

**COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 21.10.2005
EMENTÁRIO Nº 2 2 1 0 - 2**

06/09/2005

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 86.066-4 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
PACIENTE(S) : **ALCION ALVES CAMILO**
IMPETRANTE(S) : **ALCION ALVES CAMILO**
COATOR(A/S) (ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: 1. **Habeas corpus:** inviabilidade: alegação de ausência de crime, cuja verificação demandaria o revolvimento de fatos e provas, a que não se presta o HC; além de típicos, ao menos em tese, os fatos narrados na denúncia.

2. **Crime impossível (Súmula 145): não ocorrência, no caso.**

O fato como descrito na denúncia amolda-se ao que a doutrina e a jurisprudência tem denominado flagrante esperado, dado que dele não se extrai que o paciente tenha sido provocado ou induzido à prática do crime.

Ademais, a denúncia imputa ao paciente outros delitos que, antes do flagrante, já se teriam consumado.

3. **Inquérito:** ausência de formalidade no relatório da autoridade policial: as nulidades do inquérito não alcançam a ação penal: precedentes.

4. **Prisão em flagrante:** ausência de representante da OAB no ato de sua lavratura: suspensão da eficácia da expressão contida no inciso IV do art. 7º, da Lei 8.906/64 (cf. ADIn 1127-MC-QO, 6.10.94, **Brossard**, DJ 29.6.01), que assegurava o direito aos advogados; falta, ademais, de prova pré-constituída de que o paciente estava no exercício de atos típicos de estagiário da advocacia.

5. **Fiança:** indeferimento: presença de motivos para a prisão preventiva, além de superior a dois anos de reclusão a soma das penas mínimas cominadas aos delitos a que o paciente responde em concurso material (C.Pr.Penal, art. 323,I).

6. **Prisão processual: excesso de prazo após o encerramento da instrução, não atribuível à Defesa: liberdade provisória deferida.**

O encerramento da instrução criminal supera o excesso de prazo para a prisão processual que antes se tivesse verificado, mas



não elide o que acaso se caracterize pelo posterior e injustificado retardamento do término do processo, não atribuível à Defesa.

A C Ó R D ã O

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

Brasília, 06 de setembro de 2005.


SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

dfm

06/09/2005

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 86.066-4 PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
PACIENTE(S) : ALCION ALVES CAMILO
IMPETRANTE(S) : ALCION ALVES CAMILO
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O paciente, preso em flagrante em 23.8.04 (f. 51), veio a ser denunciado em 31.8.04 pela suposta prática de estelionato consumado e tentado, receptação e falsa identidade.

Extrato da denúncia (f. 64/65):

"No dia 20 de agosto de 2004, por volta das 13:30 horas, em frente ao Shopping Center Tacaruna, nesta Cidade, pessoas ainda não identificadas, utilizando armas de fogo, abordaram a senhora Alcélia Cavalcanti dos Santos, de quem tomaram por assalto um bolsa contendo documentos pessoais, inclusive os cartões de crédito n°s. (...), fugindo em seguida.

Logo após o roubo, os assaltantes repassaram os cartões de crédito para o denunciado e este sabendo ser produto de crime, passou a utilizá-los, efetivando compras em diversos estabelecimentos comerciais em nome da titular, conforme se observa às fls. 37.

No restaurante denominado "Casa da Picanha" localizado na Rua Santo Leite, n° 98, Pina, nesta Cidade, de propriedade de Jailson Paulo da Silva, o denunciado compareceu no dia 20-08-2004, por volta das 14:30 horas e passou os cartões adquirindo crédito de aproximadamente R\$ 14.000,00, valor este que seria entregue ao denunciado no dia 23-08-2004, às 11 horas, quando ele providenciasse a assinatura da titular dos cartões, nos comprovantes, como propôs ele próprio.



No dia acertado, o denunciado compareceu ao restaurante, objetivando receber o dinheiro originário da operação dos cartões, levando parte dos comprovantes supostamente assinados pela senhora Alcélia Cavalcanti dos Santos, conforme se observa às fls. 11 dos autos.

Ocorre que os comprovantes foram assinados pelo próprio denunciado, imitando a assinatura da titular dos cartões e como o dono do restaurante já havia desconfiado da atitude do denunciado, avisou à polícia civil, que o prendeu em flagrante, com o qual foram encontrados oito dos comprovantes assinados, instrumentos procuratórios dando o denunciado como acadêmico de direito e diversos outros documentos de terceiros.

Quando da prisão do denunciado, este se apresentou à Polícia como sendo acadêmico de direito, inclusive exibiu uma carteira falsa da OAB, condição que ele não tem, pois na verdade ele é fugitivo da Penitenciária São João e responde a diversos processos nesta Comarca, por diversos crimes, como se vê às fls. 28, 29/33 dos autos.

Ao promover a operação com os cartões de crédito da vítima, no restaurante Casa da Picanha, o denunciado tinha a intenção de obter vantagem ilícita, mediante fraude, em prejuízo de outrem e não conseguiu seu intento por circunstância alheia à sua vontade, consistente na sua prisão em flagrante. Mas, em relação às operações realizadas pelo denunciado em outros estabelecimentos comerciais, como se observa às fls. 37, o crime de estelionato restou consumado, vez que ele chegou a adquirir produtos com um dos cartões da vítima. (...)"

Denegada a ordem pelo TJPE (f. 67/70), o paciente impetrou **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário ao STJ, que também indeferiu o pedido (f. 97/106).

Donde a presente impetração, na qual se alega: (1) inexistência de crime; (2) que não se configuram as hipóteses de flagrância, pois se cuida de flagrante preparado e, em consequência, de crime impossível (Súmula 145 do STF); (3) ausência de formalidade no relatório da Autoridade Policial no inquérito; (4) nulidade do



flagrante, por descumprimento de formalidades legais, consistentes na ausência de representantes da OAB/PE em todos os seus atos, dado que o paciente é estagiário de direito e estava no exercício de suas funções quando da prisão; (4); indeferimento injustificado do direito de prestar fiança, sendo o crime de estelionato afiançável (5) excesso de prazo da prisão, efetivada em 23.8.04.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Il. Subprocuradora-Geral **Cláudia Marques**, opinou pelo indeferimento da ordem, em que pese cingindo-se à questão relativa ao excesso de prazo, **verbis**:

"(...)

Denegada a ordem (...), o paciente, de próprio punho, renova a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, uma vez que a prisão em flagrante ocorreu no dia 23/08/2004 e até a data da presente impetração, em 07/06/2005, a instrução criminal não havia sido encerrada (fls. 02/07v.).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo indeferimento do writ.

(...)

(...) De acordo com informações encaminhadas pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Recife, a instrução encontra-se devidamente encerrada, com vistas às partes para apresentação das alegações finais. **"Em tais circunstâncias, a jurisprudência do STF tem considerado superado eventual constrangimento ilegal, consistente no excesso de prazo, anteriormente ocorrido, para conclusão da instrução"** (HC nº 81.011-0/MA, 1ª Turma, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, *in* DJU de 15/03/2002). Assim também decidiu recentemente a 2ª Turma dessa col. Suprema Corte no HC nº 85.599-7/SP: é de se ter a alegação de excesso de prazo por prejudicada, em face da informação superveniente de que o feito já se acha em fase de alegações finais (2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, *in* DJU de 06/05/2005).

Ainda que não se tenha por superada a alegação, é certo que o prazo para o encerramento da instrução criminal deve ser orientado pelo princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto e a preservação da incolumidade social. Não



é apenas o excesso de prazo aritmético que resulta na soltura daqueles que devem permanecer presos.

A despeito da legislação processual prever prazos para a formação da culpa no caso de réu sob custódia cautelar, é o retardamento indevido do feito, pela incúria do magistrado, que pode caracterizar constrangimento ilegal, não verificado na espécie.

A denúncia foi recebida em 06/09/2004 e o réu interrogado no dia 11/11/2004, oportunidade em que foi argüida a suspeição do Juiz processante. A oitiva das testemunhas arroladas na denúncia não se realizou na data designada em virtude da ausência do representante ministerial, **bem como dos defensores do acusado**. Sucessivos pedidos de relaxamento da custódia cautelar foram ajuizados, todos indeferidos após manifestação ministerial, constando da decisão referente a um deles a observação acerca da juntada de ofício do Presídio Prof. Aníbal Bruno/PE, dando conta de que o paciente é foragido da Penitenciária Agro-Industrial de São João e responde a duas ações penais em Comarca do Estado da Paraíba, além de haver registros de processos nas Varas criminais da Comarca de Recife, com sentença condenatória já proferida (fls. 174/179).

Inexistente, destarte, o apontado constrangimento ilegal porquanto o excesso de prazo advém de circunstâncias do processo, "não sendo eventual retardamento fruto de inércia e desídia do Poder Judiciário" (HC nº 81.957-5/MA, STF, 1ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, in DJU de 28/06/2002).

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo indeferimento do pedido de **habeas corpus**."

No dia 1º de setembro deste ano, sobreveio informação de que os autos do processo principal estão com o Ministério Público desde 25 de julho, para apresentação das alegações finais (f. 207).

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator):

I

Objetiva a impetração seja reconhecida a ausência de crime, seja porque os fatos não ocorreram, seja porque, tal como descritos na denúncia, seriam eles atípicos.

Em qualquer dos casos, contudo, é inviável o **habeas corpus**: no primeiro, porque seria indispensável o revolvimento de fatos e provas, ao que ele não se presta; no segundo, porque ao menos em tese, a denúncia narra fatos que constituem crimes.

II

De outro lado, os elementos constantes dos autos também não são conclusivos quanto à ocorrência de crime impossível (**Súmula 145** do STF).

O fato, tal como descrito na denúncia, não basta para afirmar que o caso é de flagrante preparado (**Súmula 145**): amolda-se, sim, ao que doutrina e jurisprudência tem denominado flagrante esperado, dado que dele não se extrai que o paciente tenha sido provocado ou induzido à prática do crime.

Assim, de há muito, a jurisprudência do Tribunal (v.g., 64.237, 2ª T., 4.11.86, **Djaci**, DJ 4.11.86), cujos contornos foram



expostos de forma precisa no acórdão impugnado, ao se reportar à seguinte passagem de **Tourinho Filho**⁽¹⁾:

'Não se deve confundir o flagrante preparado com o denominado flagrante esperado. É preciso distinguir o agente provocador do funcionário policial que, informado previamente acerca de crime que alguém está praticando ou vai consumir, diligencie prendê-lo em flagrante, pois, em tal hipótese a intervenção da autoridade não provocou nem induziu o autor do fato criminoso a cometê-lo.'

Ressalte-se que, para concluir de modo diverso, seria indispensável o revolvimento de fatos e provas que permeiam a lide, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do **habeas corpus**.

De qualquer sorte, a denúncia imputa ao paciente a prática de outros delitos que, antes do flagrante, já estariam consumados.

III

Também não há falar em nulidade por ausência de formalidade no relatório da Autoridade Policial no inquérito, dado que as nulidades deste não alcançam a ação penal já instaurada (v.g., HHCC 72.648, 1ª T., **Sydney**, DJ 27.10.95; 76.514, 1ª T., **Moreira**, DJ 5.6.98; 73.000, 2ª T., **Maurício**, DJ 14.11.95; 74.127, 2ª T., **Velloso**, DJ 15.4.97).

IV

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. Vol. 1. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 530.



Alega-se, ainda, nulidade do auto de prisão em flagrante, porque ausente representante da OAB no ato de sua lavratura, malgrado o paciente tenha se apresentado como estagiário de direito - qualidade que a denúncia contesta - e estivesse no "exercício da profissão".

Mas, no ponto, correto o acórdão do STJ ao invocar a decisão Plenária na ADIn 1.127 - MC-QO, 6.10.94, **Brossard**, DJ 29.6.01, quanto o STF suspendeu a eficácia da expressão contida no inciso IV do art. 7º da L. 8.906/94, que assegurava aos advogados o direito de "*ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para a lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade*".

Assim, suspensa a eficácia do dispositivo, não cabe sequer cogitar de sua interpretação extensiva aos estagiários.

Faltaria, de qualquer modo, a prova pré-constituída de que o paciente realmente estava no exercício de atos típicos de estagiário de advocacia.

V

Quanto ao direito de prestar fiança, estou em que o Juízo local agiu com acerto ao indeferi-lo, tendo em vista o fato de o paciente ser fugitivo de uma Penitenciária (f. 153 e 174/175), o que ao menos indicia a custódia para a garantia da aplicação da lei penal.

Firme a jurisprudência do Tribunal em que "*não se pode cogitar de fiança quando concorrerem os motivos ensejadores da*



prisão preventiva, nos termos do art. 324, IV, do Código de Processo Penal" (v.g., HC 75.635, 1ª T., 16.9.97, **Ilmar**, DJ 7.11.97; 72.799, 2ª T., **Velloso**, RTJ 177/254; RHC 63.654, 1ª T., **Sydney**, RTJ 117/617).

Ademais, somando-se as penas mínimas cominadas aos delitos a que o paciente fora denunciado em concurso material (Art. 171, **caput**, na forma do art. 14, II; art. 180; e art. 307), atinge-se pena reclusiva superior a 2 anos (C.Pr.Penal, art. 323, I; v.g., HC 79.376, 2ª T., 24.9.02, **Celso**, DJ 22.10.04).

VI

Resta o alegado excesso de prazo da prisão, efetivada em 23.8.04, há mais de 1 ano, portanto.

Certo, houve o efetivo encerramento da instrução criminal no dia 15 de junho de 2005 (f. 193), o que a jurisprudência dominante do Tribunal tem considerado suficiente para não mais se discutir o excesso de prazo.

Conforme acentuei no voto que proferi no HC 83.534, 1ª T, 18.11.03, **Marco Aurélio**, DJ 27.2.04, nunca assumi compromissos definitivos com a tese.

Sempre me resguardei ao exame, caso a caso, da existência de abuso, embora não haja prazo legal definido para a fase processual considerada.

No caso, estou convencido de que o prazo da prisão sobrepuja os temperamentos admissíveis à luz do juízo de



razoabilidade, ao qual a Turma tende a submeter a legitimidade da extensão temporal da prisão, após a instrução ordinária, malgrado a lei não lhe predetermine limites rígidos de duração.

Informou o Juízo local que os autos do processo principal "encontram-se com vistas ao Ministério Público para apresentação de suas Alegações Finais, desde 25 de julho de 2005", ou seja, somente foi dada vista dos autos ao Ministério Público depois de 1 mês do encerramento definitivo da instrução e, desde então, já se passou mais um 1 mês sem que suas alegações tenham sido apresentadas, malgrado o prazo para a apresentação delas seja de 3 dias (art. 500, do C.Pr.Penal).

De outro lado, pelo que se infere dos autos, a defesa em nada contribuiu para o retardamento do feito: ao contrário, desistiu da inquirição de todas as testemunhas que arrolou, o que, evidentemente, apenas contribuiu para a celeridade do processo (f. 193).

Ressalte-se que, no processo penal, se aplica o art. 798 do C.Pr.Penal, segundo o qual todos os prazos "serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".

Este o quadro, defiro em parte a ordem, para conceder o direito de liberdade provisória ao paciente, se **por al:** é o meu voto.



06/09/2005

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 86.066-4 PERNAMBUCO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, procedimento típico: o impetrante esteve no restaurante "Casa da Picanha", em Recife, e usou cartões de crédito roubados, com o intuito de obter cerca de quatorze mil reais. Como não era titular dos cartões, acertou com o dono do estabelecimento que retornaria para pegar aquela quantia quando tivesse a assinatura da titular dos cartões de crédito.

O que ele queria? Indago: foi colocada em dúvida a sanidade mental dele? Que estelionatário! Não era também o dia 11 de agosto!



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 86.066-4

PROCED.: PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

PACTE.(S): ALCION ALVES CAMILO

IMPTE.(S): ALCION ALVES CAMILO

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma deferiu, em parte, o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 06.09.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador