

estreita do *habeas corpus*, uma decisão da Corte local, que reexaminou amplamente os fatos e as provas.

EXTRATO DA ATA

HC 71.918-PB — Rel.: Min. Carlos Velloso. Pacte.: Rivanildo Samuel Hardman. Impte.: Boris Trindade. Coator: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Decisão: Por maioria, a Turma indeferiu o *habeas corpus*, vencido em parte o Sr. Ministro Marco Aurélio que o deferia para que o paciente aguardasse em liberdade o trânsito em julgado da decisão. Falou pelo paciente o Dr. Boris Trindade, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Mardem Costa Pinto.

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, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 27 de junho de 1995 — Wagner Amorim Madoz, Secretário.

Habeas Corpus nº 71.950 — RJ (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Paciente: Astor Cardoso Pontes de Miranda

Impetrante: Wilson Mirza

Coator: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Embargos infringentes e de nulidade em ação penal originária.

Tratando-se de recurso não previsto em lei para a hipótese em tela, não pode ser tida como ilegal a decisão que, por esse motivo, dele não conheceu.

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, indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 20 de junho de 1995 — Moreira Alves, Presidente — Ilmar Galvão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O advogado Wilson Mirza impetrou *habeas corpus* em favor de Astor Cardoso Pontes de Miranda no qual se

alega coação ilegal por haver o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro rejeitado embargos infringentes e de nulidade interpostos contra decisão condenatória proferida em ação penal originária do Tribunal de Justiça.

Busca o impetrante a concessão da ordem para que sejam os embargos infringentes e de nulidade conhecidos e julgados.

As informações, prestadas pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, esclareceram que os referidos embargos não foram conhecidos sob o fundamento de só serem cabíveis estes em face de divergência em julgamento de apelação ou de recurso em sentido estrito, na forma do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e porque, ademais, não foi satisfeita a exigência do art. 333, I, do RISTF quanto ao número de votos divergentes, não sendo possível, portanto, uma eventual aplicação analógica deste ao caso.

A douta Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): No julgamento do HC 71.951, no qual se apreciava *habeas corpus* impetrado em favor de co-réu do paciente, sob idêntico fundamento do presente, tive a oportunidade de deixar consignado o seguinte:

“O ilustrado parecer da douta Procuradoria-Geral da República, de lavra do seu ilustre representante, o Dr. *Mardem Costa Pinto*, assim apreciou o cerne da controvérsia (fl. 81):

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

É que a egrégia Primeira Turma, em decisão unânime, firmou entendimento no sentido de que não cabe embargos infringentes contra decisão não unânime prolatada nos processos de competência originária dos tribunais, exceto no STF, como se vê da ementa a seguir transcrita:

“Ementa: *Habeas corpus*. Embargos infringentes criminais: descabimento da decisão condenatória não unânime, nos processos de competência originária dos Tribunais, salvo no Supremo Tribunal Federal: inexistência, no ordenamento brasileiro, da garantia do duplo grau de jurisdição, à

qual, de resto, não satisfaria a admissão de embargos infringentes, que não são recurso ordinário: conseqüente legitimação da imediata prisão do condenado, independentemente de sua necessidade cautelar e não obstante o cabimento em tese de recursos extraordinários, sem efeito suspensivo (ressalva no ponto do relator). (HC nº 71.124 — RJ — Rel. Sepúlveda Pertence — DJ 23.9.94 — pág. 25314)“.

Pelo exposto, e na linha da decisão acima citada, opinamos pelo conhecimento e denegação da ordem.”

Trata-se de pronunciamento que deu exata interpretação aos fatos da causa, à luz do precedente jurisprudencial do STF, o qual, aliás, foi traçado sobre jurisprudência que já se achava assente na Corte, como mostra o RHC 53.947, relator Ministro Thompson Flores, *in verbis*:

“Ementa: Recurso de *habeas corpus*. Crime do art. 168 do Código Penal. Condenação. *Habeas corpus* visando à nulidade do processo por falta de corpo de delito.

Se o *writ* foi decidido em instância única, e originária, ainda que denegado por maioria, descabe a oposição de embargos infringentes, os quais, na forma do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal pressupõem julgamento em segundo grau.

Dispensabilidade do auto de corpo de delito nos crimes de apropriação, o qual, de resto, se teria verificado através de duas perícias. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Preliminar de não conhecimento rejeitada. Recurso não provido.”

O texto do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com efeito, restringe os embargos infringentes de nulidade às decisões de segunda instância, inexistindo razão para que sua utilização seja ampliada a hipóteses outras não contempladas pelo legislador, sob pena de subversão dos princípios que regem o sistema de recursos entre nós.

Anote-se que o HC 71.089 invocado na inicial — em que o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no exercício eventual da Presidência, em 12 de janeiro de 1994, sustou por meio de liminar, a expedição de mandado de prisão, ao fundamento da plausibilidade da tese do cabimento de embargos de divergên-

cia, em hipótese análoga à presente — acabou deferido pela eg. Segunda Turma, na assentada do dia 22.3.94, mas por fundamento diverso.

Ante o exposto, meu voto é pelo indeferimento do *habeas corpus*.”

Adotando os mesmos fundamentos, indefiro o *habeas corpus*.

EXTRATO DA ATA

HC 71.950 — RJ — Rel.: Min. Ilmar Galvão, Pacte: Astor Cardoso Pontes de Miranda, Impte.: Wilson Mirza. Coator: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. 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. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 20 de junho de 1995 — Ricardo Dias Duarte, Secretário.

Habeas Corpus nº 72.670 — SP (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Paciente e Impetrante: Carlos Alberto Mandu da Silva

Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Direito Constitucional e Processual Penal. Defesa: cerceamento. Nulidade.

Habeas corpus.

Alegação de cerceamento de defesa, porque, estando preso o réu, não foi apresentado para a audiência de instrução.

Nulidade relativa. Preclusão.

1. Havendo o Defensor concordado com a realização da audiência de instrução, na ausência do réu, apesar de requisitada sua apresentação; e tendo, ademais, deixado de argüir a nulidade relativa, que dela pudesse resultar, no momento processual adequada, ficou preclusa a questão.

2. Prejuízo para a defesa não demonstrado.

3. *Habeas Corpus* indeferido.