



Súmula n. 81

SÚMULA N. 81

Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão.

Referência:

CPP, art. 323, I.

Precedentes:

HC 798-RJ (5ª T, 02.09.1991 – DJ 16.09.1991)

RHC 273-RJ (6ª T, 17.10.1989 – DJ 06.11.1989)

RHC 1.354-RJ (5ª T, 11.09.1991 – DJ 30.09.1991)

RHC 1.906-SC (6ª T, 13.10.1992 – DJ 03.11.1992)

RHC 2.448-RN (6ª T, 08.02.1993 – DJ 08.03.1993)

Terceira Seção, em 17.06.1993

DJ 29.06.1993, p. 12.982

HABEAS CORPUS N. 798-RJ (91.0012325-0)

Relator: Ministro José Dantas

Impetrantes: Pericles Laudier de Faria Lima e outro

Impetrado: Desembargador-Relator da Ação Penal n. 5/1991 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Pacientes: Evani Cavalcanti Prazeres e Marilso Leon Blum

EMENTA

Processual Penal. Peculato. Concurso material. Denúncia. Recebimento. Ação penal perante o Tribunal de Justiça.

- *Perfectibilidade*. Fiéis aos requisitos do art. 41 do CPP, incensuráveis se mostram os termos da denúncia.

- *Notificação prévia*. Prescinde-se da formalidade nos crimes inafiançáveis, entendidos como tais os cometidos em cúmulo material que comine pena mínima superior a dois anos de reclusão. Precedentes do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 02 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Costa Lima, Presidente

Ministro José Dantas, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Denunciados por quadrilha, peculato e apropriação indébita, cometidos contra os cofres da Previdência Social, em autoria multitudinária, inclusive de um Juiz de Direito, os ora pacientes, advogados de profissão, pedem *habeas corpus* a fim de que: *primeiro*, seja-lhes assegurado o direito de soltos defenderem-se, fazendo-se cessar a ameaça da prisão preventiva requerida pelo Ministério Público; *segundo*, para que se anule o recebimento da denúncia, acontecido sem a prévia notificação estabelecida pelos arts. 513 e seguintes do CPP, indispensável em relação ao funcionário público, aquele juiz de direito, e, conseqüentemente, em relação aos demais co-réus, então assemelhados ao peculatório; *terceiro*, porque a acusação de apropriação indébita imprescinde da indicação dos eventuais lesados e não se compadece em concurso material com o peculato, tal qual pretende a denúncia indevidamente recebida; e *quarto*, para que seja a ação penal sobrestada até que se rescindam os julgamentos daquelas ações de acidente, em razão dos quais foram pagas as importâncias incriminadas. Daí o pedido assim conclusivo:

Deste modo, sendo os impetrantes primários, de bons antecedentes, com endereço fixo e profissão certa e considerando os argumentos ora expendidos, requerem:

A - Seja-lhes concedida a presente ordem, preventivamente, para assegurar-lhes o direito de responderem ao processo em liberdade.

B - Seja excluída da denúncia a imputação de infração no art. 168, § 1º, n. III.

C - Seja declarada a nulidade do despacho de recebimento da denúncia, determinando-se que se observe o disposto no art. 513 e seguintes do Código de Processo Penal.

D - Seja determinado o sobrestamento da ação penal, produzida apenas a prova de urgência até decisão final no juízo cível rescindendo, tendo em vista que o próprio órgão acusador, admite genericamente a legitimidade parcial de alguns créditos o que terá que ser definido rigorosamente, e não por meras suposições.
- Fls. 05

Indeferida a liminar pelo Sr. *Ministro William Patterson*, então respondendo pela Presidência do Tribunal, nas férias forenses (fls. 30), vieram aos autos as informações do Sr. *Des. Dorestes Baptista*, Relator da Ação Penal n. 5/91 - TJRJ, asseverantes de já terem sido interrogados os pacientes, sem fato novo a recomendar-lhes a preventiva, pelo que, *si et in quantum*, mostra-se infundado o receio manifestado pela inicial; por sua vez, a tratar-se de denúncia por crime

inafiançável em função das penas cumuladas (STF, RTJ, 102/624, e DJ de 16.10.1981), incabe a formalidade da notificação prévia, conforme mesmo a ressalva do art. 558, II, do CPP - fls. 36-39.

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

1. Invocam os impetrantes, para subsidiar suas pretensões, inépcia da denúncia e de seu recebimento, ao fundamento de que não se observou o procedimento previsto no art. 514 do CPP, no que tange à notificação para apresentação prévia de resposta por escrito.

2. Não procede, entretanto, a inconformação. A formalidade vindicada não comporta no processo a que os impetrantes se submetem. Isto porque a medida processual tem oportunidade apenas nos processos da competência dos juízes de direito, consoante art. 513, nunca nas ações perante os Tribunais. Outrossim, porque em ambos os casos, descabe a providência quando o crime ou o cúmulo material resulta inafiançável, consoante a disposição do art. 514 e inc. II do art. 558, ambos do Código de Processo Penal.

3. A outra assertiva, de inépcia da denúncia, por deficiência de definição, também não prospera. A denúncia de cópia anexa (fls. 08-17) é minudente na narração do evento. Os requisitos que os impetrantes mencionam como ausentes não são, segundo o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, suficientes para nulificar a peça acusatória. A validade da denúncia se circunscreve aos requisitos do art. 41, cujo concurso afasta outras exigências.

4. Finalmente o pleito para sobrestamento da ação até julgamento de questão prejudicial implica em incursão sobre fatos, impossível na via estreita do *habeas corpus*.

Por tudo quanto exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal no sentido da denegação da ordem.

Brasília, 21 de agosto de 1991

Edinaldo de Holanda, Subprocurador-Geral da República - fls. 41-42.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, do receio de virem a ser preventivamente presos os pacientes, creia-se na palavra do digno impetrado, ao reputá-lo infundado, o que se confirma pela passagem de quase dois meses desde a impetração, sem que se concretizasse tal temor.

A seu tempo, é de convir-se na assertiva de que, a teor mesmo do invocado art. 514 do CPP, ou que se remeta o caso para seu art. 558, II, que regula a ação penal originária nos Tribunais de Justiça, de qualquer forma, a reclamada notificação somente se impõe quanto aos crimes afiançáveis. E nesse particular, atente-se para o acerto do recente precedente proferido pelo Órgão Especial do Tribunal *a quo*, transcrito nas informações deste modo:

Relativamente à alegação de que se teria omitido formalidade essencial, qual a notificação prévia dos acusados para que apresentassem resposta escrita, cumpre observar que, de acordo com o próprio art. 558, da lei processual, são excetuados os casos de delitos inafiançáveis (art. 558, II). Os acusados respondem pela prática do delito de peculato em concurso material com o de quadrilha (arts. 312 e 288, c.c. art. 69 do Cód. Penal), tratando, ainda, a denúncia, como crimes continuados, a repetição, em cadeia, das numerosas infrações penais.

O egrégio Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de apreciar hipótese em que se pretendia prestar fiança em processo que apurava crimes praticados em concurso material, quando assim expendeu o seu entendimento:

Fiança. Concurso material de crimes. Art. 323, I, do CPP.

Não autoriza a prestação de fiança a pena isoladamente cominada a crimes em concurso material e sim a soma delas.

No corpo do aresto, o relator, Min. Oscar Corrêa, teve ocasião de assinalar:

Aberra, portanto, de sua natureza e de sua finalidade - que é a de manter o réu solto, mas em condições de controle pela Justiça, atendendo-lhe ao chamamento - concedê-la a réus que, pela continuidade delituosa, demonstram intensidade de dolo e, assim, não fazem jus ao benefício que lhes autorizaria a permanência no meio social, ao qual se mostram desajustados e hostis.

(...)

O concurso material de crimes representa a demonstração evidente daquela intensidade de dolo, que reitera a prática delituosa e, como tal, não se compadece com o benefício da fiança, que só se constitui em direito quando sua concessão é imposta pela relativa gravidade da afronta ao meio e à ordem social, que o direito preserva (RTJ, 102/624).

No mesmo acórdão o eminente Ministro cita precedente em que a Corte, igualmente, considerara, para efeito de prestação de fiança, o cúmulo de penas resultante do concurso material de delitos (RHC n. 59.102, DJ 16.10.1981, rel. Min. Décio Miranda).

Em síntese:

- O CPP, com a redação da Lei n. 6.416, de 24.05.1977, não permite a fiança "nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a dois anos";

- os denunciados, ora argüentes, respondem pela prática de sucessivos crimes de peculato (punido com reclusão de 2 a 12 anos) e de quadrilha (apenado com reclusão de 1 a 3 anos), em concurso material e em continuação.

O cúmulo material levaria a pena mínima a três anos, à qual ainda se somaria um sexto pela continuação.

Assim, a pena mínima, no caso dos denunciados, ora argüentes, não seria inferior a três anos e seis meses de reclusão, *quantum* que afastaria, por, sem dúvida, a concessão de fiança.

E a formalidade prévia da notificação, antes da denúncia e aqui reclamada, somente é cabível nos crimes afiançáveis, conforme estabelece o art. 558, II, do diploma processual. - fls. 45-47.

Por fim, no mais que os impetrantes reclamam contra as formalidades da denúncia, reporto-me à perfectibilidade de seus próprios termos descritivos, visualizados em plena consonância com os requisitos do art. 41 do CPP, conforme assim reputados pelo parecer transcrito no relatório (lê).

Pelo exposto, indefiro o pedido.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 273-RJ (89103652)

Relator: Ministro William Patterson

Recorrente: Paulo Cesar dos Santos Castro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Paciente: Paulo Cesar dos Santos Castro

Advogado: Sidney Costa

EMENTA

Penal. Liberdade provisória. Fiança. Concurso material.

Imputada ao Réu a prática de crimes em concurso material, cuja soma das sanções mínimas ultrapassa o limite de dois anos, descabe o benefício da fiança para a concessão da liberdade provisória. Demais disso, este Órgão Julgador, em julgamento de outro *habeas*

corpus, impetrado por integrante da mesma quadrilha, reconheceu a periculosidade, tendo em vista as circunstâncias em que os crimes foram cometidos.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília (DF), 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro William Patterson, Presidente e Relator

DJ 06.11.1989

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Tendo-lhe sido denegado o benefício da fiança para que pudesse responder em liberdade ao processo que lhe foi movido pela Justiça Pública com fundamento nos arts. 288 e 304 do Código Penal, Paulo Cesar dos Santos Castro impetrou *habeas corpus* perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja colenda Terceira Câmara Criminal indeferiu o *writ* em acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Fiança. Concurso material de crimes. Soma das penas. Denegação da ordem.

Tratando-se de concurso material, as penas mínimas dos vários crimes não de ser somadas e não tomadas isoladamente, para apurar-se o requisito do artigo 323, I, do Código de Processo Penal.

Em tema de fiança, matéria eminentemente processual, não prevalece o disposto no artigo 119 do Código Penal, só aplicável à prescrição.

Inconformado, o apenado interpôs o presente recurso ordinário, aduzindo, para isso, as razões de fls. 25-26, buscando elidir os motivos determinantes do indeferimento do *Habeas Corpus* por ele impetrado.

Nesta instância, a Dr^a. Márcia Dometila de Carvalho, ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do recurso, lembrando que no mesmo sentido se manifestou no Recurso de *Habeas Corpus* n. 235, em que figura como paciente Márcio Clemente de Medeiros, um dos integrantes da mesma quadrilha de que participava o ora recorrente (fls. 29-30).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson (Relator): - Colho do v. acórdão recorrido os seguintes lances:

Não assiste razão ao Impetrante, não só porque presente a periculosidade do Paciente, como porque a hipótese não permite a concessão da fiança.

Dispõe o art. 323, I, do Código de Processo Penal, não ser cabível a fiança nos crimes cuja pena reclusiva mínima for superior a dois anos.

Segundo orientação prevalente nesta Câmara (HC n. 5.705 e 5.735), apoiada pela jurisprudência do colendo STF (RTJ 102/624; 166/511), em se tratando de concurso material as penas mínimas dos crimes concorrentes não de ser somadas. E se o resultado ultrapassar os dois anos, não cabe a fiança.

Esta Câmara, ao julgar o HC n. 5.705, declarou que “o limite de dois anos estabelecido pelo art. 324, I, do CPP está relacionado com a possibilidade de concessão do *sursis* em caso de condenação” (RT 553/420). A tal conclusão se chega pelo histórico da Lei n. 6.416/1977, que deu a atual redação ao dispositivo em tela.

Nem se objete com a disciplina da prescrição, em que as penas são consideradas isoladamente - (CP, art. 119). Tal entendimento, que era conclusão doutrinária e jurisprudencial, é hoje texto legal (CP, art. 119).

Mas não pode estender-se ao tema da fiança, que tem cunho exclusivamente processual, como acentuado pelo *Min. Oscar Corrêa* no julgamento do RHC n. 60.046, oriundo de decisão denegatória desta mesma Terceira Câmara (RTJ 102/625).

Na verdade, a jurisprudência pretoriana, sob a liderança do egrégio Supremo Tribunal Federal, é uníssona em reconhecer a necessidade da soma das penas cominadas a crimes praticados em concurso material, para fins de verificação da possibilidade de concessão do benefício da fiança, critério diverso da conduta adotada em relação à prescrição, justificado pela natureza dos institutos. A propósito, vale recordar esses argumentos contidos no voto

proferido pelo ilustre Ministro Oscar Corrêa (RHC n. 60.018-RJ, *in* RTJ 102/627-8), *verbis*:

7. Em relação à fiança, não consideramos se possa manter a mesma ilação.

8. É que a fiança, diversamente, do que acontece com a prescrição, é tema de cunho exclusivamente processual, posto em contrapartida à prisão provisória, desde que relevado apequenamento da infração perpetrada.

9. Por isso, permitir-se-á nos delitos cuja pena mínima não exceda a 2 anos (artigo 323, I, do CPP).

10. Mas quando a persecução criminal faz-se, como no caso, por 3 (três) delitos consumados em concurso material, embora o grau mínimo, em cada um, seja de 2 anos, é óbvio que nisto não se pode reconhecer a finalidade de apequenamento da infração perpetrada.

4. Aceitamos a tese exposta neste douto Parecer e que nos parece bem examiná-la.

A finalidade da fiança é permitir que “o indiciado ou réu em quase todos os casos de liberdade provisória... possa defender-se solto, em processo penal condenatório” (J. Frederico Marques, Elementos do Direito Proc. Penal - Forense - Rio, 1965, IV, p. 128).

Considerando os males da prisão para acusados de delitos de menor gravidade, por isso punidos com penas restritivas de liberdade de menor amplitude, outorga-lhes a lei processual o benefício autorizando, nos casos do art. 322 do CPP a própria autoridade policial a concedê-la.

E tanto o preza, que a Constituição a ela se refere (art. 153, § 12).

Deve, porém, ser entendida dentro dessas finalidades. E, por isso mesmo, a lei processual penal prevê os casos em que se não concede, como se explicita em os arts. 323 e 324.

5. Aberra, portanto, de sua natureza e de sua finalidade - que é a de manter o réu solto, mas em condições de controle pela Justiça, atendendo-lhe ao chamamento - concedê-la a réus que, pela continuidade delituosa demonstram intensidade de dolo, e, assim, não fazem jus ao benefício que lhes autorizaria a permanência no meio social, ao qual se mostram desajustados e hostis.

Os arts. 323 e 324 do CPP dão disso a exata compreensão, nos limites que deve ter.

O concurso material de crimes representa a demonstração evidente daquela intensidade de dolo, que reitera a prática delituosa e, como tal, não se compadece com o benefício da fiança, que só se constitui em direito quando sua concessão é imposta pela relativa gravidade da afronta ao meio e à ordem social, que o direito preserva.

Não há, desta forma, admiti-la em concurso material - o que seria concedê-la quando as circunstâncias e condições que cercam a prática delituosa indicam motivação que a exclui, por sua própria natureza.

No RHC n. 59.102 (DJ de 16.10.1981) o Exmo. Min. Decio Miranda afirma a respeito do tema, de passagem, no seu voto: "Quanto à afiançabilidade mostra o parecer que 'cumuladas as penas atribuídas aos delitos', ultrapassando tem-se o mínimo permitido à concessão."

Em julgamento mais recente o Pretório Excelso reafirmou essa posição doutrinária, em acórdão da lavra do Ministro Francisco Rezek (HC n. 63.402-RJ, *in* RTJ 116/953), de cuja ementa se lê:

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.

O recurso oferecido acena com a circunstância de que o concurso material, no particular, não chega a impedir o deferimento da fiança, pois a soma das sanções mínimas previstas para os crimes imputados ao acusado (arts. 288 e 349 do CP) não atinge o limite de dois anos.

O equívoco do Recorrente é manifesto. Com efeito, em diligência determinada pelo digno Relator (fls. 12-v.), a Secretaria do Tribunal esclareceu que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do arts. 288, parágrafo único, em concurso material com o art. 304, ambos do Código Penal. Logo, não se trata do art. 349 e sim do art. 304. Tal certidão foi mencionada e conduziu às conclusões do voto condutor do v. acórdão.

Mesmo que o aspecto posto em destaque pudesse ser desprezado, *ad argumentandum*, melhor sorte não ampararia o Réu, porquanto subsistiria razão suficiente para a manutenção da custódia. Esta colenda Sexta Turma, em sessão de 11.09.1989, ao julgar o HC n. 235-RJ, relatado pelo Senhor Ministro Costa Leite, impetrado por outro integrante da mesma quadrilha, de nome Márcio Clemente de Medeiros, reconheceu ficar evidenciada a periculosidade pelas circunstâncias em que o crime foi cometido. O acórdão restou assim ementado:

Habeas Corpus. Liberdade Provisória.

Impossibilidade quando presente motivo que autorize a prisão preventiva, assim nos termos do parágrafo único, do art. 310, como nos do art. 324, IV, do CPP. A periculosidade pode ser evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido. Recurso improvido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 1.354-RJ (91.0013269-1)

Relator: Ministro Flaquer Scartezzini

Recorrente: Yolando Brasilone Filho

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Mauro Christóvão Rebello

EMENTA

Recurso de *habeas corpus*. Prestação de fiança. Art. 594/CPP. Arguição de inconstitucionalidade não existente. Prisão preventiva. Sua legalidade.

- Existindo concurso de delitos, para a concessão de fiança, leva-se em conta, a soma das penas mínimas, em abstrato, antes da prolação da sentença. Após esta, há que se considerar a somatória das penas concretizadas.

- O art. 594 do CPP, compatibiliza-se com o art. 5º, LVII e LXV da CF, a teor da jurisprudência pacificada deste STJ, *ex vi* da Súmula n. 9, pela qual, “a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

- Primariedade e bons antecedentes, por si sós, não ilidem a possibilidade da decretação de medida extrema, quando necessária para garantir a aplicação da lei penal, na conveniência da instrução criminal e devidamente fundamentada.

- Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 11 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Flaquer Scartezzini, Presidente e Relator

DJ 30.09.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Trata-se de recurso de *habeas corpus* impetrado em favor de Mauro Christóvão Rebello, procurando desconstituir v. acórdão da Terceira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou pedido originário onde alegava que estaria sofrendo constrangimento ilegal praticado pelo Dr. Juiz monocrático que indeferiu requerimento no sentido de que fosse permitido prestar fiança no processo que responde no juízo de origem, “pois as penas mínimas dos crimes capitulados na denúncia não ultrapassam a dois anos, a saber: art. 171 - pena mínima 1 (um) ano; artigo 288 - pena mínima um (1) ano e, artigo 305 - pena mínima dois (2) anos” (fls. 03).

Alega violação ao preceito constitucional de que “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (fls. 06).

Por fim alega ser primário e ter bons antecedentes.

Com o indeferimento do egrégio Tribunal sobreveio o presente recurso, no qual as razões de pedir repetem as do pedido originário.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria Geral da República se manifesta pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini (Relator): Srs. Ministros, pelo visto do relatório acabado de ler, aduz o paciente para poder recorrer em liberdade, seu direito à prestação de fiança, a inconstitucionalidade do art. 594 do CPP ante a presunção de inocência do réu, e os requisitos de primariedade e de bons antecedentes que militam a seu favor.

Primeiramente conheço do recurso por cabível e tempestivo mas, no mérito, *data venia*, a procedência do mesmo não socorre o impetrante.

Já afirmou o v. acórdão ora recorrido que *“a jurisprudência dominante é orientada no sentido de que, em tema de fiança hão de ser somadas as penas mínimas em abstrato, a fim de saber-se se o réu tem ou não direito ao pretendido benefício, sendo a soma superior a 2 (dois) anos impeditiva à concessão de fiança, nos termos do art. 323, I, do Código de Processo Penal. Isso há de ser observado antes da prolação da sentença. Após esta, se tem em linha de conta a pena concretizada.”*

Conforme nos orienta Damásio E. de Jesus (Código de Processo Penal Anotado, 7ª Ed., 1989) ao fazer comentários ao art. 323, *“leva-se em conta, para a não concessão da fiança, a soma das penas, não podendo ser consideradas isoladamente. Nesse sentido: STF, RTJ 102/624 e 116/551, RHC n. 62.941, DJU de 27.09.1985, p. 16.609; TJPR, RT 603/411.”*

Com efeito o réu foi denunciado pelos crimes dos arts. 171, 288 e 305, em concurso material cujas penas mínimas, em abstrato somam mais de 2 (dois) anos e, com mais razão incabível se torna a pretensão do recorrente sob este argumento, nesta oportunidade, quando já foi prolatada a sentença condenatória que lhe impôs as penas de 4 (quatro), 3 (três) e 3 (três) anos, respectivamente, o que totaliza 10 (dez) anos de pena em concreto.

No que se refere a inconstitucionalidade do art. 594 ante a presunção de inocência que milita em favor do réu, a Súmula n. 9 deste egrégio STJ, põe uma pá de cal sobre o assunto, quando entende, *verbis*:

A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

Evidentemente a Súmula em questão está compatibilizando o art. 5º, LVII e LXI da CF, tanto com o art. 393, I, quanto com o art. 594, ambos do CPP.

Por último, também, não há como ser admitida a invocação de primariedade e bons antecedentes como motivos bastante para que se proveja o recurso. Isto por vir de encontro à jurisprudência dominante deste egrégio Superior Tribunal.

Neste sentido já tive o prazer de pronunciar-me ao relatar o RHC n. 965-PE, cuja ementa assim se forjou:

Processual Penal. Prisão preventiva. Decretação. Fundamentação.

- As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, emprego e residência fixa, por si só, não constituem motivo bastante para ilidir a decretação da medida extrema, quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na garantia de aplicação da Lei e na conveniência da instrução criminal.

- Recurso improvido.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 1.906-SC (92.7455-3)

Relator: Ministro José Cândido

Recorrente: Cid Couto

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Ernesto José Miola

EMENTA

Recurso de *habeas corpus*. Custódia preventiva. Prevenção. Fiança. Unificação de ações penais. Absurda alegação de responsabilidade penal por parte de pessoa jurídica. Arts. 171, 297 c.c. o art. 69 e 171, 229 c.c. os arts. 67 e 71, todos do Código Penal.

Arguições desprovidas de fundamentação, que nenhum efeito podem produzir contra a decisão unânime do Tribunal *a quo*.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Brasília (DF), 13 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro José Cândido, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Adoto o relatório de fls. 54-55:

Trata-se de Recurso Ordinário Constitucional, interposto por *Ernesto José Miola*, representado pelo Advogado *Cid Costa*, do Venerando Acórdão de fls. 34 *usque* 37, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que lhe denegou ordem de HC. Encontra-se o Recorrente recolhido ao presídio de Lages, em virtude de prisão em flagrante, com o que restou denunciado como incurso nas penas dos arts. 171, *caput*; 297, *caput*; 298; c.c. o art 69; todos do Código Penal, tramitando a Ação Penal na 3ª Vara Criminal de Lages.

Responde ainda, o Recorrente, em outra Ação Penal Pública, de n. 281/91, em curso na 1ª Vara Criminal da mesma circunscrição judiciária, onde teve decretada sua prisão preventiva, pelos delitos capitulados nos arts. 171, *caput* e 229, *caput*; c.c. os arts. 69 e 71; do Código Penal.

No *writ* o Paciente, ora Recorrente, alega ter pedido arbitramento de fiança, “por serem os crimes a ele imputados afiançáveis, por ser ele empresário e residir no foro da culpa”. O arbitramento da fiança lhe foi negado. Levanta, afinal, a incompetência do juiz que não admitiu o pagamento da fiança, e que os crimes que lhe são imputados foram praticados pela pessoa jurídica que dirige, e não por ele, pessoa física. Pede a redistribuição de todos os processos penais em que figura como Réu, para uma mesma Vara Criminal.

Informações às fls. 20-24. Nelas o douto Magistrado de Primeiro Grau informa que “o Juiz de Direito da 4ª Vara Cível daquela Comarca encaminhou ofício ao Promotor da 3ª Vara Criminal, noticiando a prática de delito de falsificação de documento pelo atual Recorrente. Mediante solicitação de medida cautelar de busca e apreensão requerida pelo Ministério Público, foi expedido mandado de busca e apreensão. Quando do cumprimento do mandado, foram encontrados, na empresa onde o Recorrente é sócio-diretor, carimbos de cartórios extrajudiciais e documentos públicos e particulares falsificados, motivo da prisão em flagrante do Recorrente”.

Impetrado o HC, opinou o órgão Ministerial por sua denegação (fls. 27 e 28).

A Segunda Câmara Criminal, em julgamento de 07 de fevereiro de 1992, denegou a ordem (Acórdão às fls. 34-37).

Daí o Recurso interposto em 04 de março de 1992 (fls. 39 a 43).

O Ministério Público Federal pondera que o paciente não trouxe aos autos documentos relativos à custódia preventiva, nem cópia do despacho que decretou sua prisão. Quanto à competência, encontra-se prevento o nobre Juízo da 3ª Vara Criminal. Dando-se por impedido o Juiz Titular, o pedido de arbitramento da fiança foi regularmente apreciado pela Juíza Substituta. A

notícia de falsificação de documentos veio através de ofício do Juiz da 4ª Vara Cível de Lages, e não de “informações anônimas”.

Inviável o pedido de arbitramento de fiança, porque as penas imputadas ao Réu superam, cumulativamente, o mínimo exigido em crimes punidos com reclusão - art. 323, I, do CPP.

Relativamente ao pedido de unificação dos feitos, a matéria não comporta o rito célere de *Habeas Corpus*, inadequado também à apreciação da tese de que os crimes seriam imputáveis à Pessoa jurídica dirigida pelo paciente, e não a este.

Opina o Ministério Público Federal pela não concessão de fiança e pelo improvimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): As extensas razões do recurso ordinário, entre fls. 39-43, não encerram fundamentação nova a justificar a reforma da decisão do Tribunal *a quo*, agora com o apoio do lúcido Parecer do ilustre Subprocurador, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis (fls. 54-57).

Os temas postos em julgamento, são os seguintes:

- Revogação da prisão preventiva. Sem apoio para o exame desta Corte, porque formulado sem os instrumentos que permitam o seu exame.

- Quanto ao feito que tramita na 3ª Vara Criminal de Lages, nada precisa ser dito além das judiciosas considerações do Ministério Público Federal, às fls. 55-56, as quais adoto:

Frente ao feito em curso na 3ª Vara Criminal, mostra-se competente o Nobre Juízo daquela Vara, *por prevenção* - art. 83 do CPP - posto que, mediante requerimento do Promotor ali lotado, expediu mandado de busca e apreensão, que redundou no flagrante. Foi o pedido de arbitramento de fiança apreciado pela digna Juíza Substituta daquela Vara, já que o titular deu-se por impedido, e nisso não se vislumbra qualquer irregularidade. Ademais, o Promotor daquela Vara não tomou ciência dos documentos falsificados em posse do Recorrente por meio de “informações anônimas”, como esse dá a entender (fls. 40), mas sim através de ofício do Juiz da 4ª Vara Cível de Lages.

Urge salientar que, conforme as informações prestadas (fls. 21), além do delegado de Polícia, *estavam presentes à diligência de busca e apreensão os Juízes de Direito*. Tal presença reforça a credibilidade e lisura do ato que culminou com a prisão em flagrante do Recorrente (fls. 55-56).

- Quanto à unificação dos feitos, nenhum fundamento tem o pedido, em sede de *habeas corpus*, desde que isto importaria em circunstanciado exame das provas e dos fatos desenvolvidos nos diversos processos.

- Quanto à concessão de fiança, vale o argumento da douda Juíza, de que impossível pela forma das penas a que se sujeita o paciente.

- Quanto à alegada prática dos delitos com débito à pessoa jurídica, o pedido é improcedente e absurdo, desde que o direito penal é direito de culpa, só podendo responder por crime a pessoa física, no caso dos autos muito bem caracteriza em desfavor do paciente.

Como aludiu o eminente Relator, no Tribunal *a quo*, as condições de réu primário, com profissão certa e residência fixa, não levam o juiz a conceder ao paciente o que ele pretende.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 2.448-RN (92.0032572-6)

Relator: Ministro Adhemar Maciel

Recorrente: Waldemar Ribeiro de Moraes Filho

Advogados: Caio Graco Pereira de Paula e outros

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

Paciente: Waldemar Ribeiro de Moraes Filho

EMENTA

Processual Penal. Fiança. Concurso material de crimes, todos apenados com reclusão. Inteligência do art. 323, I, do CPP. Soma das penas. Precedentes do STF e do STJ.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acíoli e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro José Cândido, Presidente

Ministro Adhemar Maciel, Relator

DJ 08.03.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: Trata-se de recurso ordinário interposto por *Waldemar Ribeiro de Moraes Filho*, com amparo no art. 105, inciso II, alínea **a**, da CF, contra decisão da *Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte* que lhe denegou pedido de *habeas corpus*.

2. A decisão recorrida está assim ementada (fls. 75):

Processual Penal. *Habeas corpus*. Prisão em flagrante. Indeferimento de liberdade provisória mediante fiança. Coação legal. Ordem denegada.

Os pressupostos para que o Réu responda em liberdade ação penal que lhe é promovida, devem ser sopesados e cuidadosamente examinados a fim de deferir-lhe o direito de livrar-se solto, mediante fiança.

Entendo que estão presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva, deve o magistrado manter custodiado o Paciente, negando-lhe a liberdade, em fundamentada decisão, confirmando, assim, coação legal resultante de Auto de Prisão em Flagrante, formalmente válido.

3. O recorrente aduz que foi preso em flagrante e denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 297 e 288 c.c. art. 69 do CP. Ocorre que, por força do art. 5º, inciso LXVI, da CF e disposição legal, tem o direito de recorrer em liberdade mediante o arbitramento de fiança. Na realidade, inexistem

motivos que autorizem a prisão preventiva já que o réu é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e profissão definida. Transcreve doutrina em abono à sua tese.

4. O Ministério Público Federal em parecer, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República em exercício, *Dr. José Bonifácio Borges de Andrada*, opinou pelo improvimento do recurso. Ressalta que, em conformidade com o inciso I do art. 323 do CPP, ocorrendo concurso material de crimes e sendo a soma das penas, *in abstracto*, superior a dois anos não se pode arbitrar fiança. Destaca ser este o entendimento norteador da jurisprudência da Casa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel (Relator): Como se viu do relatório, o recorrente entende que tem direito de recorrer solto, mediante prestação de fiança, uma vez que é primário, tem bons antecedentes e possui residência fixa. É comerciante.

Infelizmente, o recorrente/paciente não tem razão. Ele foi preso em flagrante porque, juntamente com outros comparsas, providenciava papéis públicos falsos para tirar carteiras de habilitação de motorista para terceiros mediante pagamento. Foi enquadrado nos arts. 171, 288, 297 e 299 do CP.

Como bem ressaltou o Ministério Público em seu douto parecer, em se tratando de concurso material de crimes, não se podem tomar, isoladamente, as penas em abstrato de cada delito para efeito de concessão de fiança. Deve-se fazer a soma. *In casu* o recorrente está sendo acusado de “falsidade ideológica” e “quadrilha ou bando”, todos crimes com penas de mesma natureza (reclusão). A jurisprudência, a propósito, é pacífica:

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.

Fiança denegada, ademais, nos termos do art. 324, IV, do CPP.

Recurso de *habeas corpus* improvido.

(RHC n. 82-RJ, Rel. Min. Oscar Corrêa. DJU de 06.08.1982, p. 7.350)

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 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.

(RHC n. 62.941-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho. DJU de 27.09.1985, p. 16.609)

Penal. Liberdade provisória. Fiança. Concurso material.

Imputada ao réu a prática de crimes em concurso material, cuja soma das sanções mínimas ultrapassa o limite de dois anos, descabe o benefício da fiança para a concessão da liberdade provisória. Demais disso, este órgão julgador, em julgamento de outro *habeas corpus*, impetrado por integrante da mesma quadrilha, reconheceu a periculosidade, tendo em vista as circunstâncias em que os crimes foram cometidos.

Recurso desprovido.

(RHC n. 273-RJ, Rel. Min. William Patterson. DJU de 06.11.1989, p. 16.695)

Por tais motivos, Senhor Presidente, nego provimento ao recurso.

É como voto.

