

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Supremo Tribunal Federal

RECURSO DE HABEAS-CORPUS Nº 66.347—MG (TRIBUNAL PLENO)

Relator: O Sr. Ministro Aldir Passarinho
Recorrentes: Eduardo Braz de Melo e outros
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Processual penal. Excesso de prazo. Pedido de relaxamento da prisão. Prosseguimento da ação.

Falta de representante do MP. Nomeação ad hoc.

Não é de se ter como configurado excesso de prazo na prisão preventiva decretada se, embora certa a demora na inquirição de testemunhas arroladas pela Defesa, mandadas ouvir através de precatória, o Juiz determinou o prosseguimento da ação, após o esgotamento do lapso temporal fixado para a devolução, conforme o autoriza o art. 222 do CPP.

Tendo-se que a não inquirição das testemunhas decorreu de não haver, na Comarca onde elas deviam ser ouvidas, representante do MP, deve o Juiz, para o ato, designar ad hoc, para substituí-lo, um advogado.

Embora não possa haver a substituição como forma normal para situações comuns (como foi decidido na Representação nº 1.173-SC, Sessão do dia 22.10.87), em casos excepcionais justifica-se a designação de advogado para funcionar ad hoc, em substituição ao MP, não havendo membro deste que possa funcionar, na Comarca. Dispõe o art. 6º da CF que são harmônicos e independentes os Poderes da República, tem-se que tal independência não permite, em princípio, que um interfira na esfera do outro, para a prática de atos administrativos. Entretanto, esta mesma independência não pode admitir que um impeça o funcionamento do outro. Deve, contudo, prevalecer este último, pela sua indiscutível preeminência sobre aquele, pois diz com as finalidades fundamentais do Estado, qual a da prestação jurisdicional a ser cumprida por um dos seus Poderes.

Habeas-corpus concedido, em parte, para que a precatória seja cumprida, designando o Juiz da Comarca advogado para funcionar ad hoc, em substituição a membro de MP, se necessário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Brasília, 1ª de julho de 1988.

Rafael Mayer
Presidente

Aldir Passarinho
Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): Trata-se de *habeas-corpus*, ora em grau de recurso, impetrado em favor de Eduardo Braz de Melo, Jarbas José Moreira de Melo e Dejar Faria de Andrade, pelo Dr. Álvaro Fernandes da Silva.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais assim resumiu os fundamentos da impetração e o que esclareceu o MM. Juiz, nas suas informações:

«Afirma o impetrante que os pacientes encontram-se presos e recolhidos à cadeia pública de Uberlândia, à disposição do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal daquela Comarca, que lhes decretou a prisão preventiva em 25.11.87.

Assevera, ainda, que, em razão do decreto de prisão, os dois primeiros pacientes apresentaram-se espontaneamente à autoridade policial, estando a partir daquela data à disposição da autoridade coatora. O terceiro foi preso na cidade de Carmo do Paranaíba e colocado à disposição do MM. Juiz em 18.1.88.

Acrescenta o impetrante que os pacientes são acusados de haver matado Paulo Antonio de Oliveira e que, antes de que os dois primeiros pacientes se apresentassem e o terceiro fosse preso, impetraram ordem de habeas-corpus, denegada com o adinículo do Relator de que a prisão preventiva poderia ser revogada posteriormente, 'uma vez verificada a falta de motivo para que subsista'.

Cita o impetrante decisões jurisprudenciais que entendem haver constrangimento ilegal quando há excesso de prazo, que deve ser contado separadamente e não de forma global.

Aduz o impetrante que o constrangimento ilegal imposto aos pacientes começou porque o MM. Juiz apontado como coator, «sem qualquer motivo ou explicação, demorou até 23 dias para proceder ao interrogatório, estando os pacientes presos à sua disposição».

Além do mais, argumenta, o constrangimento continuou porque, decorridos 22 dias da data do interrogatório, que se realizou em 9.2.88, ainda não foram inquiridas as testemunhas arroladas na denúncia, ferindo disposição de lei (art. 401, CPP).

Finalmente, pede a concessão da ordem e expedição do competente alvará de soltura.

Juntou o impetrante cópias de peças do processo.

2. Requisitadas informações, prestou-as o MM. Juiz de Direito, esclarecendo que os pacientes estão sendo processados como incurso no art. 121, § 4º, I e III, c/c o art. 29, *caput*, do CP, tendo sido a denúncia recebida em 30.11.87, enquanto que o despacho de prisão preventiva está datado de 25.11.87. O paciente Dejour foi preso no dia 14.1.88 e Jarbas e Eduardo em data de 27 do mesmo mês e ano.

Informa o MM. Juiz, ainda, que foram realizados os interrogatórios dos pacientes, que apresentaram defesas prévias, com rol de testemunhas. No dia 4.3.88 foi realizada audiência de inquirição das testemunhas arroladas na denúncia, residentes na Comarca, expedindo-se precatória à Comarca de Carmo do Paranaíba para oitiva das demais (13), marcado o prazo de trinta dias (a partir de 18.2.88) para a devolução.» (fls. 64/65)

O C. Tribunal de Justiça de Minas Gerais denegou a ordem, à base das seguintes razões:

«De conformidade com o Provimento nº 2/68, do então Conselho Superior da Magistratura deste Estado, desde há muito adotado por este Sodalício Egrégio, o prazo global para a finalização dos processos da competência do Júri é de 88 dias, prazo esse que se acresce de mais 20, totalizando, pois, 108 dias, quando a defesa arrola testemunhas.

É jurisprudência assente neste Colendo Tribunal que 'a prisão só se torna ilegal quando esgotados todos os prazos da instrução do processo, esgobadamente' ('RF', 260/336).

In casu, observa-se que um dos pacientes se encontra preso há 70 dias e os demais há 57 dias, pelo que, rogata venia, não há falar-se em constrangimento ilegal.» (fl. 71)

Inconformado, recorreu para esta Corte o impetrante. Reclama, inicialmente, a demora na publicação do acórdão do Tribunal mineiro e, no mérito, sustenta ter sido negada vigência ao art. 401 do Código de Processo Penal, que veio a ser substituído por um Provimento do Conselho Superior da Magistratura do Estado de Minas, e foram desprezadas reiteradas decisões do STF sobre a questão referente à ultrapassagem de prazos processuais, pois o que tem sido decidido é que o excesso de prazo referente a determinada fase não pode ser compensado com a maior rapidez em outra, a propósito do que menciona acórdão. Ademais, o acórdão recorrido não analisara com precisão as questões oferecidas a exame, tais como:

- a) a demora do Juiz na realização de todos os atos do processo;
- b) condições dos pacientes para responderem o processo em liberdade;

c) recusa do Juiz em apreciar pedido de relaxamento da preventiva constante de fls. 28/32. Este fato nem mesmo constou das informações do Magistrado em fls. 61/62.

d) o pedido fundamentado dos pacientes, fls. 37/39, antes da preventiva, para responderem em liberdade, colocando-se, assim, à disposição do Juiz.»

É que o acórdão se circunscrevera a invocar a Resolução nº 2/68 do Conselho Estadual da Magistratura, com o que foram desprezadas a lei, a jurisprudência e a doutrina.

Observa o impetrante que, decorridos 65 dias do interrogatório, ainda não fora concluída a inquirição das testemunhas da acusação. E a precatória enviada à Comarca do Carmo do Paranaíba-MG, por falta de representante do MP, não foi cumprida, pois a audiência que seria realizada no dia 28 de março último fora redesignada para o dia 29 de abril, onde seriam ouvidas nada menos que cinco das testemunhas arroladas na denúncia. A defesa em nada contribuíra para o retardamento. Adianta, ainda, que o relaxamento da prisão pedido ao Juiz não fora apreciado por aquela autoridade, nem objeto de exame pelo Tribunal. Assim, o processo se encontrava paralisado e os réus indevidamente presos.

Por isso, encontrava-se configurado o excesso de prazo, pelo que era de ser concedida a liberdade dos pacientes.

A pedido do MP foram pedidas informações complementares e atualizadas, tendo o MM. Juiz esclarecido:

«Os réus em questão tiveram a prisão preventiva decretada em 25 de novembro de 1987, no processo-crime 6437, por homicídio qualificado contra a vítima Paulo Antonio de Oliveira, como incurso no art. 121, § 2º, inc. I, III c/c o art. 29 do Código Penal.

Assim é que Dejour Faria de Andrade foi preso no dia 14 de janeiro de 1988, enquanto Eduardo Braz de Melo e Jarbas José Moreira de Melo o foram no dia 27 de janeiro de 1988, e isto em virtude da polícia ter demorado a encontrar os dois últimos.

Entretanto, o interrogatório de todos eles se verificou no dia 9 de fevereiro de 1988, e nesse mesmo dia foi oferecida defesa prévia, com 'rol de testemunhas'.

Designamos o dia 4 de março, às 13 horas, para a inquirição das testemunhas arroladas na denúncia e residentes nesta cidade.

Determinamos de imediato a expedição de precatória para audição das testemunhas de defesa na comarca de Carmo do Paranaíba, neste Estado, oportunidade em que também solicitamos o cumprimento da mesma no prazo de 30 dias, por se tratar de réus presos, por isso que o MM. deprecado designou o dia 28 de março p.p. para a inquirição solicitada (testemunhas de defesa). Acontece, no entanto, que a audiência não foi realizada (em 28.3), em virtude da ausência do Dr. Promotor de Justiça daquela comarca. E redesignado o dia 29 de abril

de 1988, para a nova audiência, a mesma novamente não foi realizada pelo mesmo motivo, ou seja, ausência do Dr. Promotor de Justiça, adiando o MM. Juiz sine die a inquirição das testemunhas de defesa.

Como a expedição da precatória não suspende a instrução criminal, findo o prazo marcado, determinamos o prosseguimento do processo, mandando os autos com vista às partes para alegações finais, sendo certo que as testemunhas arroladas na mencionada precatória e referentes à denúncia acabaram sendo ouvidas neste Juízo, em face de requerimento do MP e assistente de acusação.

Destarte, todas as testemunhas constantes da denúncia já foram ouvidas, sejam as residentes nesta cidade, sejam as domiciliadas em Carmo do Paranaíba, onde se deu a prisão dos impetrantes. E se as testemunhas de defesa ainda não foram ouvidas, o motivo foi o que mencionamos.

Nesta data os autos estão em cartório, aguardando as alegações finais da defesa, que, intimada regularmente para fazê-lo, ainda não o fez. Outrossim, informamos que todas as audiências realizadas para a inquirição de testemunhas no processo não teve o comparecimento do defensor contratado, embora sempre intimado regularmente, o que nos fez por mais de uma vez nomear defensor apenas para tais atos.

A demora do encerramento da instrução se deu unicamente por dificuldade no cumprimento da carta precatória para se ouvir as testemunhas de defesa, pois até hoje não foi cumprida. E quanto ao crime em si, talvez um dos mais bárbaros, posto que a vítima foi apanhada em sua casa, levada em carro e, na periferia da cidade, assassinada. O decreto da preventiva está fundamentado, e não só a autoria como a materialidade do delito, gritantemente comprovadas nos autos.» (fl. 102)

Voltando a manifestar-se, opinou a Procuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): O parecer da doutra Procuradoria-Geral da República, após salientar que o impetrante trouxera certidões do Juízo deprecado no sentido de que as audiências para a inquirição de testemunhas da acusação e da defesa foram canceladas duas vezes por falta de promotor na Comarca e, afinal, adiadas sine die, veio a manifestar-se pelo improvimento do recurso com as seguintes razões:

«4. Com as informações complementares prestadas às fls. 101/103, parece que o excesso de prazo restou prejudicado. As testemunhas de acusação residentes no Juízo deprecado foram ouvidas no Juízo

deprecante por diligência do MP e de seu assistente. Enquanto não são ouvidas as testemunhas da defesa objeto da mesma precatória, determinou o Juiz coator o prosseguimento do feito, que ora pendia das alegações finais a cargo da defesa.

5. Quanto à alegada desnecessidade da prisão preventiva, eventual concessão da ordem para que o tribunal a quo a aprecie afigura-se inócua porque os autos, neste aspecto, acham-se deficientemente instruídos. Embora contenham em seu bojo referências abonadoras da conduta dos recorrentes, não estão instruídos com cópia do decreto de prisão preventiva.

6. Finalmente, a possível negação de prestação jurisdicional por parte da autoridade coatora, que estaria se recusando a apreciar pedido de liberdade provisória, também não reúne provas suficientes a respeito. Por certo, a omissão, se ocorrente, não mereceria endosso e muito menos louvores por parte do Pretório Excelso. Mas, no caso vertente, parece que o ilustre impetrante não tem se interessado muito pelo destino dos pacientes, pois, segundo as informações, o defensor contratado, embora sempre intimado, nunca compareceu às audiências de instrução (fl. 103). O habeas-corpus é remédio para males de outro modo incuráveis e não artifício para farejar nulidades. Não há nos autos prova cabal de que o Juiz tenha se negado a apreciar o pedido de liberdade provisória ou mesmo de um pedido reiterando a postulação, supondo eventual esquecimento do julgador, não sendo ilícito presumir que tenha-se omitido por mero capricho.» (fls. 106/107)

O presente *habeas-corpus* justifica o pedido de liberdade do fundamento precipuo de excesso de prazo. É certo que também alude à desnecessidade da prisão preventiva, mas se vê, por cópias juntadas à inicial, que o tema já foi apreciado pelo Tribunal de Justiça, em outro *habeas-corpus* e dele não houve recurso.

O MM. Juiz, em face da demora na devolução da precatória referente à inquirição das testemunhas arroladas pela Defesa, deu prosseguimento à ação penal, como o permite o art. 222 do Código de Processo Penal. Dispõe tal preceito:

«A testemunha que morar fora da jurisdição do Juiz será inquirida pelo Juízo do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º – A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2º – Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo o tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.»

Assim, tendo o MM. Juiz prosseguido com a ação penal, como determina a lei, não pode ele ser apontado como praticando coação ilegal.

É de ver, entretanto, que não é possível, em processo de significação, eis que se trata de crime de homicídio, que fiquem testemunhas de defesa sem ser ouvidas,

podendo até vir a ser prolatada sentença de pronúncia antes que haja tal inquirição, o que poderá trazer inegável prejuízo para a Defesa.

Este é, a meu ver, um dos casos em que o Juiz da Comarca pode e deve designar um advogado para funcionar como Promotor *ad hoc*, eis que não é cabível que por deficiência de um Poder fique prejudicada a ministração da justiça por outro Poder e seja atingido de frente o § 15 do art. 153, da Constituição Federal.

A respeito, ao ensejo do julgamento da Representação nº 1.173-SC, assim vim a manifestar-me:

«Admito que, em casos excepcionais, porém, seja cabível a convocação examinada, mas apenas quando isso se torne absolutamente necessário para que possa atender o Tribunal ao cumprimento de sua missão constitucional. A independência dos Poderes, que se erige em um dos postulados fundamentais da Carta Magna, conforme seu artigo 6º, inadmitiria que a Procuradoria de Justiça pudesse impedir ou mesmo dificultar o normal andamento dos trabalhos do Judiciário. Este, se assim ocorresse, haveria que adotar as providências cabíveis no sentido de manter sua independência e assegurar seu funcionamento. E como as normas processuais de garantia das partes e de igualdade entre elas haveriam, também, de ser preservadas, caberia ao Tribunal de Justiça, para que assim fosse, fazer a convocação de membro do Ministério Público ou a nomeação de Procurador de Justiça ad hoc. Seria Providência que, a meu ver, encontraria embasamento constitucional sob o pálio do postulado do aludido art. 6º da Constituição Federal e por ser a prestação jurisdicional uma das mais relevantes funções que ao Estado cumpre satisfazer.

Assim, somente havendo cerceamento do normal exercício de função constitucional, poderia o Tribunal promover a convocação de um membro do Ministério Público para substituir o Procurador-Geral de Justiça ou, na falta, a de um advogado para a substituição, bem como proceder à nomeação ad hoc de Procurador de Justiça.

Contrapõem-se, no caso, a rigor, princípios constitucionais: o de que são Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, conforme o art. 6º, caput da Lei Maior, pelo que não se há de admitir que um deles possa impedir o funcionamento de um dos outros, e, de outra parte, esta mesma independência não permite a indevida interferência do outro na prática de atos de natureza administrativa.

Há de se ter, porém, como aquele primeiro devendo prevalecer sobre o segundo, pela indiscutível preeminência daquele, pois diz, como antes acentuado, com as finalidades fundamentais do Estado, qual a da prestação jurisdicional a ser cumprida por um dos Poderes da República.»

Deste modo, dou provimento em parte ao recurso, para que seja adotada imediata providência para a inquirição das testemunhas arroladas pela Defesa, cumprindo

o MM. Juiz deprecado a precatória expedida pelo Juiz da Comarca de Uberlândia, nomeando *ad hoc*, na falta do Promotor, advogado para substituí-lo no ato.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RHC 66.347—MG — Min.: Aldir Passarinho. Rctes.: Eduardo Braz de Melo e outro (Adv.: Álvaro Fernandes da Silva). Rcd.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator, unanimemente. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Oscar Corrêa e Sydney Sanches.

Presidência do Senhor Ministro Rafael Mayer. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Djaci Falcão. Procurador-Geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

Brasília, 1º de julho de 1988.

Alberto Veronese Aguiar
Secretário