

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

### Habeas Corpus Nº 72.441 — TO (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Paciente: João da Fonseca e Silva Elia

Impetrante: Lídice Farah Lopes

Coator: Superior Tribunal de Justiça

*Habeas corpus — Reiteração de pedido — Inadmissibilidade — Concurso material de infrações — Penas mínimas cominadas em abstrato que superam o limite fixado no art. 323, I, do CPP — Hipótese de inafiançabilidade — Alegação de que a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível vulnera o princípio constitucional da não-culpabilidade do réu — Inocorrência de qualquer transgressão constitucional — Pedido indeferido.*

*Fiança criminal e concurso material de delitos.*

*Prevalece, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em face do que dispõe o art. 323, I, do CPP, a diretriz segundo a qual não se revela cabível a fiança criminal, quando, em concurso material, a soma das penas mínimas legalmente cominadas em abstrato for superior a dois (2) anos de reclusão. Precedentes. Doutrina.*

*Presunção constitucional de não-culpabilidade e sentença condenatória recorrível.*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de reconhecer que a efetivação da prisão decorrente de sentença condenatória recorrível não transgride o princípio constitucional de não-culpabilidade do réu.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, 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, 10 de setembro de 1996 — Moreira Alves, Presidente — Celso de Mello, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Sub-procurador-Geral, Dr. Wagner Natal Batista, assim sumariou e apreciou a presente impetração (fls. 188/193), *verbis*:

***“Habeas corpus” contra decisão do Superior Tribunal de Justiça em habeas corpus substituto de recurso de habeas corpus que por sua vez também o era. Objeto restrito à matéria decidida. Reiteração de pedido. Impossibilidade. Manutenção do parecer pelo indeferimento.***

Vem novamente os autos para exame após o atendimento de diligências.

O ora paciente foi denunciado juntamente com outras quatro pessoas pela prática de furto de uma aeronave e ainda por crime de quadrilha. Recebida a denúncia foi decretada a prisão preventiva dos denunciados.

Presos alguns dos acusados foi o processo desmembrado, sendo que com relação de um dos réus, *Levi Alves Fonseca*, prolatada sentença mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, condenando-o pelo crime de furto e absolvendo-o pelo crime de quadrilha, eis que não foi reconhecida sua ocorrência.

O ora paciente, um dos co-réus, até a presente data não foi citado para a ação penal.

Impetrou, junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins pedido de *habeas corpus*, o de nº 372/94, questionando o decreto de prisão preventiva (fls. 98 a 103), que foi denegado por acórdão assim ementado:

***‘Habeas corpus — Revogação de prisão preventiva — Decisum fundamentado — Irrelevância de não ter o réu antecedentes criminais e ter pretensão de sua revogação para que possa apresentar-se espontaneamente — Denegação.***

Se o decreto de custódia provisória acha-se bem fundamentado, justificando seu prolator as circunstâncias previstas no art. 312 do CPP, sua manutenção é medida que se impõe. Ordem denegada.’

Tal decisão restou irrecorrida.

Posteriormente houve nova impetração, agora pretendendo o trancamento da ação penal por ausência de justa causa (HC n. 399/94, fls. 107/113), que foi denegada em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**I — EMENTA — Denúncia — Qualificação incorreta do acusado — Nulidade pretendida — Inocorrência.**

A simples ocorrência de erro ou engano na qualificação do indiciado não está a autorizar a nulidade da denúncia quando esta propicia elementos em que identifica o acusado.

**II — EMENTA — Denúncia — Imputação de falso crime — Conferência — Exame aprofundado das provas — Inadmissível na via do habeas corpus — Ordem denegada.**

A denúncia não admite como verdadeira ou falsa a imputação feita, mas sim, abre caminho idôneo para a apuração dos fatos, além do que, para se conferir a alegação, ensejaria em um exame aprofundado das provas, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

Por último, no HC n. 450/94 foi pedida a anulação da ação penal por inépcia da denúncia e revogação do decreto de prisão preventiva (fls. 116/120). Parcialmente conhecida a impetração foi a mesma denegada conforme se vê da ementa da decisão:

**I — EMENTA — Habeas corpus — Repetição de fundamentos — Não conhecimento.**

A mera repetição de fundamentos já examinada não merece conhecimento, esgotada a faculdade recursal do *habeas corpus* deixa o interessado de poder reiterar a pretensão de liberdade repelida com os mesmos fundamentos, vez que já obteve a prestação jurisdicional a que tinha direito: inteligência do art. 650, § 1º do CPP.

**II — EMENTA — Habeas corpus — Desnecessidade do decreto cautelar — Admissibilidade de iniciar o cumprimento da pena em regime aberto,**

*por se tratar de crime afiançável — Ordem denegada.*

Imputada ao paciente a prática de dois crimes em concurso material, considerar-se-á para a concessão de fiança a soma do mínimo das penas dos dois delitos que, se somadas ultrapassarem de dois anos, não poderá lhe ser concedida — inteligência do art. 323, I do C P.º

Como já disse antes, perante o Superior Tribunal de Justiça foi impetrado pedido de *habeas corpus* contra a decisão tomada no HC 540/94 sendo ainda alegada matéria não contida naquele, como irregularidade processual da ausência de citação e matéria anteriormente tratada como ausência de justa causa para a decretação da prisão preventiva, não caracterização do crime de quadrilha e perpetuação da ação penal. Questionou-se, também o não conhecimento parcial do HC n. 450/95. Sendo impetração contra acórdão que julgara *habeas corpus*, foi ele conhecido como substitutivo de recurso ordinário constitucional não interposto, ou seja, examinaram-se, tão-somente, os termos da decisão, desprezando-se matéria a ele estranha. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*'HC — Ilegalidade do decreto constritor — Nulidade da denúncia — Falta de justa causa — Possibilidade de início da pena em regime aberto — Crime afiançável — Impossibilidade.*

— As alegações de ilegalidade do decreto constritor, de nulidade da denúncia e a falta de justa causa já foram apreciadas e rejeitadas em HC's anteriores e, como meras reiterações de fundamentos, não merecem conhecimento, vez que o réu já obteve a prestação jurisdicional a que tinha direito.

— Na concessão da fiança, em sendo imputada ao réu a prática de infrações cumulativas, há que ser observada a soma das penas, contadas no mínimo legal, e que não excedam aos dois anos, previstos no art. 323, I, do CPP, para a obtenção do *sursis*.

— HC recebido como substitutivo de recurso próprio que se denega.'

Assim, ao manifestar-me defendi que: a impetração formulada perante o Supremo Tribunal Federal seria, portanto, substitutiva de recurso de *habeas corpus* não interposto, sendo possível conhecer de matérias novas, que deveriam ser apresentadas no juízo próprio e manifestei-me pelo conhecimento parcial da impetração, na parte correspondente a matéria já examinada pelo STJ.

Evidenciada a reiteração de impetração, ela não poderia mesmo ser conhecida, eis que já havia o Poder Judiciário prestado a jurisdição. Nada mais fez o STJ que prestigiar decisão escorreita do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. A matéria relativa a fiança foi bem equacionada. Presentes os requisitos para a prisão preventiva fica afastada a possibilidade de fiança, assim como formulada denúncia acerca de dois delitos seria de se considerar para a fiança o somatório de suas penas, que também, em tese, sendo mais de dois anos impediria o favor.

Matérias novas não poderiam mesmo ser debatidas no substitutivo de recurso ordinário e sim apenas as já decididas.

**A pretensão de fiança é inoportável.** Não foi o paciente preso em flagrante delito ou já condenado, simplesmente teve sua custódia preventiva decretada para permitir a regularidade da instrução penal, vez não ter o réu raiz na Comarca e estar evitando mesmo sua citação. Sem sua prisão não poderá a ação penal fluir, principalmente agora, com a nova redação do art. 366 do CPP, dada pela Lei nº 9.271/96. Não sendo caso de liberdade provisória a ser garantida pela fiança e sim de necessidade de prisão, toda e qualquer discussão acerca de *quantum* do total de soma de penas de crimes de furto e de quadrilha, em nada influenciaria na manutenção ou não da custódia.

O próprio impetrante sabe e informa que outros réus que tiveram a sua prisão preventiva decretada no mesmo momento, ao comparecerem perante o magistrado, a tiveram revogada, o mesmo podendo acontecer ao paciente.

**Pelo exposto, o Ministério Público Federal mantém sua manifestação pelo indeferimento da ordem.” (grifei)**

Assinalo que o Tribunal ora apontado como coator **prestou** as informações que lhe foram requisitadas (fls. 63/80).

**Identicamente**, e a pedido da douta Procuradoria-Geral da República, **vieram** aos autos **informações** solicitadas ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (fls. 95/125), **acrescidas** de **outros** elementos informativos ministrados pelo magistrado estadual de primeira instância (fls. 141/186).

O pedido de medida liminar foi por mim **indeferido** em decisão que se acha a fls. 56/58.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Essa decisão está assim ementada (fl. 42), *verbis*:

*“HC — Ilegalidade do decreto constritor — Nulidade da denúncia — Falta de justa causa — Possibilidade de início de pena em regime aberto — Crime afiançável — Impossibilidade.*

— As alegações de ilegalidade do decreto constritor, de nulidade da denúncia e a falta de justa causa já foram apreciadas e rejeitadas em HCs anteriores e, como meras reiterações de fundamentos, não merecem conhecimento, vez que o réu já obteve a prestação jurisdicional a que tinha direito.

— Na concessão da fiança, em sendo imputada ao réu a prática de infrações cumulativas, há que ser observada a soma das penas, contadas no mínimo legal, e que não excedam aos dois anos, previstos no art. 323, I, do CPP, para a obtenção do *sursis*.

— HC, recebido como substitutivo de recurso próprio, que se denega.”

No que concerne à **reiteração** de pedido em sede de *habeas corpus*, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de reconhecer a **inadmissibilidade** de impetrações que se limitam a reproduzir, sem qualquer inovação de fato ou de direito, os fundamentos **já repelidos** em postulação anterior (RTJ 81/54 — RTJ 103/163 — RTJ 104/16 — RTJ 120/660 — RTJ 121/90).

**Desse modo**, e considerando o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, **conheço**, em parte, da presente impetração.

E, ao fazê-lo, **ênfatico** que a orientação consubstanciada no acórdão

ora impugnado **tem o beneplácito** do magistério jurisprudencial firmado por esta Suprema Corte.

Não custa acentuar, uma vez mais, na linha do que expus na decisão de fls. 56/58, que a questão da *afiançabilidade*, ou não, de ilícitos penais eventualmente cometidos *em concurso material* há de ser resolvida, tendo-se presente a norma inscrita no art. 323, I, do Código de Processo Penal, em função da *soma dos mínimos penais abstratamente* cominados a *cada* uma das infrações delituosas, consoante *diretriz* consagrada pela *jurisprudência* dos Tribunais (RT 553/420 — RT 589/396 — RT 591/373 — RT 603/411 — RT 608/383), *inclusive* a do Supremo Tribunal Federal:

*“Fiança — Concurso material de crimes.*

Art. 323, I do CPP — *Não autoriza a prestação da fiança a pena isoladamente cominada a crimes em concurso material e sim a soma delas (...).”*

(RTJ 102/624, Rel. Min. Oscar Corrêa — grifei)

*“— Processual penal.*

*Fiança. Pena superior a dois anos. Concurso material.*

Dispondo o art. 323 do Código de Processo Penal que *a fiança não será concedida se a pena privativa de liberdade foi fixada em mais de dois anos, não há de ser a fiança admitida se houve concurso material, e a soma das penas excede de muito aquele tempo.”*

(RTJ 116/511, Rel. Min. Aldir Passarinho)

*“Fiança. Pena superior a dois anos — Concurso material — CPP art. 323.*

Não se concede fiança ao réu que responde por crimes em concurso material, cujas penas mínimas somadas excedam dois anos de privação de liberdade.”

(RTJ 116/953, Rel. Min. Francisco Rezek)

*“Penal. Delitos dos arts. 316, 317 e 318 do Código Penal. Concurso material. Defesa preliminar. Art. 514 do Código de Processo Penal.*

.....  
No caso, não há de ser a fiança admitida, *pois houve concurso material de crimes* e a soma das penas cominadas é superior a dois anos.  
.....

*Agravo regimental improvido.”*

Esse entendimento é **perfilhado** por DAMÁSIO E. DE JESUS, para quem, **na hipótese de concurso material de crimes**, "Leva-se em conta, **para a não-concessão da fiança**, a soma das penas, não podendo ser consideradas isoladamente" (*Código de Processo Penal Anotado*, p. 207, 10ª ed., 1993, Saraiva — grifei).

Igual orientação reflete-se no magistério doutrinário de JÚLIO FABBRINI MIRABETE (*Processo Penal*, p. 390, 1991, Atlas) e de MAGALHÃES NORONHA (*Curso de Direito Processual Penal*, p. 188, item n. 106, 19ª ed., 1989, Saraiva).

**Finalmente**, não se sustenta o argumento de que a prisão cautelar revelar-se-ia incompatível com o postulado constitucional de não-culpabilidade dos réus. É que o Supremo Tribunal Federal, em **reiteradas** decisões, tem proclamado a **plena** validade constitucional da prisão provisória, enquanto instrumento de tutela cautelar penal, em face do princípio consagrado pelo art. 5º, LVII, da Lei Fundamental da República:

*"Prisão processual. Não a impede o art. 5º, item LVII, da nova Constituição Federal.*

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o disposto no item LVII, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao dizer que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória' não revogou os dispositivos do Código de Processo Penal que prevêm a prisão processual."

(RTJ 138/762, Rel. Min. Aldir Passarinho).

"O princípio constitucional de não-culpabilidade, que decorre de norma consubstanciada no art. 5º, LVII, da Constituição da República, **não impede** a utilização, pelo Poder Judiciário, das diversas modalidades que a prisão cautelar assume em nosso sistema de direito positivo."

(RTJ 142/856, Rel. Min. Celso de Mello)

Assim sendo, e tendo presentes as razões expostas, **conheço**, em parte, da presente impetração, para, nessa parte, **indeferir** o pedido de *habeas corpus*.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

HC 72.441 — TO — Rel.: Min. Celso de Mello. Pacte.: João da Fonseca e Silva Elia. Impte.: Lídice Farah Lopes. Coator. Superior Tribunal de Justiça — STJ.



Decisão: A Turma conheceu, em parte, do pedido de *habeas corpus*, mas, nessa parte, o indeferiu. Unânime.

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*.

Brasília, 10 de setembro de 1996 — RICARDO DIAS DUARTE, Secretário.

### *Habeas Corpus* Nº 75. 837 — SP (Primeira Turma)

Relator: *O Sr. Ministro Moreira Alves*

Paciente: *Ricardo Aparecido de Pastena*

Impetrante: *Waldir Francisco Honorato Júnior*

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

#### *Habeas corpus.*

— O Plenário desta Corte, ao julgar o HC 74.305, decidiu que, se já foi prolatada sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, antes da entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, não pode ser a transação processual, a que alude o artigo 89 dessa Lei, aplicada retroativamente.

— O mesmo ocorre com relação à impossibilidade de aplicação retroativa do artigo 76 da Lei nº 9.099/95, quando já proferida, antes dela, sentença condenatória.

— Improcedência das alegações de que o acórdão prolatado na apelação é nulo, de que há ilegalidade na manutenção da sentença que concedeu o *sursis*, e de que esta foi omissa quanto à não-substituição das penas impostas por pena restritiva de direitos.

*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 unanimidade de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 31 de março de 1998 — **Moreira Alves**, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Moreira Alves** (Relator): Assim expõe e aprecia o presen-