

29/09/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 91.475 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
PACTE. (S) : FRANCISCO RODRIGUES ÁLVARO
PACTE. (S) : JOÃO FRANCISCO TRINDADE ÁLVARO
IMPTE. (S) : JOEL CORRÊA DE LIMA
COATOR (A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: **HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL, ANTIJURIDICIDADE DAS CONDUTAS IMPUTADAS AOS PACIENTES E INÉPCIA DA ACUSAÇÃO. QUESTÕES NÃO SUBMETIDAS A EXAME DA CORTE REGIONAL NEM APRECIADAS PELO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ERRO NA DOSIMETRIA DA PENA. QUESTÃO JÁ APRECIADA POR ESTA CORTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. INCERTEZA QUANTO À SUBMISSÃO DO TEMA AO STJ. CITAÇÃO POR EDITAL. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DOS RÉUS. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Falta de justa causa para a ação penal, antijuridicidade das condutas imputadas aos pacientes e inépcia da acusação. Questões não suscitadas no TRF da 2ª Região nem apreciadas pelo STJ, implicando supressão de instância o conhecimento nesta Corte.

2. Erro na dosimetria da pena. Matéria apreciada e repelida por este Tribunal no julgamento do HC n. 85.297.

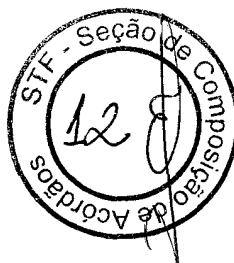
3. Substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos. Ausente a inicial da impetração do HC no STJ, não há como saber se a questão lhe foi submetida.

4. O entendimento fixado nesta Corte é no sentido de que "é válida a citação por edital realizada quando esgotadas as diligências necessárias à localização do réu, em obediência ao disposto no art. 361 do CPP" [HC n. 85.473, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 24.11.06].

5. A jurisprudência deste Tribunal está alinhada no sentido de que "[t]ratando-se de alegada deficiência de defesa técnica, impõe ao acionante a demonstração do prejuízo para o réu, sob pena de incidência do Enunciado nº 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" [HC n. 86.763, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 23.3.07].

6. Não tendo transcorrido o lapso temporal do artigo 109, IV, do CP, não há falar em prescrição da pretensão executória.

Habeas corpus conhecido, em parte, e indeferido nessa extensão.



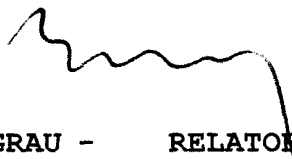
A handwritten signature, possibly 'Y' or 'J', located at the bottom right of the page.

HC 91.475 / RJ

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de setembro de 2009.

**EROS GRAU - RELATOR**

29/09/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 91.475 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
PACTE. (S) : FRANCISCO RODRIGUES ÁLVARO
PACTE. (S) : JOÃO FRANCISCO TRINDADE ÁLVARO
IMPTE. (S) : JOEL CORRÊA DE LIMA
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Superior Tribunal de Justiça consubstanciado em acórdão cuja ementa é a seguinte:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. INEXISTÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA SÚMULA 523/STF. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme na compreensão de que não há falar em vício qualquer a macular a citação por edital, se esgotados todos os meios disponíveis para localização do réu.

2. 'No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só anulará se houver prova de prejuízo para o réu.' (Enunciado nº 523/STF).

3. Não realizados os tempos extintivos da prescrição das pretensões punitivas e executórias, não há falar em extinção da punibilidade do delito.

4. Ordem denegada."

2. Os pacientes Francisco Rodrigues Álvaro e João Francisco Trindade Álvaro foram condenados, respectivamente, a 3 [três] anos e 6 [seis] meses e a 2 [dois] anos e 3 [três] meses de reclusão pela

HC 91.475 / RJ

prática do delito previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal¹ [contrabando ou descaminho].

3. A defesa apelou da sentença para o TRF da 2ª Região, que negou provimento ao recurso, ensejando impetração de HC, indeferido pela Corte Regional.

4. Daí a impetração de novo HC no Superior Tribunal de Justiça, igualmente indeferido.

5. Sobreveio nova impetração nesta Corte, cuja ordem foi deferida parcialmente para "*instar o Superior Tribunal de Justiça ao exame dos temas atinentes ao vício de citação e à deficiência de defesa técnica.*"

6. Em novo julgamento, iniciado no dia 19 e encerrado no dia 21 de setembro de 2.006, o Superior Tribunal de Justiça examinou e afastou essas matérias, denegando a ordem.

7. Daí esta impetração, apoiada nos seguintes fundamentos:

[i] falta de justa causa para a propositura da ação penal e antijuricidade das condutas imputadas aos pacientes, vez que à época dos fatos eles não constavam do quadro societário da empresa, afirmação provada por alteração contratual;

¹ "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:
Pena - reclusão, de um a quatro anos."



HC 91.475 / RJ

[ii] impossibilidade de a condenação fundamentar-se apenas na denúncia oferecida e em depoimento de testemunha que nada sabia sobre os fatos;

[iii] ausência de citação pessoal e irregularidade da citação por edital;

[iv] deficiência da defesa técnica;

[v] violação do disposto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição do Brasil², por ter o Juiz negado a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos;

[vi] erro na dosimetria da pena;

[vii] prescrição da pretensão executória.

8. O impetrante requer seja concedida medida liminar "para restabelecer a liberdade dos pacientes". No mérito, a declaração de nulidade do feito, ou, alternativamente, o reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

9. A liminar foi indeferida.

² "Art. 5º. [...]

[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;"

HC 91.475 / RJ

10. A PGR manifesta-se pelo conhecimento parcial do *habeas corpus* e, nessa extensão, pela denegação da ordem.

É o relatório.

HC 91.475 / RJ

V O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): As questões referentes [i] à falta de justa causa para a propositura da ação penal, (ii) antijuridicidade das condutas imputadas aos pacientes e [iii] à impossibilidade de a condenação fundar-se apenas na denúncia e em declarações de testemunha que nada sabia a respeito dos fatos não foram submetidas a exame do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nem apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça. O conhecimento dessas matérias nesta Corte traduz supressão de instância.

2. A alegação de erro na dosimetria da pena foi apreciada por este Tribunal, no julgamento do HC n. 85.297. Naquela ocasião, a Primeira Turma desta Corte decidiu que "[a] fixação da pena-base acima do mínimo legal está amparada nas circunstâncias judiciais da culpabilidade e das conseqüências do crime, à consideração de que os pacientes viviam habitualmente da exploração das mercadorias internadas no país irregularmente, bem como das conseqüências nefastas do delito, descritas na sentença, além de ostentarem maus antecedentes" [HC n. 85.297, de que fui relator, DJ de 19.8.05].

3. Esta Corte não conheceu daquela impetração quanto à substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos porque, ausente a cópia da inicial do HC impetrado no STJ, não havia como saber se a questão fora lá suscitada. Deste writ também não consta dos autos cópia da referida inicial. Daí não ser possível também aqui o conhecimento da matéria.

4. O Tribunal determinou ao Superior Tribunal de Justiça, nesse mesmo julgado, o exame das alegações de vício de citação e



HC 91.475 / RJ

deficiência de defesa técnica. Isso se deu porque aquela Corte, no julgamento do HC 25.917, conheceu da impetração apenas no que tange à exacerbação da pena. Como o TRF examinou as alegações de vício de citação e deficiência da defesa técnica, caberia também ao STJ o exame dessas questões.

5. O STJ apreciou então essas alegações e afirmou inexistir, no caso, vício de citação, vez que os pacientes não foram encontrados no endereço constante dos autos. Daí a citação por edital. O outro argumento foi rechaçado com fundamento Súmula n. 523-STF: "[n]o processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

6. De fato, consta dos autos que a citação por edital dos pacientes foi feita após infrutíferas tentativas de encontrá-los no endereço fornecido. O Supremo fixou entendimento no sentido de que "é válida a citação por edital realizada quando esgotadas as diligências necessárias à localização do réu, em obediência ao disposto no art. 361 do CPP" [HC n. 85.473, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 24.11.06].

7. De outra banda, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que "[t]ratando-se de alegada deficiência de defesa técnica, impõe a defesa a demonstração de prejuízo para o réu, sob pena de incidência do Enunciado n° 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" [HC n. 86.763, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 23.3.07].

8. O impetrante não demonstrou, no caso, qualquer prejuízo decorrente da suposta deficiência da defesa técnica.



HC 91.475 / RJ

9. Com relação à alegada prescrição, a pretensão executória não foi atingida por essa causa extintiva de punibilidade.

10. O fato ocorreu em 26.1.1987. A denúncia foi recebida em 28/04/1992. A sentença foi prolatada em 29.10.1996, com trânsito em julgado para apelação em 18.11.1996 e para a defesa em 03.11.2000. Os pacientes foram presos em 19.03.2001 para início do cumprimento de pena.

11. Às penas a eles impostas corresponde o prazo prescricional de 8 (oito) anos (artigo 109, IV, do CP). Nenhum dos pacientes era menor de 21 (vinte e um) anos ao tempo do crime ou maior de 70 (setenta) anos quando sobreveio a sentença. Por isso não incide aqui a redução do prazo prescricional de que trata o artigo 115 do Código Penal.

12. A última interrupção da prescrição documentada nestes autos diz respeito à prisão dos pacientes para início da execução da pena em 19.11.2001. Assim, a pretensão executória prescreveria em 18.11.2009.

13. Ocorre que em 17 de dezembro de 2004 deferi liminar determinando que os pacientes permanecessem em liberdade até que o HC 85.297 fosse julgado.

14. No dia 23/05/2007 foi impetrado este *habeas corpus* com pedido de liminar para "*restabelecer a liberdade dos pacientes*".

15. Logo, em algum momento entre os dias 17 de dezembro de 2004 e 23 de maio de 2007 os pacientes foram presos. Nos autos não



HC 91.475 / RJ

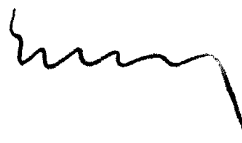
está evidente o motivo da nova prisão, razão pela qual é de supor-se tenha ela ocorrido em retomada do cumprimento da pena, fazendo interromper novamente a prescrição da pretensão executória.

16. A via do *habeas corpus* não admite dilação probatória. A petição inicial haveria de ter sido instruída com todos os documentos que comprovem de imediato as alegações. A deficiência na instrução do writ não me permite reconhecer a prescrição.

17. A defesa dos pacientes tem a faculdade de requerer o reconhecimento da ocorrência da prescrição --- quando e se esta ocorrer ---- nas instâncias inferiores, especialmente no juízo da execução penal.

18. Observados os termos interruptivos da prescrição descritos **nestes autos**, tem-se que no caso não ocorreu nem a prescrição punitiva, nem a executória.

Conheço em parte da impetração e denego a ordem na parte conhecida.



29/09/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 91.475 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente,
também acrescentando que, se essa prisão não for reputada cumprimento da
pena, nos termos do art. 116, parágrafo único, do Código Penal, interromperia de
qualquer maneira a prescrição, por outro motivo.



SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 91.475**

ORIGEM : HC

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EROS GRAU

PACTE.(S) : FRANCISCO RODRIGUES ÁLVARO

PACTE.(S) : JOÃO FRANCISCO TRINDADE ÁLVARO

IMPTE.(S) : JOEL CORRÊA DE LIMA

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

Decisão: A Turma, à unanimidade, indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Falou, pelos pacientes, o Dr. Joel Corrêa de Lima e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Francisco Adalberto Nóbrega. **2ª Turma**, 29.09.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador