. 54. Quando o afastamento for por período superior a três dias, serão redistribuídos, mediante oportuna compensação:

a) os habeas corpus;

Art. 64. O Ministério Público terá vista dos autos:

I - nas arguições de inconstitucionalidade;

II - nos incidentes de uniformização de jurisprudência;

III - nos mandados de segurança, mandados de injunção, habeas corpus e habeas data, originários ou em grau de recurso;

Art. 67. O registro far-se-á em numeração contínua e seriada em cada uma das classes seguintes:

XI - Habeas Corpus (HC);

XXVI - Recurso em Habeas Corpus (RHC);

II - na classe Recurso Especial (REsp), incluem-se os recursos especiais de modo geral: cíveis, criminais, em mandado de segurança e em habeas corpus;

IV - as classes Recurso em Habeas Corpus (RHC) e Recurso em Mandado de Segurança (RMS) compreendem os recursos ordinários interpostos na forma do disposto no art. 105, II, “a” e “b”, da Constituição;

Art. 71. A distribuição do mandado de segurança, do habeas corpus e do recurso torna preventa a competência do relator para todos os recursos posteriores, tanto na ação quanto na execução referentes ao mesmo processo; e a distribuição do inquérito e da notícia-crime, bem como a realizada para efeito da concessão de fiança ou de decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa, prevenirá a da ação penal.

Art. 83. Suspendem-se as atividades judicantes do Tribunal nos feriados, nas férias coletivas e nos dias em que o Tribunal o determinar.

§ 1º. Nas hipóteses previstas neste artigo, poderá o Presidente ou seu substituto legal decidir pedidos de liminar em mandado de segurança e habeas corpus, determinar liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão, e demais medidas que reclamem urgência.

Art. 91. Independem de pauta:

I - o julgamento de habeas corpus e recursos de habeas corpus, conflitos de competência e de atribuições, embargos declaratórios, agravo regimental e exceção de suspeição e impedimento;

Art. 177. Terão prioridade no julgamento da Seção:

I - as causas criminais, havendo réu preso;

II - os habeas corpus;

III - o mandado de segurança e o habeas data;

IV - os conflitos de competência e de atribuições.

Art. 180. Terão prioridade no julgamento das Turmas:

I - as causas criminais, havendo réu preso;

II - os habeas corpus.

Art. 181. A decisão da Turma será tomada pelo voto da maioria absoluta dos seus membros.

§ 4º. No habeas corpus e no recurso em habeas corpus, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente.

Art. 201. O relator requisitará informações do apontado coator, no prazo que fixar, podendo, ainda:

I - nomear advogado para acompanhar e defender oralmente o pedido, se o impetrante não for bacharel em Direito;

II - ordenar diligências necessárias à instrução do pedido;

III - se convier ouvir o paciente, determinar sua apresentação à sessão de julgamento;

IV - no habeas corpus preventivo, expedir salvo-conduto em favor do paciente, até decisão do feito, se houver grave risco de consumir-se a violência.

Art. 202. Instruído o processo e ouvido o Ministério Público, em dois dias, o relator o colocará em mesa para julgamento, na primeira sessão da Turma, da Seção ou da Corte Especial.

§ 1º. Opondo-se o paciente, não se conhecerá do pedido.

§ 2º. Às comunicações de prisão aplicam-se o procedimento previsto neste artigo e, no que couber, as disposições do presente capítulo.

Art. 203. O Tribunal poderá, de ofício:

I - se convier ouvir o paciente, determinar sua apresentação à sessão de julgamento;

II - expedir ordem de habeas corpus, quando, no curso de qualquer processo, verificar que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Art. 204. A decisão concessiva de habeas corpus será imediatamente comunicada às autoridades a quem couber cumpri-la, sem prejuízo da remessa de cópia do acórdão.

§ 1º. A comunicação, mediante ofício ou telegrama, bem como o salvo-conduto, em caso de ameaça de violência ou coação, serão firmados pelo Presidente do órgão julgador que tiver concedido a ordem.

§ 2º. Na hipótese de anulação do processo, poderá o Tribunal ou o Juiz aguardar o recebimento da cópia do acórdão para efeito de renovação dos atos processuais.

Art. 205. Ordenada a soltura do paciente, em virtude de habeas corpus, a autoridade que, por má-fé ou evidente abuso de poder, tiver determinado a coação, será condenada nas custas, remetendo-se ao Ministério Público traslado das peças necessárias à propositura da ação penal.

Art. 206. O carcereiro ou o diretor da prisão, o escrivão, o oficial de justiça ou a autoridade judiciária, policial ou militar, que embaraçarem ou procrastinarem o encaminhamento do pedido de habeas corpus, ou as informações sobre a causa da violência, coação ou ameaça, serão multados na forma da legislação processual vigente, sem prejuízo de outras sanções penais ou administrativas.

Art. 207. Havendo desobediência ou retardamento abusivo no cumprimento da ordem de habeas corpus, de parte do detentor ou carcereiro, o Presidente do Tribunal, Seção ou da Turma expedirá mandado contra o desobediente e oficiará ao Ministério Público, a fim de que promova a ação penal.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a Seção, a Turma ou respectivo Presidente tomará as providências necessárias ao cumprimento da decisão, com emprego dos meios legais cabíveis, e determinará, se necessário, a apresentação do paciente ao relator ou ao Juiz por ele designado.

Art. 208. As fianças que tiverem de ser prestadas perante o Tribunal serão processadas e julgadas pelo relator, a menos que este delegue essa atribuição a outro magistrado.

Art. 209. Se, pendente o processo de habeas corpus, cessar a violência ou coação, julgar-se-á prejudicado o pedido, poden-

do, porém, o Tribunal declarar a ilegalidade do ato e tomar as providências cabíveis para punição do responsável.

Art. 210. Quando o pedido for manifestamente incabível, ou for manifesta a incompetência do Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente, ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o relator o indeferirá liminarmente.

Art. 215. Os processos de mandado de segurança terão prioridade sobre todos os feitos, salvo habeas corpus.

SEÇÃO I

DO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS

Art. 244. O recurso ordinário em habeas corpus será interposto na forma e no prazo estabelecidos na legislação processual vigente.

Art. 245. Distribuído o recurso, a Secretaria fará os autos com vista ao Ministério Público pelo prazo de dois dias.

Parágrafo único. Concluídos os autos ao relator, este submeterá o feito a julgamento na primeira sessão que se seguir à data da conclusão.

Art. 246. Será aplicado, no que couber, ao processo e julgamento do recurso, o disposto com relação ao pedido originário de habeas corpus (artigos 201 e seguintes).

Exposição de Motivos do Código de Processo Penal

DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 03.10.1941

O RECURSO “EX OFFICIO” DA CONCESSÃO DE “HABEAS CORPUS” NA PRIMEIRA INSTÂNCIA

XV - O projeto determina o recurso ex officio da sentença proferida pelos juizes inferiores concedendo habeas corpus. Não é exato que a Constituição vigente tenha suprimido, implicitamente, essa providência de elementar cautela de administração da justiça penal. A opinião contrária levaria a admitir que tais sentenças são atualmente irrecorríveis, pois delas, pela mesma lógica, não caberia recurso do Ministério Público, ainda que se tornasse obrigatória a intervenção deste nos processos de habeas corpus.

A Constituição, em matéria de processo de habeas corpus, limita-se a dispor que das decisões denegatórias desse *remedium juris*, proferidas “em última ou única instância”, há recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal.

A última instância, a que se refere o dispositivo constitucional, é o Tribunal de Apelação, sendo evidente que, salvo os casos de competência originária deste, a decisão denegatória de habeas corpus, de que há recurso para o Supremo Tribunal, pressupõe um anterior recurso, do juiz inferior para o Tribunal de Apelação. Ora, se admitiu recurso para o Tribunal de Apelação, da sentença do juiz inferior no caso de denegação do habeas corpus, não seria compreensível que a Constituição, visceralmente informada no sentido da incontrastável supremacia do interesse social, se propusesse à abolição do recurso ex officio, para o mesmo

Tribunal de Apelação, da decisão concessiva do habeas corpus, também emanada do juiz inferior, que passaria a ser, em tal caso, instância única. É facilmente imaginável o desconchavo que daí poderia resultar. Sabe-se que um dos casos taxativos de concessão de habeas corpus é o de não constituir infração penal o fato que motiva o constrangimento à liberdade de ir e vir. E não se poderia conjurar, na prática, a seguinte situação aberrante: o juiz inferior, errada ou injustamente, reconhece penalmente lícito o fato imputado ao paciente, e, em conseqüência, não somente ser este posto em liberdade, como também impedido o prosseguimento da ação penal, sem o pronunciamento da segunda instância.

Não se pode emprestar à Constituição a intenção de expor a semelhante desgarantia o interesse da defesa social. O que ela fez foi apenas deixar bem claro que das decisões sobre habeas corpus, proferidas pelos Tribunais de Apelação, como última ou única instância, somente caberá recurso para o Supremo Tribunal quando denegatórias. No caso de decisão denegatória, não se tratando de habeas corpus originário de tribunal de apelação, haverá, excepcionalmente, três instâncias; se a decisão, porém, é concessiva da medida, duas apenas, segundo a regra geral, serão as instâncias.

Código de Processo Penal

DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941

Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

I - da sentença que conceder habeas corpus;

II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411.

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

X - que conceder ou negar a ordem de habeas corpus;

Art. 610. Nos recursos em sentido estrito, com exceção do de habeas corpus, e nas apelações interpostas das sentenças em processo de contravenção ou de crime a que a lei comine pena de detenção, os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de 5 (cinco) dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.

Parágrafo único. Anunciado o julgamento pelo presidente, e apregoadas as partes, com a presença destas ou à sua revelia, o relator fará a exposição do feito e, em seguida, o presidente concederá, pelo prazo de 10 (dez) minutos, a palavra aos advogados ou às partes que a solicitarem e ao procurador-geral, quando o requerer, por igual prazo.

Art. 612. Os recursos de habeas corpus, designado o relator, serão julgados na primeira sessão.

CAPÍTULO X

DO HABEAS CORPUS E SEU PROCESSO

Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I - quando não houver justa causa;

II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI - quando o processo for manifestamente nulo;

VII - quando extinta a punibilidade.

Art. 649. O juiz ou o tribunal, dentro dos limites da sua jurisdição, fará passar imediatamente a ordem impetrada, nos casos em que tenha cabimento, seja qual for a autoridade coatora.

Art. 650. Competirá conhecer, originariamente, do pedido de habeas corpus:

I - ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no art. 101, I, g, da Constituição;

II - aos Tribunais de Apelação, sempre que os atos de violência ou coação forem atribuídos aos governadores ou interventores dos Estados ou Territórios e ao prefeito do Distrito Federal, ou a seus secretários, ou aos chefes de Polícia.

§ 1º. A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

§ 2º. Não cabe o habeas corpus contra a prisão administrativa, atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, alcançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se o pedido for acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal.

Art. 651. A concessão do habeas corpus não obstará, nem porá termo ao processo, desde que este não esteja em conflito com os fundamentos daquela.

Art. 652. Se o habeas corpus for concedido em virtude de nulidade do processo, este será renovado.

Art. 653. Ordenada a soltura do paciente em virtude de habeas corpus, será condenada nas custas a autoridade que, por má-fé ou evidente abuso de poder, tiver determinado a coação.

Parágrafo único. Neste caso, será remetida ao Ministério Público cópia das peças necessárias para ser promovida a responsabilidade da autoridade.

Art. 654. O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

§ 1º. A petição de habeas corpus conterà:

a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça;

b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor;

c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

§ 2º. Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Art. 655. O carcereiro ou o diretor da prisão, o escrivão, o oficial de justiça ou a autoridade judiciária ou policial que embaraçar ou procrastinar a expedição de ordem de habeas corpus, as informações sobre a causa da prisão, a condução e apresentação do paciente, ou a sua soltura, será multado na quantia de duzentos mil-réis a um conto de réis, sem prejuízo das penas em que incorrer. As multas serão impostas pelo juiz do tribunal que julgar o habeas corpus, salvo quando se tratar de autoridade judiciária, caso em que caberá ao Supremo Tribunal Federal ou ao Tribunal de Apelação impor as multas.

Art. 656. Recebida a petição de habeas corpus, o juiz, se julgar necessário, estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.

Parágrafo único. Em caso de desobediência, será expedido mandado de prisão contra o detentor, que será processado na forma da lei, e o juiz providenciará para que o paciente seja tirado da prisão e apresentado em juízo.

Art. 657. Se o paciente estiver preso, nenhum motivo escusará a sua apresentação, salvo:

I - grave enfermidade do paciente;

II - não estar ele sob a guarda da pessoa a quem se atribui a detenção;

III - se o comparecimento não tiver sido determinado pelo juiz ou pelo tribunal.

Parágrafo único. O juiz poderá ir ao local em que o paciente se encontrar, se este não puder ser apresentado por motivo de doença.

Art. 658. O detentor declarará à ordem de quem o paciente estiver preso.

Art. 659. Se o juiz ou o tribunal verificar que já cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido.

Art. 660. Efetuadas as diligências, e interrogado o paciente, o juiz decidirá, fundamentadamente, dentro de 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º. Se a decisão for favorável ao paciente, será logo posto em liberdade, salvo se por outro motivo dever ser mantido na prisão.

§ 2º. Se os documentos que instruírem a petição evidenciarem a ilegalidade da coação, o juiz ou o tribunal ordenará que cesse imediatamente o constrangimento.

§ 3º. Se a ilegalidade decorrer do fato de não ter sido o paciente admitido a prestar fiança, o juiz arbitrará o valor desta, que poderá ser prestada perante ele, remetendo, neste caso, à autoridade os respectivos autos, para serem anexados aos do inquérito policial ou aos do processo judicial.

§ 4º. Se a ordem de habeas corpus for concedida para evitar ameaça de violência ou coação ilegal, dar-se-á ao paciente salvo-conduto assinado pelo juiz.

§ 5º. Será incontinenti enviada cópia da decisão à autoridade que tiver ordenado a prisão ou tiver o paciente à sua disposição, a fim de juntar-se aos autos do processo.

§ 6º. Quando o paciente estiver preso em lugar que não seja o da sede do juízo ou do tribunal que conceder a ordem, o alvará de soltura será expedido pelo telégrafo, se houver, observadas as formalidades estabelecidas no art. 289, parágrafo único, in fine, ou por via postal.

Art. 661. Em caso de competência originária do Tribunal de Apelação, a petição de habeas corpus será apresentada ao secretário, que a enviará imediatamente ao presidente do tribunal, ou da câmara criminal, ou da turma, que estiver reunida, ou primeiro tiver de reunir-se.

Art. 662. Se a petição contiver os requisitos do art. 654, § 1º, o presidente, se necessário, requisitará da autoridade indicada como coatora informações por escrito. Faltando, porém, qualquer daqueles requisitos, o presidente mandará preenchê-lo, logo que lhe for apresentada a petição.

Art. 663. As diligências do artigo anterior não serão ordenadas, se o presidente entender que o habeas corpus deve ser indeferido in limine. Nesse caso, levará a petição ao tribunal, câmara ou turma, para que delibere a respeito.

Art. 664. Recebidas as informações, ou dispensadas, o habeas corpus será julgado na primeira sessão, podendo, entretanto, adiar-se o julgamento para a sessão seguinte.

Parágrafo único. A decisão será tomada por maioria de votos. Havendo empate, se o presidente não tiver tomado parte na votação, proferirá voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente.

Art. 665. O secretário do tribunal lavrará a ordem que, assinada pelo presidente do tribunal, câmara ou turma, será dirigida, por ofício ou telegrama, ao detentor, ao carcereiro ou autoridade que exercer ou ameaçar exercer o constrangimento.

Parágrafo único. A ordem transmitida por telegrama obedecerá ao disposto no art. 289, parágrafo único, in fine.

Art. 666. Os regimentos dos Tribunais de Apelação estabelecerão as normas complementares para o processo e julgamento do pedido de habeas corpus de sua competência originária.

Art. 667. No processo e julgamento do habeas corpus de competência originária do Supremo Tribunal Federal, bem como nos de recurso das decisões de última ou única instância, denegatórias de habeas corpus, observar-se-á, no que lhes for aplicável, o disposto nos artigos anteriores, devendo o regimento interno do tribunal estabelecer as regras complementares.

Art. 809. A estatística judiciária criminal, a cargo do Instituto de Identificação e Estatística ou repartições congêneres, terá por base o boletim individual, que é parte integrante dos processos e versará sobre:

X - as concessões ou denegações de habeas corpus.

Código de Processo Penal Militar

DECRETO-LEI Nº 1.002, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969

CAPÍTULO VI

DO HABEAS CORPUS

Cabimento da medida

Art. 466. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Exceção

Parágrafo único. Excetuam-se, todavia, os casos em que a ameaça ou a coação resultar:

- a) de punição aplicada de acordo com os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas;
- b) de punição aplicada aos oficiais e praças das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, de acordo com os respectivos Regulamentos Disciplinares;
- c) da prisão administrativa, nos termos da legislação em vigor, de funcionário civil responsável para com a Fazenda Nacional, perante a administração militar;
- d) da aplicação de medidas que a Constituição do Brasil autoriza durante o estado de sítio;
- e) nos casos especiais previstos em disposição de caráter constitucional.

Abuso de poder e ilegalidade. Existência

Art. 467. Haverá ilegalidade ou abuso de poder:

- a) quando o cerceamento da liberdade for ordenado por quem não tinha competência para tal;
- b) quando ordenado ou efetuado sem as formalidades legais;
- c) quando não houver justa causa para a coação ou constrangimento;
- d) quando a liberdade de ir e vir for cerceada fora dos casos previstos em lei;
- e) quando cessado o motivo que autorizava o cerceamento;
- f) quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;
- g) quando alguém estiver processado por fato que não constitua crime em tese;
- h) quando estiver extinta a punibilidade;
- i) quando o processo estiver evidentemente nulo.

Concessão após sentença condenatória

Art. 468. Poderá ser concedido habeas corpus, não obstante já ter havido sentença condenatória:

- a) quando o fato imputado, tal como estiver narrado na denúncia, não constituir infração penal;
- b) quando a ação ou condenação já estiver prescrita;
- c) quando o processo for manifestamente nulo;
- d) quando for incompetente o juiz que proferiu a condenação.

Competência para a concessão

Art. 469. Compete ao Superior Tribunal Militar o conhecimento do pedido de habeas corpus.

Pedido. Concessão de ofício

Art. 470. O habeas corpus pode ser impetrado por qualquer pessoa em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. O Superior Tribunal Militar pode concedê-lo de ofício, se, no curso do processo submetido à sua apreciação, verificar a existência de qualquer dos motivos previstos no art. 467.

Rejeição do pedido

§ 1º. O pedido será rejeitado se o paciente a ele se opuser.

Competência ad referendum do Superior Tribunal Militar

§ 2º. (Revogado pela Lei nº 8.457, de 4.9.1992.)

Petição. Requisitos

Art. 471. A petição de habeas corpus conterá:

- a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem é responsável pelo exercício da violência, coação ou ameaça;
- b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de ameaça de coação, as razões em que o impetrante funda o seu temor;
- c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

Forma do pedido

Parágrafo único. O pedido de habeas corpus pode ser feito por telegrama, com as indicações enumeradas neste artigo e a transcrição literal do reconhecimento da firma do impetrante, por tabelião.

Pedido de informações

Art. 472. Despachada a petição e distribuída, serão, pelo relator, requisitadas imediatamente informações ao detentor ou a quem fizer a ameaça, que deverá prestá-las dentro do prazo de cinco dias, contados da data do recebimento da requisição.

Prisão por ordem de autoridade superior

§ 1º. Se o detentor informar que o paciente está preso por determinação de autoridade superior, deverá indicá-la, para que a esta sejam requisitadas as informações, a fim de prestá-las na forma mencionada no preâmbulo deste artigo.

Soltura ou remoção do preso

§ 2º. Se informar que não é mais detentor do paciente, deverá esclarecer se este já foi solto ou removido para outra prisão. No primeiro caso, dirá em que dia e hora; no segundo, qual o local da nova prisão.

Vista ao procurador-geral

§ 3º. Imediatamente após as informações, o relator, se as julgar satisfatórias, dará vista do processo, por quarenta e oito horas, ao procurador-geral.

Julgamento do pedido

Art. 473. Recebido de volta o processo, o relator apresentá-lo-á em mesa, sem demora, para o julgamento, que obedecerá ao disposto no Regimento Interno do Tribunal.

Determinação de diligências

Art. 474. O relator ou o Tribunal poderá determinar as diligências que entender necessárias, inclusive a requisição do processo e apresentação do paciente, em dia e hora que designar.

Apresentação obrigatória do preso

Art. 475. Se o paciente estiver preso, nenhum motivo escusará o detentor de apresentá-lo, salvo:

- a) enfermidade que lhe impeça a locomoção ou a não aconselhe, por perigo de agravamento do seu estado mórbido;
- b) não estar sob a guarda da pessoa a quem se atribui a detenção.

Diligência no local da prisão

Parágrafo único. Se o paciente não puder ser apresentado por motivo de enfermidade, o relator poderá ir ao local em que ele se encontrar; ou, por proposta sua, o Tribunal, mediante ordem escrita, poderá determinar que ali compareça o seu secretário ou, fora da Circunscrição Judiciária de sua sede, o auditor que designar, os quais prestarão as informações necessárias, que constarão do processo.

Prosseguimento do processo

Art. 476. A concessão de habeas corpus não obstará o processo nem lhe porá termo, desde que não conflite com os fundamentos da concessão.

Renovação do processo

Art. 477. Se o habeas corpus for concedido em virtude de nulidade do processo, será este renovado, salvo se do seu exame se tornar evidente a inexistência de crime.

Forma da decisão

Art. 478. As decisões do Tribunal sobre habeas corpus serão lançadas em forma de sentença nos autos. As ordens necessárias ao seu cumprimento serão, pelo secretário do Tribunal, expedidas em nome do seu presidente.

Salvo-conduto

Art. 479. Se a ordem de habeas corpus for concedida para frustrar ameaça de violência ou coação ilegal, dar-se-á ao paciente salvo-conduto, assinado pelo presidente do Tribunal.

Sujeição a processo

Art. 480. O detentor do preso ou responsável pela sua detenção ou quem quer que, sem justa causa, embarace ou procrastine a expedição de ordem de habeas corpus, as informações sobre a causa da prisão, a condução e apresentação do paciente, ou desrespeite salvo-conduto expedido de acordo com o artigo anterior, ficará sujeito a processo pelo crime de desobediência a decisão judicial.

Promoção da ação penal

Parágrafo único. Para esse fim, o presidente do Tribunal oficiará ao procurador-geral para que este promova ou determine a ação penal, nos termos do art. 28, letra c.

Art. 563. Cabe recurso para o Supremo Tribunal Federal:

b) das decisões denegatórias de habeas corpus;

CAPÍTULO VIII

DO RECURSO DAS DECISÕES DENEGATÓRIAS DE “HABEAS CORPUS”

Recurso em caso de habeas corpus

Art. 568. O recurso da decisão denegatória de habeas corpus é ordinário e deverá ser interposto nos próprios autos em que houver sido lançada a decisão recorrida.

Subida ao Supremo Tribunal Federal

Art. 569. Os autos subirão ao Supremo Tribunal Federal logo depois de lavrado o termo de recurso, com os documentos que o recorrente juntar à sua petição, dentro do prazo de quinze dias, contado da intimação do despacho, e com os esclarecimentos que ao presidente do Superior Tribunal Militar ou ao procurador-geral parecerem convenientes.

Art. 705. O recurso de embargos, nos processos originários, seguirá as normas estabelecidas para a apelação.

Não-cabimento de habeas corpus ou revisão

Art. 706. Não haverá habeas corpus, nem revisão.

LEI Nº 8.038, DE 28 DE MAIO DE 1990

Institui normas procedimentais para os processos que específica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

CAPÍTULO IV

HABEAS CORPUS

Art. 23. Aplicam-se aos habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça as normas do Livro III, Título II, Capítulo X do Código de Processo Penal.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS

Art. 30. O recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, das decisões denegatórias de habeas corpus proferidas pelos tribunais regionais federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, será interposto no prazo de cinco dias, com as razões do pedido de reforma.

Art. 31. Distribuído o recurso, a Secretaria, imediatamente, fará os autos com vista ao Ministério Público, pelo prazo de dois dias.

Parágrafo único. Concluídos os autos ao relator, este submeterá o feito a julgamento independentemente de pauta.

Art. 32. Será aplicado, no que couber, ao processo e julgamento do recurso, o disposto com relação ao pedido originário de habeas corpus.

Habeas Corpus - Vista ao MP

DECRETO-LEI Nº 522, DE 25 DE ABRIL DE 1969

Dispõe sobre a concessão de vista ao Ministério Público nos processos de habeas corpus.

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o § 1º. do art. 2º. do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decreta:

Art. 1º. Ao Ministério Público será sempre concedida, nos tribunais federais ou estaduais, vista dos autos relativos a processos de habeas corpus, originários ou em grau de recurso pelo prazo de 2 (dois) dias.

§ 1º. Findo esse prazo, os autos, com ou sem parecer, serão conclusos ao relator para julgamento, independentemente de pauta.

§ 2º. A vista ao Ministério Público será concedida após a prestação das informações pela autoridade coatora, salvo se o relator entender desnecessário solicitá-las, ou se, solicitadas, não tiverem sido prestadas.

§ 3º. No julgamento dos processos a que se refere este artigo será assegurada a intervenção oral do representante do Ministério Público.

Art. 2º. Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o art. 611 do Código de Processo Penal e demais disposições em contrário.

Brasília, 25 de abril de 1969; 148º da Independência e 81º da República.

A. COSTA E SILVA

SÚMULAS DO STF

208 - O assistente do Ministério Público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de habeas-corpus (D. Proc. Pen.) (V. Súmula nº 210.)

299 - O recurso ordinário e o extraordinário interpostos no mesmo processo de mandado de segurança, ou de habeas-corpus, serão julgados conjuntamente pelo Tribunal Pleno. (STF.)

319 - O prazo do recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, em habeas-corpus ou mandado de segurança, é de cinco dias. (D. Proc. Civ.; D. Proc. Pen.; STF.)

344 - Sentença de primeira instância concessiva de habeas-corpus, em caso de crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, está sujeita a recurso ex-officio. (D.C.; D. Proc. Pen.)

395 - Não se conhece do recurso de habeas-corpus cujo objeto seja resolver sobre o ônus das custas, por não estar mais em causa a liberdade de locomoção. (D.C.; D. Proc. Pen.)

431 - É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta. salvo em habeas-corpus. (D. Proc. Pen.; STF.)

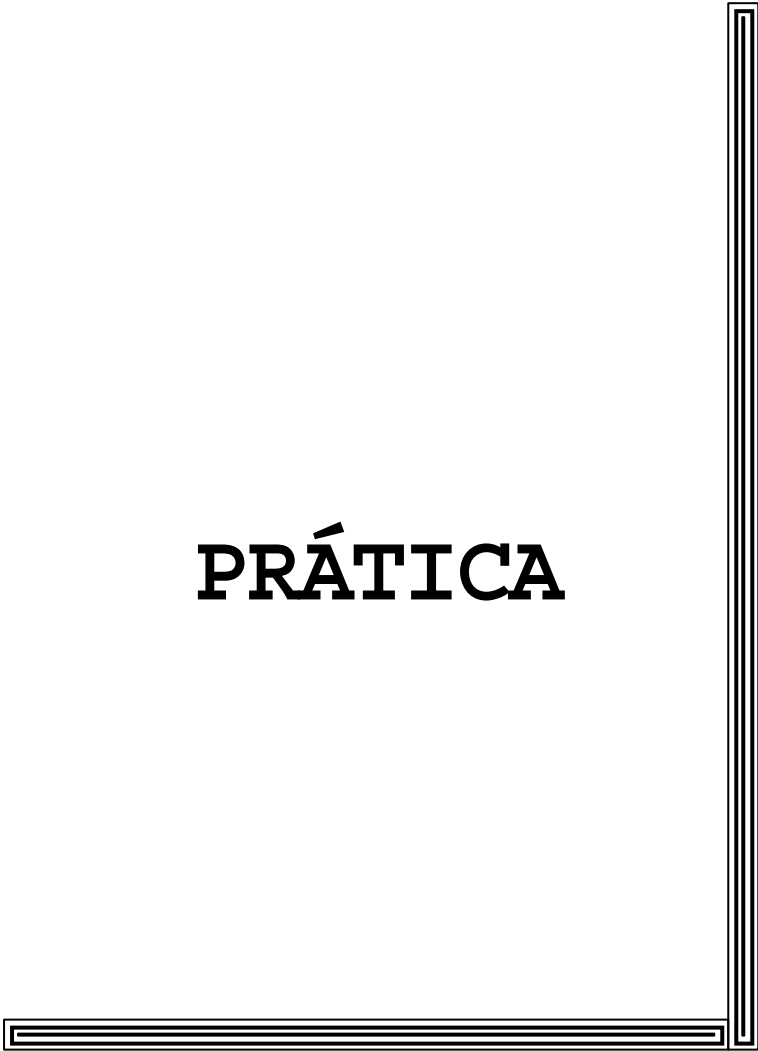
606 - Não cabe habeas corpus originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em habeas corpus ou no respectivo recurso. (D.C.; D. Proc. Pen.; STF)

SÚMULAS DO TRF 1ª REGIÃO

SÚMULA Nº 10

Compete ao Tribunal Regional Federal conhecer de habeas corpus quando o coator for Juiz do Trabalho.

PRÁTICA



MODELO Nº 1

**SALVO CONDUTO PARA IMPEDIR PRISÃO
IMINENTE - *HABEAS CORPUS***

EXMº SR. JUIZ DE DIREITO DAVARA
CRIMINAL DA COMARCA DE

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº,
, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com
fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inciso
LXVI e LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 654,
§ 1º “b” e 660 § 4º, vem, mui respeitosamente, impetrar
esta ordem de “*habeas corpus*” em favor do paciente
..... brasileiro, casado, RG, CPF. Nº
residente e domiciliado nesta Cidade de na Rua
..... nº, figurando no polo passivo, como
autoridade coatora o Delegado Titular do Distrito
Policial desta Cidade, pelos fatos e razões a seguir
expostos.

1 - Este “WRIT” objetiva a obtenção de salvo
conduto em benefício do paciente, que se encontra na
iminência de ser preso, temporariamente, com base na
Lei nº 7960/89.

2 - O paciente foi acusado de ter praticado crime
contra o sistema financeiro, conforme está noticiando a
imprensa sensacionalista, à falta de matéria mais idônea,

não se levando em conta a Constituição Federal, art. 5º LVII, onde “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Por conta das notícias jornalísticas, o titular do ... Distrito Policial, vem alardeando que existe necessidade da prisão temporária do ora paciente, caracterizando-se assim grave ameaça de que o mesmo venha sofrer limitação em seu direito de ir, vir e ficar.

3 - O paciente é casado, tem filhos, trabalho e residência fixa, portador do RG nº e do CPF

4 - Pede e espera a expedição da ordem de salvo conduto, preservando-se o direito fundamental da liberdade física do paciente, que se faça as comunicações necessárias à ilustre autoridade coatora e à a autoridade judiciária de plantão.

Termos em que,

Pede e espera conhecimento, processamento e acolhimento como medida de inteira justiça.

Local, data e assinatura.

MODELO Nº 2

**TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL -
HABEAS CORPUS**

EXMº SR. JUIZ DE DIREITO DA VARA
CRIMINAL DA COMARCA DE

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inciso LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 647, ss, vem, mui respeitosamente, impetrar esta ordem de “*habeas corpus*” em favor do paciente brasileiro, casado, RG, CPF. Nº residente e domiciliado nesta Cidade de na Rua nº, figurando no polo passivo, como autoridade coatora o Delegado Titular do Distrito Policial desta Cidade, que está presidindo o inquérito policial sob nº, ao qual não está presente o requisito de justa causa.

1 - Objetiva-se com este, obter ordem judiciária determinando à ilustre autoridade policial titular do Distrito Policial desta Cidade que pare as investigações tendo por objeto o inquérito policial sob nº onde figura como indiciado o ora paciente.

2 - A causa de pedir, baseia-se na falta de provas do que se alega, sem o menor resquício de prova indiciária, conseqüente apenas do arbítrio ou abuso de poder da

autoridade policial, talvez envolvida, inconscientemente, pelo interesse político e pessoal dos que atuam na Administração Pública e pela imprensa sencionalista ...

3 - Pede-se espera-se que esta ordem seja concedida, requisitadas as informações da autoridade coatora, seguindo-se o trancamento do inquérito policial sob n.º que tramita perante a Delegacia de Polícia desta Cidade, cumpridas as necessárias formalidades legais.

Local, data e assinatura.

MODELO Nº 3

**REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA -
*HABEAS CORPUS***

EXMº SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DO ESTADO DE

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº
, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com
fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inciso
LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 647 e ss,
vem, mui respeitosamente, impetrar esta ordem de
“*habeas corpus*” em favor do paciente
brasileiro, casado, RG, CPF. Nº residente e
domiciliado nesta Cidade de na Rua n.
56, figurando no polo passivo, como autoridade coatora
o M.M. Juiz de Direito Titular da Vara Criminal desta
Comarca, por onde tramita o processo criminal nº,
porque está o paciente está ameaçado de ser preso,
sofrendo manifesta coação em sua liberdade de ir, vir e
ficar, em razão de r. despacho onde se decreta sua prisão
preventiva.

1 - Este “WRIT” tem por objeto a obtenção de
ordem judiciária, para se revogar o decreto de prisão
preventiva para que o paciente possa responder em
liberdade ao processo crime nº

2 - (Resumir o processo).

3 - Pede-se que o paciente responda o processo n°..., em liberdade, pois o mesmo é casado, tem filhos, está empregado na empresa...., conforme documento anexo, tem residência fixa (doc. ..), não possui antecedentes criminais, é de boa paz e não constitui ameaça à ordem pública, tanto, que facilitou a colheita de provas feita no inquérito policial, comparecendo todas as vezes na delegacia, quando intimado e está radicado no distrito da culpa.

4 - Pede-se e espera-se que essa Corte digne-se requisitar as informações que entender necessárias, enviando a cópia que acompanha este pedido devendo receber, processar e conceder a ordem, cumpridas as necessárias formalidades legais como medida de inteira justiça.

Local, data e assinatura.

MODELO Nº 4

**ANULAÇÃO DE PROCESSO POR VÍCIO DE
CITAÇÃO EDITAL - HABEAS CORPUS**

EXMº SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DO ESTADO DE

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inciso LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 647 e ss, vem, mui respeitosamente, impetrar esta ordem de “*habeas corpus*” em favor do paciente brasileiro, casado, RG, CPF. Nº residente e domiciliado nesta Cidade de na Rua n. 56, figurando no polo passivo, como autoridade coatora o M.M. Juiz de Direito Titular da Vara Criminal desta Comarca, por onde tramita o processo criminal nº, iniciado por denúncia imputando ao paciente crime definido no art. do Código Penal (doc. 2), porque padece de manifesta nulidade.

1 - Este “WRIT” visa obter ordem judiciária determinando à ilustre autoridade coatora a anulação do processo criminal nº, a partir da citação edital (doc. 2).

2 - Foi imputado ao paciente o crime definido no Código Penal, art. , sendo a inicial acusatória recebida e condenou-se o paciente e pena de três anos de reclusão.

Tem-se que o paciente foi citado por edital, publicado no Diário Oficial em 01/02/97, sendo designada a data de .../.../..., para o comparecimento do paciente para interrogatório.

3 - Publicado o edital aos 01/02/97, o dia para a audiência de interrogatório só poderia ser designado após o transcurso dos 15 (quinze) dias; no entanto, a data fixada para comparecimento foi o dia 10/02/97 (doc. edital). Há que se observar o prazo de 15 dias entre sua fixação no local próprio do fórum e a data designada para interrogatório do réu.

4 - Pede-se e espera-se que digne-se esta Corte requisite as informações necessárias, enviando-se cópia que acompanha este pedido, devendo se receber, processar-se e conceder-se a ordem, anulando-se o processo a partir da citação edital, cumpridas as necessárias formalidades legais como medida de inteira justiça.

Local, data e assinatura.

MODELO Nº 5

**ANULAÇÃO DE PROCESSO POR INÉPCIA
DA DENÚNCIA IMPUTANDO AO PACIENTE O
CRIME DE ESTELIONATO - *HABEAS CORPUS***

EXMº SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DO ESTADO DE

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inciso LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 647 e ss, vem, mui respeitosamente, impetrar esta ordem de “*habeas corpus*” em favor do paciente brasileiro, casado, RG, CPF. Nº residente e domiciliado nesta Cidade ade na Rua n. 56, figurando como autoridade coatora o M.M. Juiz de Direito Titular da Vara Criminal desta Comarca.

1- O objeto “WRIT”, é a obtenção de ordem judiciária determinando à ilustre autoridade coatora a anulação do processo nº, a partir do oferecimento da denúncia, como abaixo se expõe.

2 - Foi imputado ao paciente o crime definido no Código Penal, art. 171,. IV, c/c art. 14, sendo certo que a inicial acusatória foi recebida;

3 - Acontece, que o cheque nº havia sido sustado o seu pagamento, junto ao banco e que a intenção do ora para paciente foi frustrada, desde o início.

4 - Pede-se e espera-se que essa Corte requisite as informações que entender necessárias, enviando a cópia que acompanha este pedido, devendo receber, processar e conceder a ordem, ordenando o trancamento da ação penal condenatória, a partir da vestibular, cumpridas as necessárias formalidades legais como medida de inteira justiça.

Local, data e assinatura.

MODELO Nº 6

**RELAXAMENTO DE FLAGRANTE - HABEAS
CORPUS**

EXMº SR. JUIZ DE DIREITO DA VARA
CRIMINAL DA COMARCA DE

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inciso LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 654, e ss, vem, mui respeitosamente, impetrar esta ordem de “*habeas corpus*” em favor do paciente brasileiro, casado, RG, CPF. Nº residente e domiciliado nesta Cidade de na Rua n. 56, figurando no polo passivo, como autoridade coatora o Delegado Titular do Distrito Policial desta Cidade, pelos fatos e razões a seguir expostos.

1 - Este “WRIT” objetiva obter ordem judiciária determinando o relaxamento do auto de prisão em flagrante lavrado contra o paciente (doc.) porque manifestamente ilegal.

2 - Atribuiu-se ao paciente crime praticado na data de .../.../..., por volta das ... hs., em frente ao estabelecimento comercial denominado, situado na Rua, nº, nesta cidade de

O paciente nada deve, pois ficou em seu domicílio e em seu trabalho, situado nesta cidade, onde exerce a função de

3 - Os jornais noticiaram o acontecimento, e passados seis dias, até a data de ontem, o paciente foi levado ao Distrito Policial desta cidade, onde lavrou-se prisão em flagrante, que constitui este pedido.

Assim sendo, nada justifica sua prisão, pois o paciente não foi perseguido e inexistente acusação formal de vítima contra ele ou mesmo prova testemunhal, portanto, o paciente veementemente nega o fato que lhe é imputado.

4 - Pede-se e espera-se que digne-se essa Corte, requisitar as informações necessárias, enviando-se cópia que acompanha este pedido, devendo receber, processar e conceder a ordem, ordenando-se o relaxamento do auto de prisão em flagrante expedindo-se o competente alvará de soltura.

Local, data e assinatura.

MODELO 7

**TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL.
AUTORIDADE COATORA É PROMOTOR DE
JUSTIÇA - HABEAS CORPUS**

EXMº SR. DESEMBARGADOR DA COLENDIA
..... CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inciso LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 647 e segs, vem, mui respeitosamente, impetrar esta ordem de “*habeas corpus*” em favor do paciente brasileiro, casado, RG, CPF. Nº residente e domiciliado nesta Cidade de na Rua n. 56, figurando no polo passivo, como autoridade o ilustre Promotor de Justiça da Habitação e Urbanismo desta Comarca, que requisitou a instauração de inquérito policial contra o paciente, que tramita sob nº..... (doc. 2), ao qual falta o requisito de justa causa.

1 - O objeto deste “WRIT” é obter ordem judiciária determinando à ilustre autoridade policial titular do Distrito Policial desta Comarca que pare as

investigações tendo por objeto o inquérito policial sob nº em que figura como indiciado o ora paciente.

2 - (Especificar as razões e acontecimentos minuciosamente)

3 - Pede-se espera-se que esta ordem seja concedida, requisitadas as informações da autoridade coatora, seguindo-se o trancamento do inquérito policial sob nº que tramita perante a Delegacia de Polícia desta Cidade, cumpridas as necessárias formalidades legais.

Local, data e assinatura.

MODELO 8

**APELAÇÃO EM LIBERDADE - *HABEAS
CORPUS***

EXMº SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA e/ou EGRÉGIO
TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL.

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inciso LXVI e LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 647 e ss, vem, mui respeitosamente, impetrar esta ordem de “*habeas corpus*” em favor do paciente brasileiro, casado, RG, CPF. Nº residente e domiciliado nesta Cidade de na Rua n. 56, figurando no polo passivo, como autoridade coatora o MM Juiz de Direito Titular da Vara Criminal desta Comarca, processo crime que tramitou sob nº (doc. 2).

1 - O objeto deste “WRIT” é obter ordem judiciária concedendo ao Réu o direito de apelar em liberdade, que lhe foi negado pela r. sentença condenatória proferida pelo Juízo da Vara Criminal desta Cidade, no processo crime sob nº (doc).

2 - (Explicar minuciosamente o processo que é movido contra o paciente)

3 - Pede-se espera-se que esta ordem seja concedida, requisitadas as informações da autoridade coatora, expedindo-se em favor do paciente o competente alvará de soltura.

Nestes termos,

P. deferimento

Local, data e assinatura.

MODELO 9

**TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME
CONTRA A HONRA - HABEAS CORPUS**

EXMº SR. JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE
.....

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº,
, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com
fundamento na Constituição Federal, arts. 5º, inciso
LXVIII c/c cpp, arts. 647, e ss, vem, mui
respeitosamente, impetrar esta ordem de “*habeas
corpus*” em favor do paciente brasileiro,
casado, RG, CPF. Nº residente e domiciliado
nesta Cidade de na Rua n. 56, figurando
no polo passivo, como autoridade coatora o M. M. Juiz
de Direito da Vara Criminal da Cidade deno
processo crime que tramita sob nº (doc. 2).

1 - O objeto deste “WRIT” é a obtenção de ordem
judiciária determinando o trancamento da ação penal
movida contra o paciente, por crime contra a honra, que
tramita perante a Vara Criminal da Cidade de,
processo nº, porque o fato não constitui delito.

2 - Ocorre que o paciente foi denunciado perante a
Justiça Estadual, na Vara Criminal da Cidade de,

porque teria praticado crime contra a honra, tipificado no Código Penal, art.

Animado pelo animus defendendi, o autor produziu razões consideradas ofensivas, mas não possui evidência manifesta de infração penal.

3 - Pede-se espera-se que esta ordem seja concedida, liminarmente, determinando o trancamento da ação penal que tramita perante a Vara Criminal desta Cidade, proc. N° , requisitadas as informações da autoridade coatora, cumpridas as necessárias formalidades legais.

Local, data e assinatura.

MODELO 10

**INQUÉRITO POLICIAL - INVESTIGAÇÕES
QUE SE BASEIAM EM MERAS SUSPEITAS -
HABEAS CORPUS**

EXMº SR. JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com fundamento na Constituição Federal, art. 5º, LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 647 e ss, vem, mui respeitosamente, impetrar esta ordem de “*habeas corpus*” em favor do paciente brasileiro, casado, RG, CPF. Nº residente e domiciliado nesta Cidade de na Rua nº, figurando no polo passivo, como autoridade coatora o MM Juiz de Direito Titular da Vara Criminal desta Comarca, no inquérito policial e na ação de busca e apreensão que tramitam sob n. (doc. 2)

1 - Objetiva-se com este “WRIT” trancamento do inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal, oficiante junto à Vara Criminal.

2 - O paciente está sendo investigado, porém, não existe fato típico a ser provado no âmbito do inquérito policial.

3 - Pede-se espera-se que esta ordem seja concedida, liminarmente, determinando-se o trancamento do inquérito policial e da ação cautelar, e, após, requisitadas as informações da autoridade coatora, cumpridas as necessárias formalidades legais.

Local, data e assinatura.

MODELO 11

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME TRIBUTÁRIO - HABEAS CORPUS

EXMº SR. PRESIDENTE DO EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA e/ou EG. TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inciso LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 647, vem, mui respeitosamente, impetrar esta ordem de “*habeas corpus*” em favor do paciente brasileiro, casado, RG, CPF. Nº residente e domiciliado nesta Cidade de na Rua n. 56, figurando no polo passivo, como autoridade coatora o M. M. Juiz de Direito da Vara Criminal desta Comarca porque recebeu denúncia ofertada pelo ilustre representante do Ministério Público na ação penal sob nº (doc.), pelos fatos e razões a seguir expostos.

1 - O objeto deste “WRIT” é obter ordem judiciária determinando o trancamento da ação penal supra mencionada, (doc.), por falta de amparo legal.

2 - Foi imputado ao paciente, fato capitulado na Lei tributária nº, art., sendo certo que ainda não existe o

crédito tributário vez que pendem recursos administrativos interpostos pelo paciente (doc.).

3 - Pede-se espera-se que esta ordem seja concedida, liminarmente, ordenado o trancamento da ação penal supra mencionada, requisitadas as informações da autoridade coatora, cumpridas as necessárias formalidades legais.

Local, data e assinatura.

MODELO 12

HABEAS CORPUS PREVENTIVO

EXM^o SR. JUIZ DE DIREITO DAVARA
CRIMINAL DA COMARCA DE

O advogado, brasileiro, casado, OAB n^o
, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com
fundamento na Constituição Federal, art. 5^o, inciso
LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 654, § 1^o “b”
e 660 § 4^o, vem, mui respeitosamente, impetrar esta
ordem de “*habeas corpus*” em favor do paciente
..... brasileiro, casado, RG, CPF. N^o
residente e domiciliado nesta Cidade de na Rua
..... n. 56, figurando no polo passivo, como
autoridade coatora o Delegado Titular do Distrito
Policial desta Cidade, pelos fatos e razões a seguir
expostos.

1 - O objeto deste “WRIT” é obter salvo conduto em
benefício do paciente que está na iminência de ser preso,
por arbitrariedade da autoridade coatora.

2 - Por apresentar “notitia criminis” de que portava
arma de fogo, pelo patrão do ora paciente, foi este
ameaçado de prisão, fato que não é verdade. O paciente

necessitando retirar seus pertences para ir para o outro lugar, para ficar longe de ameaças.

3 - Pede-se e espera-se que seja expedida a ordem de salvo conduto, preservando o direito fundamental da liberdade física do paciente, feitas as comunicações necessárias à ilustre autoridade coatora e à a autoridade judiciária de plantão.

Nestes termos,

P. deferimento

Local, data e assinatura.

MODELO 13

INDICIAMENTO DO PACIENTE - *HABEAS CORPUS*

EXMº SR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA
CRIMINAL DA COMARCA DE

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inciso LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 647, e ss, vem, mui respeitosamente, impetrar esta ordem de “*habeas corpus*” em favor do paciente brasileiro, casado, RG, CPF. Nº residente e domiciliado nesta Cidade de na Rua n. 56, figurando no polo passivo, como autoridade coatora o Delegado Titular do Distrito Policial desta Cidade, pelos fatos e razões a seguir expostos.

1 - O objeto deste “WRIT” é obter ordem judiciária determinando à ilustre autoridade coatora que não indicie o paciente no inquérito policial nº

2 - Imputou-se ao paciente o crime definido no Código Penal, art. 171, por razão de que teria a empresa, emitido os cheques nº,, e, sem fundos, do Banco, Agência de, na cidade de, sendo certo

de que o paciente teria co-autoria em tal. Por não ter nada com tal empresa, não sendo co-partícipe, não pode ser indiciado por estelionato.

3 - Pede-se e espera-se que este pedido seja colhido, concedida a ordem, liminarmente, e, após, requisitar as informações que entender necessárias, enviando a cópia que acompanha este pedido, devendo receber, processar e conceder a ordem, cumpridas as necessárias formalidades legais como medida de inteira justiça.

Local, data e assinatura.

MODELO 14

**LIBERDADE FÍSICA DO PACIENTE.
COAÇÃO EMANADA DE PARTICULAR - HABEAS
CORPUS**

EXMº SR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA
CRIMINAL DA COMARCA DE

O advogado, brasileiro, casado, OAB nº, CPF, no pleno uso e gozo da cidadania, com fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inciso LXVIII c/c Código de Processo Penal, arts. 647, e ss., vem, mui respeitosamente, impetrar esta ordem de “*habeas corpus*” em favor do paciente brasileiro, casado, RG, CPF. Nº residente e domiciliado nesta Cidade de na Rua n. 56, Apto., figurando no polo passivo, como autoridade coatora o o síndico do referido Edifício, Sr., brasileiro, casado, do comércio, RG, CPF, residente e domiciliado no mesmo Edifício, andar, apt.

1 - O objeto deste “WRIT” é a obtenção de ordem judiciária determinando ao síndico que não impeça o ingresso do paciente no referido Edifício.

2 - É o paciente morador do Edifício , Apto, e a pretexto de que o paciente é inadimplente, não pagando

as despesas condominiais, o síndico, aqui apontado como coator, proibiu o ingresso do paciente em sua residência, o que significa ato manifestamente ilegal.

3 - Pede-se e espera-se que este pedido seja colhido, concedida a ordem, liminarmente, e, após, requisitar as informações que entender necessárias, enviando a cópia que acompanha este pedido, devendo receber, processar e conceder a ordem, cumpridas as necessárias formalidades legais como medida de inteira justiça.

Local, data e assinatura.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Ação

- pública condicionada.275

Alegação

- de falta de fundamentação da decisão.....297

- de ilegitimidade do Ministério Público, em face do
deferimento..... 265

Alegações

- de nulidade275

- suscitadas em *habeas corpus* substitutivo de recurso
ordinário289

Apelação

- Ministério Público.163

- ilimitada do Ministério Público.....175

- pelo Ministério Público com vistas ao aumento da
pena imposta197

Aplicação

- da pena mínima de 5 anos e 4 meses de reclusão, com
imposição do regime prisional inicial fechado sem
qualquer fundamentação.269

B

Bens

- penhorados.....137

C

Cabimento

- do *habeas corpus*23

Casamento

- da vítima com terceiro: extinção da punibilidade (art. 107,
inc. VIII, do CP.).57

Colidência

- de defesa - defensor único de co-réus..... 305

Colisão

- de interesses capaz de legitimar a designação de curador especial (art. 33 do Código de Processo Penal)..... 275

Competência

- ato de Tribunal de Alçada Criminal103

- ato de Tribunal de Justiça.95

- *habeas corpus* - ato de tribunal de justiça.219

- da justiça federal - interrogatório: renovação -
cerceamento e deficiência de defesa - provas..... 205

- do Superior Tribunal de Justiça.....289

- originária: Tribunal de Justiça.47

Condições

- da ação27

Conexão

- probatória: artigos 76, III, e 82 do CPP..... 335

Crime

- de furto: tentativa. CP, art. 155, § 2º 377

- de homicídio: pronúncia.....253

- de porte de entorpecente para uso próprio reclassificado
para o de tráfico no julgamento de apelo da acusação71

- de roubo qualificado tentado, com concessão de sursis,
reclassificado para consumado no julgamento da apelação
interposta pela acusação.269

- de tráfico de entorpecente: caracterização.....205

- de tráfico de entorpecentes: condenação em
segunda instância..... 145

- militar: homicídio qualificado.....175

- militar: publicação ou crítica indevida (C. Pen. Militar,
art. 166): não o pode cometer o militar da reserva ou
reformado..... 321

Crimes

- de estupro e atentado violento ao pudor praticados
contra menor de doze anos..... 275

D**Deficiência**

- de defesa..... 57

Determinação

- do regime fechado247

Dever

- do depositário quanto à conservação do bem.....137

Direito

- penal e processual penal militar.....175

E**Embargos**

- de declaração em *habeas corpus*.....259

Espécies

- de *habeas corpus*19

Estelionato

- alegações infundadas de nulidade da citação editalícia235

Estupro

- vítima menor de 14 anos de idade..... 57

Exigência

- de fundamentação e sua nulidade no caso: HC deferido
de ofício..... 361

F**Falta**

- de defesa, atipicidade do fato e de falta de justa causa
por inexistência de prova da autoria.235

Fixação

- da pena - redução prevista no art. 14, parágrafo único... 377

Fundamentação

- quanto ao acolhimento das qualificadoras385

Fundamento

- na gravidade do delito em abstrato247

Furto

- prorrogação da medida de segurança..... 297

- qualificado pela fraude e estelionato qualificado, da
competência das justiças estadual e federal,
respectivamente.335

H*Habeas corpus*

- fundado na absolvição pelo Júri de co-réus do paciente
por negativa de participação no crime317

Homicídio

- duplamente qualificado 385

I**Importação**

- de armamento de uso privativo das forças armadas, sem
autorização da autoridade competente..... 125

Impugnação

- do indeferimento do pedido de reprodução simulada
dos fatos253

Imunidade

- parlamentar..... 47

Inexistência

- de nulidade..... 289

Interesse

- de agir29

Intimação

- pauta de julgamento. frustração do direito à sustentação
oral. Lei nº 8.038/90, art. 6º, § 1º.153

J

Julgados

- selecionados..... 45

Latrocínio

- tentado: afirmado o dolo e o início da execução
do homicídio225

Legislação

- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA
DO BRASIL395
- DECRETO-LEI Nº 1.002, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969
Código de Processo Penal Militar429
- DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 03.10.1941
Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. 419
- DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO
DE 1941..... 421
- DECRETO-LEI Nº 522, DE 25 DE ABRIL DE 1969
*Dispõe sobre a concessão de vista ao Ministério
Público nos processos de habeas corpus.....* 439
- LEI COMPLEMENTAR Nº 35, DE 14 DE MARÇO
DE 1979 *Dispõe sobre a Lei Orgânica da
Magistratura Nacional.* 401
- LEI Nº 4.737, DE 15 DE JULHO DE 1965
Institui o Código Eleitoral 399
- LEI Nº 8.038, DE 28 DE MAIO DE 1990
*Institui normas procedimentais para os processos que
específica, perante o Superior Tribunal de Justiça
e o Supremo Tribunal Federal.*437
- REGIMENTO INTERNO STF403
- REGIMENTO INTERNO STJ..... 411
- Súmula do TRF 1ª Região443
- Súmulas do STF..... 441
- Liminar**..... 43

Limitação

- nas razões: inadmissibilidade. exame integral pelo tribunal
“ad quem” 175

N**Natureza**

- jurídica do *habeas corpus*17

Nulidade

- júri121

O**O**

- *habeas corpus* no Brasil13

Ofensa

- ao princípio do juiz natural..... 47

P**Pedido**

- de reexame do laudo pericial e das decisões das
instâncias a quo297
- para aguardar em liberdade o julgamento do recurso especial
interposto, com base no art. 2º, § 2º, da lei dos crimes
hediondos (lei nº 8.072/90) e no art. 5º, LVII, da
Constituição..... 145

Polo

- ativo31
- passivo33

Prática

- Anulação de processo por inépcia da denúncia imputando
ao paciente o crime de estelionato - *habeas corpus*455
- Anulação de processo por vício de citação edital -
habeas corpus453
- Apelação em liberdade - *habeas corpus*461
- *Habeas corpus* preventivo..... 469

- Indiciamento do paciente - <i>habeas corpus</i>	471
- Inquérito policial - investigações que se baseiam em meras suspeitas - <i>habeas corpus</i>	465
- Liberdade física do paciente. coação emanada de particular - <i>habeas corpus</i>	473
- Relaxamento de flagrante - <i>habeas corpus</i>	457
- Revogação de prisão preventiva - <i>habeas corpus</i>	451
- Salvo conduto para impedir prisão iminente - <i>habeas corpus</i>	447
- Trancamento de ação penal. crime tributário - <i>habeas corpus</i>	467
- Trancamento de inquérito policial. autoridade coatora é promotor de justiça - <i>habeas corpus</i>	459
- Trancamento de ação penal. crime contra a honra - <i>habeas corpus</i>	463
- Trancamento de inquérito policial - <i>habeas corpus</i>	449

Precedentes

- do STF	47
----------------	----

Preclusão.	385
-------------------------	-----

Prescrição

- retroativa da pretensão punitiva do Estado.	169
- segundo o disposto no artigo 117, V, do Código Penal	313

Presunção

- de violência (artigos 213 e 224, “a” do código penal).....	57
--	----

Prisão

- civil.	137
---------------	-----

Processo

- penal de competência originária dos Tribunais (LL. 8.038/90 e 8.658/93)	361
--	-----

Prova

- testemunhal de autoria atinente apenas ao paciente.....	317
---	-----

R**Reconhecimento**

- da extinção da punibilidade pela prescrição em relação ao co-réu, no HC 76.417..... 265

Reconstituição

- do crime: reprodução simulada (artigo 7º do Código de Processo Penal).....121

Recurso

- em sentido estrito.....259

Reexame

- da prova.259

Regularidade

- do flagrante e do reconhecimento do agente..... 239

Relação

- de causalidade entre o exercício do mandato na circunscrição do respectivo município e as opiniões e palavras do vereador.....47

Retratação

- da representação, pelos pais da ofendida, mediante transação de que lhes resultou proveito financeiro..... 275

Roubo

- qualificado..... 289

S**Sentença**

- condenatória. declaração do réu, sem assistência de defensor, de que não deseja apelar..... 211
- que homologara a transação com base no art. 76 da Lei nº 9.099/95..... 163

T**Transação**

- penal (L. 9.099/95): hipótese de conciliação pré-processual,
que fica preclusa com o oferecimento da denúncia157
- penal: inaplicabilidade ao processo por crime de abuso
de autoridade157

Trânsito

- em julgado do decreto condenatório..... 219

Vereador

- julgamento..... 47

Violação

- de domicílio e lesões corporais..... 265

BIBLIOGRAFIA

ASSAN, Ozíres Eilel. Carteira Forense. Julex 1998.

BRANCO, Tales Castelo. Da Prisão em Flagrante - 1980

BRUNO, Aníbal. Direito Penal, 1980.

FERRACINI, Luiz Alberto. Habeas Corpus - Led, 1996

JESUS, Damásio Evangelista de. Código de Processo Penal Anotado

MIRABETE, Júlio Fabrini. Manual de Direito Penal. Atlas, 1990

SANTOS e FERREIRA JR. Ozéias J. e Mário. Vademecum Jurídico. Ed. Xavante, 1997.

SIDOU, J. M. Othon. Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Ação Popular. Forense, 1983.