

HABEAS CORPUS Nº 4.386 — MG

(Registro nº 96.0007824-6)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Impetrado: *Bonifácio Buzzi*

Advogado: *Antônio Ayres*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Paciente: *Bonifácio Buzzi (preso)*

Sustentação Oral: *Dr. Antônio Ayres (p/pacte.) e Dr. Ronaldo Bonfim Santos (p/MPF)*

EMENTA: *Processual Penal — Ministro de confissão religiosa — Sentença condenatória — Prisão especial.*

— O ministro de confissão religiosa faz jus a cela especial, quando sujeito a prisão antes de condenação definitiva.

— Aplicação do art. 295, VIII, CPP.

— Habeas corpus **parcialmente deferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir parcialmente a ordem, a fim de conceder ao Paciente a prisão especial a que faz jus, cabendo ao Juiz desig-

nar o local onde deverá permanecer. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Assis Toledo e José Dantas.

Brasília, 16 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

Publicado no DJ de 05-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem de **habeas corpus** substitutiva de recurso próprio contra acórdão da E. Câmara Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, à unanimidade, denegou a ordem ali interposta em favor de Bonifácio Buzzi, na qual se alegava que o paciente se encontrava sofrendo coação ilegal por parte do MM. Juiz da Comarca de Santa Bárbara/MG, que decretou a sua prisão preventiva e negou revogação do decreto, feriu o direito subjetivo derivado do princípio da presunção de inocência consagrado na Constituição Federal (art. 5º, LVII, LXVI e LXIX).

O v. acórdão ora atacado se resume na seguinte ementa:

“Ementa — **Habeas corpus** — Princípio da presunção de inocência — Prisão provisória — Compatibilidade — Crime de atentado violento ao pudor — Condenação imposta — Apelo em liberdade — Proibição fundamentada — Ordem denegada.

O princípio da presunção da inocência é compatível com a prisão provisória (Súmula 09/STJ). Tratando-se de crime de atentado violento ao pudor (CP, art. 214 c/c o art. 224, letra a), a condenação que proíbe fundamentadamente o apelo em liberdade não implica ilegalidade (Lei 8.072/90 e CPP, art. 594). (fls. 86).”

Neste petítório, além do ferimento do preceito constitucional de pre-

sunção de inocência consagrado na Constituição Federal, aduz mais que, por ser primário o paciente, e possuidor de bons antecedentes, faz jus ao direito de apelar em liberdade.

Requer, finalmente, a concessão da ordem para que o paciente seja posto em liberdade ou, alternativamente, a recondução do mesmo, ante a falta de prisão especial na Comarca de Santa Bárbara, para o Colégio Caraça.

Solicitadas as informações (fls. 77), foram elas prestadas às fls. 84, com cópias de fls. 85/129.

Foram os autos à douta Subprocuradoria Geral da República que se pronunciou pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, pela ementa do v. acórdão, integralmente de acordo com a jurisprudência desta Corte, lida com o relatório, já seria bastante para se indeferir o pedido de relaxamento da prisão do paciente, para que pudessem apelar em liberdade.

No mesmo sentido é o parecer da Dra. Julieta E. Fajardo C. de Albuquerque, digna Subprocuradora-Geral da República que, por ser a síntese do nosso entendimento sobre o assunto, permito-me transcrevê-lo **in verbis**:

“Com efeito, de ressaltar-se que o paciente foi processado e conde-

nado por atentado violento ao pudor, crime hediondo, sujeito às normas penais especiais da Lei 8.072/90, sob cujo império a prisão do acusado é a regra e sua liberdade a exceção.

Dessarte, de verificar-se que a prisão preventiva, bem assim a negativa do apelo em liberdade, foram exaustivamente fundamentados na garantia da instrução criminal e preservação da Ordem Pública, máxime quando, segundo consta dos autos, esta não teria sido a primeira vez que o paciente envolveu-se em fatos semelhantes.

Por outro lado, o paciente, ainda que primário, em crimes de natureza grave como os da Ação Penal objeto do presente *writ*, nenhum direito tem à obtenção da liberdade provisória, porque a preservação do **status libertatis** passou a traduzir mera faculdade que pode ou não ser reconhecida pelo Juiz, conforme art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos.

Quanto aos alegados bons antecedentes, não foram os mesmos reconhecidos quer na sentença condenatória, quer no acórdão recorrido, certo que, como bem salientado pelo juízo monocrático às fls. 123, devem ser os antecedentes “entendidos como todos os fatos e episódios da vida **anteacta** do réu, próximos ou remotos que possam interessar, de qualquer modo, à avaliação subjetiva do crime.” (RT 513/405).

No que tange ao argumento de que a prisão cautelar violou o preceito constitucional de presunção de inocência consagrado na Constituição Federal, registre-se, por suficiente, conforme Súmula 09 dessa Corte de Justiça, que “a exigência de prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.”

Quanto ao pedido alternativo, referente à custódia do paciente no Colégio Caraça, verifica-se ser inaceitável o deferimento do mesmo, por tratar-se de benefício extremamente liberal, diante da séria condenação imposta ao paciente. A custódia há de ter lugar em estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena, não justificada qualquer regalia em favor do paciente.”

Com efeito, a primariedade e bons antecedentes alegados, e não confirmados na sentença, por si só não são ensejadores da revogação da custódia preventiva quando devidamente fundamentada.

Embora seja expressa a determinação de que as penas impostas nos chamados crimes hediondos serão cumpridos integralmente em regime fechado, defiro parcialmente a ordem, a fim de conceder ao ora Paciente a prisão especial a que faz jus, a teor do art. 295, VIII, CPP, cabendo ao Juiz designar o local onde deverá permanecer.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 4.494 — PB

(Registro nº 96.0015471-6)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *Geraldo Gomes Beltrão*

Impetrada: *Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Paciente: *Genivaldo Alves de Lira Sobrinho (preso)*

EMENTA: *HC — Excesso de prazo — Cerceamento de defesa — Falta de justa causa — Alegações improcedentes.*

— Encerrada a fase de colheita de elementos probantes, estando os autos em fase de alegações finais, fica superada a alegação de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal (Súmula 52/STJ).

— Não há se falar em cerceamento de defesa pela não substituição de testemunha quando a própria defesa declina os nomes das que seriam ouvidas, mas não seus endereços, impedindo, assim, a ação do Oficial de Justiça, que jamais poderia certificar a possível ausência, e, como tal, serem substituídas.

— Não se entende como falta de justa causa a manutenção da prisão preventiva do paciente, mesmo após encerrada a instrução criminal, quando o processo é de competência do Tribunal do Júri, razão bastante para se deixar para a sentença de pronúncia a conveniência, ou não, de tal comportamento.

— Ordem denegada, por improcedentes as alegações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Assis Toledo e José Dantas.

Brasília, 13 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

Publicado no DJ de 05-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem de **habeas corpus** contra v. acórdão da eg. Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado da Paraíba, que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada sob fundamento de demora na formação da culpa do paciente Genivaldo Alves de Lira Sobrinho, de nulidade do processo-crime a que responde o mesmo por indeferimento de substituição de testemunhas pretendida pela defesa e, inexistência de justa causa para o decreto de antecipação de sua custódia.

Solicitadas as informações (fls. 116), foram elas prestadas às fls. 120, com cópias de fls. 121/136.

Autos com vistas à douta Subprocuradoria Geral da República que se pronuncia pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, pelo que se depreende dos autos, a impetração fulcra-se em três fundamentos, a saber: a) excesso de prazo na formação da culpa; b) cerceamento de defesa, pelo não acatamento do pedido de substituição de testemunhas; e, c) falta de justa causa para a prisão preventiva.

A primeira pretensão, da possível caracterização de excesso de prazo na formação da culpa, esbarra na certidão de fls. 146, trazida com as informações, em que resulta demonstrado que a fase de colheita de elementos probantes foi encerrada em 31 de janeiro último, estando o processo em fase de alegações finais, ficando as-

sim superada esta afirmação pela jurisprudência sumulada deste Colendo Superior Tribunal como visto pela Súmula 52, nestes termos:

“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.”

Quanto à segunda alegação, ou seja, a nulidade processual por possível violação ao princípio constitucional de amplitude da defesa, permito-me a transcrição de parte do voto do eminente Des. Relator posto que fez por menorizadamente uma análise descritiva dos elementos processuais ocorrentes à instrução, no sentido de que não houve qualquer lesão ao princípio constitucional da ampla defesa, diz ele (fls. 149), **verbis**:

“Ao ofertar sua defesa prévia, arrolou o réu oito testemunhas. Do rol, deixou de qualificar a maioria, omitindo o endereço onde seriam encontrados pelo meirinho, sob a alegação de que os traria a Juízo, quando necessário, independentemente de intimação.

Ocorre que, já havendo sido inquiridas duas testemunhas de defesa e devidamente expedida a precatória para oitiva de uma terceira, ingressou o defensor, um dia antes da realização da audiência em que seriam ouvidas as demais, com pedido de substituição de três delas, justamente aquelas que não tinham endereço consignado nos autos, sob a alegação vaga de que se encontravam as mes-

mas ausentes do Estado, sem esclarecer se essas ausências seriam em caráter definitivo ou temporário.

O Juiz, acertadamente, ponderou que, segundo a melhor exegese do art. 397 do CPC, para que se efetivasse a substituição, teriam as testemunhas que ser procuradas pelo Oficial de Justiça, que certificaria a sua ausência, segundo aplicação analógica do art. 408, III, do CPC.

A defesa, entretanto, mesmo instada pelo Magistrado para fornecer os endereços das testemunhas a serem substituídas (autos, fls. 265), optou por sonegá-los ao juízo sumariante, eis que, segundo sua ótica, tal substituição cingia-se ao estrito interesse dela, sendo indébita e abusiva tal intromissão (fls. 268).

Caracterizado, à farta, o objetivo da defesa de tão-somente frustrar o encerramento do sumário, veio o Pretor de indeferir, fundamentadamente, as substituições.

A propositada insubmissão da defesa aos cânones legais insculpidos aos arts. 397 e 405 do CPP não poderia desaguar em outra providência da autoridade judiciária sumariante, senão a de indeferir as substituições pleiteadas.

Desta maneira, não se avista, sob tal enfoque abordado à impeção, qualquer prejuízo ao prin-

cípio constitucional da ampla defesa que possa suscitar a nulidade processual.

Mesmo porque, é bom que se enfatize, foi a defesa do Paciente, por mero capricho, que criou dificuldades ao cumprimento da norma processual penal, inviabilizando a substituição de testemunhas.”

Por último, no que concerne à manutenção da segregação provisória do paciente, mesmo encerrando-se a instrução criminal, transcrevo decisão do eminente Min. Assis Toledo, no RHC 3.591-9/CE, veiculada na LEX-STJ, 68/351, **verbis**:

“Processual Penal — Prisão preventiva.

I — Tratando-se de processo de competência do Tribunal do Júri, e estando o feito com vista para alegações finais, remete-se o exame da conveniência da manutenção, ou não, da prisão preventiva para a sentença de pronúncia (art. 408, §§ 1º e 2º, do CPP), quando, com melhores elementos, poderá o Juiz manter ou revogar a custódia.

II — Recurso de **habeas corpus** a que se nega provimento.”

Desta forma, inexistindo qualquer coação a reprimir, voto no sentido de denegar a ordem.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 5.194 — RJ

(Registro nº 95.0071233-4)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Weber Santos de Oliveira*

Advogada: *Selma Natal de Von Lindemam*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Weber Santos de Oliveira*

EMENTA: *HC — Queixa-crime — Calúnia e injúria — Renúncia tácita — Perempção.*

— Se o querelante tem notícia de ofensas proferidas por todos os querelados e deixa de incluir um deles na queixa-crime, fere o princípio da indivisibilidade da ação penal, de que trata o art. 48, do CPP.

— A ocorrência de tal renúncia em relação ao co-partícipe, aproveita ao paciente, nos termos do art. 104, do CP, e 49, do CPP.

— Trancamento da ação penal que se impõe.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para determinar o trancamento da ação penal. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Assis Toledo e José Dantas.

Brasília, 21 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário constitucional contra o v. acórdão da E. Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem interposta em favor de Weber Santos de Oliveira que pretendia o trancamento da ação penal contra ele movida, pela imputação da prática dos crimes preconizados como calúnia e injúria, previstos nos artigos 138 e 140 do Código Penal, na forma prevista no art. 141, III, do mesmo diploma legal.

O E. Tribunal denegou a ordem, por acórdão assim ementado:

Publicado no DJ de 05-08-96.

“Habeas corpus — Queixa-crime — Renúncia tácita — Retratação — Perempção — Exame amplo e aprofundado da prova.

A simples presença de terceiros no local em que são cometidos os crimes de calúnia e injúria não autoriza sua inclusão em queixa-crime, motivo pelo qual não ocorre renúncia tácita. Retratar-se significa retirar a ofensa, admitir que errou, pelo que não basta a vaga afirmação do querelado de que não teve a intenção de ofender a honra do querelante. Por outro lado, em havendo a imputação de injúria, a retratação é inadmissível. Se o querelante deixou de se manifestar sobre o andamento da ação penal, não ocorreu a perempção prevista no art. 60, I, do CPP, máxime quando não há prova do decurso do prazo de que fala o citado dispositivo legal.

Denega-se a ordem de **habeas corpus** se o pretendido trancamento da ação penal exige exame amplo e aprofundado da prova. Ordem denegada.” (fls. 93).

Tanto nas razões primeiras, como em grau de recurso, afirma a recorrente que a exclusão de um co-autor na queixa-crime teria violado o princípio da indivisibilidade da ação penal e que teria ocorrido a perempção pela ausência de manifestação do querelante sobre o alegado pelo querelado.

Afirma, desta forma, manifesta afronta aos artigos 104, c.c. o art.

107, V, ambos do Código Penal, bem como aos arts. 48 e 60 do Código de Processo Penal.

Junta documentos de fls. 108 e 121v., onde o MP opina pela extinção da punibilidade do querelado, ora paciente, baseado na ocorrência de renúncia tácita ao direito de queixa.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o parecer da Dra. Laurita Hilário Vaz, digna Subprocuradora-Geral da República, em exercício, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso, merece ser acolhido na integridade, pelo que o transcrevo e adoto como minhas razões de decidir.

Diz a i. Subprocuradora-Geral (fls. 129/134), **verbis**:

“Pelo que se infere dos autos, a participação do Sr. Jerônimo nas ameaças e ofensas é mencionada constantemente nos autos, tanto pelo querelante, quanto pelas testemunhas arroladas, conforme se vê nos trechos transcritos, **in verbis**:

“Desde então acompanhado de um homem chamado Jerônimo o *querelado* passou a agredir a

honra, a dignidade e o decoro do querelante, naquele local público, além de ameaçar fisicamente o autor da presente. Evitando as vias de fato o *querelante* retirou-se do local após advertir o querelado de que sua atitude era desrespeitosa, ilícita e instigadora de terceira pessoa, já que o tal Jerônimo também participava dos fatos impellido pelo mau exemplo.” (Queixa-crime, fls. 10)

“o referido Sr., acompanhado de Jerônimo de tal, proferiu ofensas contra o outorgante, ofendendo sua *dignidade, seu decoro e a sua reputação (...)*” (Procuração, fls. 14)

“denunciava também ameaça de mal injusto e grave, contra o requerente praticado pelo detetive Weber Santos de Oliveira lotado no CINAP e de um serviçal seu, com as seguintes características: preto, baixo com 1,55m que atende pelo nome Jerônimo de tal e que se diz ser filho de um brigadeiro da Aeronáutica.” (fls. 23)

“à vista desta última atitude afrontosa e desagregadora de classe, as urgentes providências no processo de ameaça de mal injusto e grave contra este e seu segurança Jerônimo de tal, e as garantias para que a Assembléia não seja perturbada com a presença acintosa do citado Detetive e seus seguranças e seus trabalhos possam fluir de conformidade com o Edital.” (fls. 24)

“que ouviu o funcionário do querelado dizer “você quer vender a sede do Cirpol” que o funcionário estava muito agressivo; que o funcionário disse que seu pai era brigadeiro; que o funcionário disse que não era marginal; que o funcionário disse para Eloy “que você é um ladrão e está retirando e embolsando o dinheiro dos associados”;” (depoimento, fls. 111)

“que o querelado e o funcionário passaram a ofender o querelante;” (depoimento, fls. 112)

“que o funcionário que estava com Weber se chamava Jerônimo; que Jerônimo não disse que Eloy estava roubando dinheiro dos associados; que Jerônimo disse que Eloy não levaria “porra” nenhuma dali; que Jerônimo disse que daria “porrada” em Eloy.” (depoimento, fls. 113)

“Pelo que se vê, a participação de Jerônimo foi muito mais do que simples presença no local dos fatos. Como o próprio representante do Ministério Público ressaltou, às fls. 121v. tudo leva a crer que “o querelante, desde o início, teve ciência das ofensas proferidas por Jerônimo, juntamente com o querelado”, porém, absteve-se de incluí-lo na queixa, ferindo assim o princípio da indivisibilidade da ação penal de que trata o art. 48 do Código de Processo Penal.

Vislumbra-se no caso em tela, sem sombra de dúvida, a ocorrên-

cia da renúncia tácita em relação ao co-partícipe Jerônimo que, nos termos do que dispõe o artigo 49 do Código de Processo, aproveita ao paciente, dando ensejo ao trancamento da ação penal somente contra ele interposta.

Assim, já decidiu o Supremo Tribunal Federal (HC 44.719, in DJ de 16.02.68, pág. 383) e tem decidido essa Egrégia Corte, conforme demonstra o acórdão proferido no HC nº 1.357-SP, assim ementado:

“HC — Constitucional — Penal — Lei de Imprensa — Queixa — Renúncia. A Lei de Imprensa, porque recepiona as normas do Código Penal (Direito Penal Fundamental) admite o concurso de agentes. Em ocorrendo esta hipótese, o querelante, considerado o interesse público do processo penal, não pode escolher um ou outro. Todos devem comparecer como querelados. Caso contrário, configura-se renúncia tácita ao direito de queixa” (RSTJ 39/228)

A propósito, merece pôr em realce o trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro no retrocitado **habeas corpus**, **in verbis**:

“O Processo Penal visa a um fim de interesse público, qual seja, respeitadas o contraditório e a plenitude de defesa, apurar existência de infração penal, impondo, então, ao agente, a respectiva sanção.

O processo, mesmo iniciado por queixa, restando ao ofendido deliberar da conveniência e oportunidade de inaugurar a ação, evidencia predominante, como registrado, interesse público.

O Querelante, então, não pode movimentá-lo por mero capricho, picardia, emulação, visando apenas molestar o querelado. Explica-se, pois, a presença, dentre outros, de dois institutos — a renúncia do direito de queixa e o perdão do ofendido.

O Querelante, ocorrendo possibilidade de concurso de agentes, insista-se, considerado o interesse público do processo penal, não pode escolher um ou outro, todos devem comparecer como querelados.

Daí o teor do art. 104, parágrafo único, do Código Penal, ao conceituar a renúncia tácita do direito de queixa:

“Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo...”

Em sendo assim, a investida unilateral do Querelante subsume-se à norma invocada. Impossível a seleção preferida.”

Por fim, o próprio Representante do Ministério Público que manifestou nos autos do processo principal, opinou favoravelmente ao trancamento da ação penal por

entender caracterizada a “renúncia tácita em relação à pessoa de Jerônimo, que, nos termos do art. 49 do CPP, deverá aproveitar ao querelado, embora, repita-se sem ter sido alegado por sua defesa, motivo pelo qual, opina o *Parquet* pela decretação da extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, V, do CP.” (conforme xerocópia de fls. 108 e 108v.).

Assim sendo, opina o MPF pelo conhecimento e provimento do recurso para trancar a ação penal em causa.”

Não me resta nenhuma consideração a mais, visto a proficiência com que se houve a representante do MPF, mesmo porque, a matéria como enfocada pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, não deixa dúvidas quanto à ocorrência da renúncia tácita do direito de queixa com relação à pessoa de Jerônimo, o que aproveita o querelado, ora paciente.

Desta forma, conheço do recurso e lhe dou provimento para trancar a ação penal contra ele instaurada.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 5.696 — BA

(Registro nº 96.0039429-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrentes: *Vailton Loula de Carvalho e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Paciente: *Edson Farias Rigaud (preso)*

Advogados: *Drs. Vailton Loula de Carvalho e outro*

EMENTA: *Recurso em habeas corpus. Prisão em flagrante. Condenação. Direito de apelar solto. Presunção de inocência. Acórdão recorrido. Fundamentação.*

— O benefício de que trata o art. 594, do CPP, não abrange o paciente que, preso em flagrante, permaneceu sob custódia durante o curso do processo, vindo a ser condenado. O princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, inc. LVII) não revogou os preceitos do CPP que prevêm a prisão processual (Precedentes do STF).

— O acórdão que adota as razões do Ministério Público não se resente da balda de falta de fundamentação.

— Recurso de HC que se indefere.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 20 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente, em exercício. Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

Publicado no DJ de 16-09-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Edson Farias Rigaud foi preso e autuado em flagrante, no dia 11.01.94, e, **a posteriori**, denunciado pela prática de homicídio duplamente qualificado. Pronunciado em 27.03.95, submeteu-se a julgamento pelo Tribunal do Júri, sendo condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime fechado. A defesa recorreu ordinariamente para o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, e, em seguida, ingressou com **habeas corpus** sustentando nulidade do flagrante e a falta de fundamentação das decisões que negaram ao paciente o benefício da liberdade provisória.

A Corte estadual indeferiu o pedido com base no parecer da Procura-

doria da Justiça; irresignado recorre o paciente repisando os argumentos de que a custódia cautelar tem caráter excepcional à vista do disposto na Carta da República que assegura a presunção de inocência e o devido processo legal, e a decisão recorrida merece reexame posto se resente de fundamentação por limitar-se a subscrever o parecer do órgão do Ministério Público.

Aqui o Ministério Público Federal se pronunciou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Como visto, o recorrente foi preso em flagrante e permaneceu detido durante toda a instrução do processo. Condenado pelo Tribunal do Júri à pena de 12 anos por crime de homicídio qualificado, praticado em circunstâncias que revelam traição e motivo fútil, seria destoante do nosso ordenamento jurídico-penal, livrá-lo da prisão, sabendo-se que uma das repercussões da sentença condenatória é manter o preso recolhido ao cárcere. Quanto à alegada violação ao princípio da presunção de inocência, inculpado no art. 5º, inc. LVII, da Lei Magna, ela incorreu na espécie, eis que, qual sobejamente proclamado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, esse preceito constitucional não revogou os dispositivos do Código de Processo Penal que preconizam a prisão processual.

O outro ponto da irresignação ativamente à falta de fundamentação do acórdão por lastrear-se nas razões do órgão ministerial, improcede também. Está às fls. 78, na ementa do julgado do STF:

“(…) II — A jurisprudência do Supremo admite a adoção da manifestação do Ministério Público fiscal da lei — dispensa-se, com isto, dizer algo mais do que aquilo que propõe o Ministério Público

quando sua quota é absolutamente completa, e tudo quanto se lhe acrescentasse nada faria no sentido seja de melhorar a qualidade do julgamento, seja de dar-lhe um escopo maior. Ausência de ilegalidade. (...)” (HC nº 00772215-6, Min. Rel. Francisco Rezek, julg. 25/04/95, DJ I 17/05/96, pág. 16.322)”.

Voto, pois, pelo improvimento do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.569 — RJ

(Registro nº 92.0029886-9)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Alberto Veiga*

Advogados: *Drs. Roberto Eduardo Knabb e outro*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Raimundo Nonato Ferreira Filho e outros*

Recorrida: *Rede Ferroviária Federal S/A — RFFSA*

Advogados: *Drs. Lucio Guimarães Correa Dias e outros*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Ney Fernandes Peixoto e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Ação. Litispendência.*

— **Inocorrência.** Cabe negar-se a configuração litispendencial na hipótese de ação proposta sem o conhecimento do autor e da qual apressou a desistência, se bem que o fazendo após o ajuizamento da segunda ação, na qual, ademais, formulou pedido mais abrangente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 25 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

Publicado no DJ de 02-09-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de recurso especial admitido por despacho deste teor:

“Trata-se de recurso especial interposto por Alberto Veiga, com fundamento no artigo 105, III, a e c da Constituição Federal, contra decisão do Plenário desta Corte, assim ementada:

“I — Embargos infringentes — Ferroviário — Complementação de proventos — A existência de ação movida em outro juízo, para haver o mesmo benefício, ainda que em caráter mais

abrangente, configura a hipótese de litispendência.

II — Embargos conhecidos e improvidos.”

Alega o recorrente que o v. acórdão recorrido divergiu de julgados de outros Tribunais, além de contrariar os artigos 37, 263, 268, 301, § 3º e 462 do Código de Processo Civil, de vez que não se configura a litispendência, pois inexistente identidade de pedidos e causa de pedir entre os fatos confrontados e que já havia sido excluído do feito por decisão judicial da ação anteriormente distribuído, sem o seu consentimento.

Ocorre que os dispositivos que teriam sido contrariados não foram ventilados no aresto recorrido, ocasionando a falta de prequestionamento da matéria e tampouco foram interpostos embargos de declaração.

A divergência jurisprudencial, por sua vez, restou comprovada com a simples transcrição da Ementa da 5ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Face ao exposto, admito o recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com as nossas homenagens e observados os procedimentos de praxe.” — fls. 208/209.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Raimundo de Bonis é pelo conhecimento e provimento do recurso, forte na prevalência

do voto vencido naqueles embargos infringentes — fls. 218/22.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, convenha-se no acerto da admissão do recurso pela letra c do permissivo, tal a semelhança da espécie com o colacionado acórdão da 5ª Turma do ex-TFR, lavra do Min. Pedro Acioli, assim ementado:

“Processual Civil. Litispêndência. Mandado de Segurança. Induz litispêndência a reprodução de uma ação anteriormente ajuizada (CPC, art. 301, par. 3, primeira parte). No caso, em curso mandado de segurança, fora o pedido renovado, isto é, fora proposta causa idêntica. Entretanto, requerida e homologada a desistência da primeira, não é possível, posteriormente, extinguir-se o segundo mandado de segurança sob a alegação de litispêndência, porquanto a desistência do primeiro no caso sem julgamento de mérito — desaparece o mencionado fenômeno processual. Provimento da apelação a fim de que reformada a sentença, o MM. Juiz a quo aprecie o mérito da controvérsia.” — fls. 193.

E a conhecer-se do recurso, aconselhável se torna o seu provimento, à base das excelentes considerações desenvolvidas pelo Juiz D’Andrea

Ferreira no voto a que se reportou o parecer, analisando-o nestes termos:

“Vale, para melhor ilustrar a posição assumida pelo *parquet*, citar trecho do erudito e esclarecedor Voto proferido pelo Senhor Desembargador Federal, Dr. D’Andrea Ferreira, Voto esse ensejador do recurso de Embargos Infringentes, senão vejamos:

“Um grupo de colegas servidores públicos *latu sensu*, outorga uma procuração a determinado advogado e o ora apelante soube do arquivamento de uma primeira reclamação, e possivelmente, como está alegado, não soube da propositura de uma segunda ação, procurando, assim, o ora advogado, para propor a presente ação, que foi a terceira.

Essa questão foi levantada na contestação. Na réplica, o Autor salientou que não havia identidade de pedidos e que a matéria não seria de continência.

O Autor grifou, também, a questão de que, com o arquivamento da primeira reclamação trabalhista, haviam cessado, de pleno direito, os poderes que havia outorgado ao primeiro patrono. Apesar da cessação dos poderes, servindo-se de uma xerocópia do instrumento procuratório, intentou uma nova ação, do que o autor não tinha conhecimento, e, conseqüentemente, não haveria litispêndência com referência do terceiro processo.

Dessa maneira, ele comprova que, em razão daquele pedido, que fizera no processo da 14ª Vara Federal, antes da prolação da sentença ora recorrida, o processo da 14ª Vara fora extinto. Conseqüentemente, parece-me que não há como falar-se em litispendência, porque o apelante não é autor da ação anterior, não participa dela de tal sorte que, se reconhecemos a litispendência, o que terá que ocorrer será a propositura de uma nova ação pelo mesmo autor, já que não será possível ele prosseguir na anterior. Como sabemos, depois de terminada uma ação, a única exceção possível é a de coisa julgada, eis que a litispendência pressupõe a pendência concomitante de duas lides, coisa que não aconteceu.

Assim, por todo este conjunto de fatos que tornam a questão muito peculiar, pela própria inexistência, **data venia**, ainda que em termos exclusivamente jurídicos, de litispendência, tendo em vista a não-identidade de objeto — e o máximo que haveria seria a continência, mas isso não teria um resultado prático, porque este processo não poderia ser encaminhado ao juiz competente por prevenção.

Dentro desta linha de raciocínio, ousou divergir do ilustre Relator e dou provimento ao recurso, para que, cassando a sentença recorrida, se determi-

ne que o processo prossiga, como de direito, para julgar-se o mérito da questão” (fls. 154/155).

E, realmente, ainda citando o referido Voto (suso-transcrito), o Advogado que havia proposto a primeira ação ordinária, Dr. Flavio Jorge Martins esclareceu que o Sr. Alberto Veiga, o Recorrente, havia outorgado poderes ao advogado José Maria Martins Filho para ajuizamento de Reclamação Trabalhista que, ajuizada, restou arquivada pelo não comparecimento dos Reclamantes à audiência. Posteriormente, anos depois, ele, Dr. Flavio Jorge, mediante cópia-xerox da procuração outorgada pelo Recorrente ao Dr. José Maria, e mediante substabelecimento deste, ajuizou nova ação em nome do ora Recorrente, sem que este autorizasse tal ajuizamento, ou sem que ao menos soubesse da propositura da ação.

Houve, pois, vício a macular a vontade do Recorrente em ajuizar a primeira ação, eis que o foi ao arrepio de sua vontade, já que não outorgou poderes expressos ao Dr. Flavio Jorge para o ajuizamento da nova ação (e sequer sabia da propositura de referida ação).

Tal vício, caracterizador de nulidade do ato jurídico, foi apontado em tempo pelo Recorrente, assim que tomou ciência da tramitação de tal ação. Assim, o ora Recorrente atravessou petição nos Autos da mencionada ação requerendo a exclusão do seu nome da

lista dos autores, e isso em 14.11.85, antes pois do advento da Sentença, prolatada em 22.10.86 na segunda ação proposta (Doc. de fls. 110).

Portanto o ora Recorrente, a bem da verdade, não ajuizou a primeira ação, eis que forjado o mandato advocatício. Foi, isso sim, dita ação ajuizada sem a lídima manifestação de sua vontade em ajuizá-la.

Dessa forma, cremos que não se configure a pretendida litispendência, nos moldes pretendidos dos artigos 267, V; c/c 301, V e §§ 1º, 2º e 3º do CPC.” — fls. 220/221.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo, em ordem a que prossiga-se na ação até sentença de mérito.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.370 — MG

(Registro nº 93.0014689-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrente: *Benone Alves Carneiro*

Recorrido: *Wilson Gosling*

Advogados: *Drs. Roberto José Valadares Versiani e outros, e Aloísio Maciel Ferreira e outro*

EMENTA: *Ação de revisão de aluguel. Honorários de perito não recolhidos pelo autor. Extinção do processo ex officio. Impossibilidade.*

— Com base no art. 267, III, do CPC, descabe ao juiz, de ofício, decretar a extinção do processo, sendo imprescindível a postulação da parte.

— Recurso provido para, reformando o acórdão recorrido, anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do

recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 03 de setembro de 1996
(data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

Publicado no DJ de 14-10-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Benone Alves Carneiro ingressou com ação revisional de aluguel contra Wilson Gosling. No curso da ação, nomeado o perito, assinado o termo de compromisso e apresentado o valor da sua verba honorária, o autor não o recolheu, a despeito de intimado o que implicou em ser julgado extinto o processo com arrimo no art. 267, III, do CPC.

Contra essa decisão, opôs o autor Embargos de Declaração, requerendo seja proclamado o erro da sentença ao afirmar fatos que inexistem nos autos e ao extinguir o feito sem provocação da parte (art. 267, § 3º, CPC).

Rejeitados os embargos, adveio o presente Recurso, sob o pálio das letras a e c, III, do art. 105, da Constituição, indicando negativa de vigência dos arts. 234, 225, 267, III, 458, II e 463, I e II, do CPC.

O recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): O processo foi extinto porque o autor deixou transcorrer **in albis** o prazo para recolher os hono-

rários do perito, malgrado haja sido intimado pessoalmente.

Diz o v. acórdão à fl. 96:

“Estando as partes bem representadas, tendo o autor-apelante sido intimado “pessoalmente” para o depósito dos honorários do perito e não o fazendo, outro caminho realmente não restará ao Julgador monocrático, senão julgar a extinção do feito.”

Os aspectos atinentes à constituição de novos patronos, que exigiria conferência de datas da intimação do autor, do ingresso deles nos autos, ao mandado de intimação para saber se constou a obrigação de efetuar o depósito dos honorários constituem reexame de conjunto fático inviável nesta instância especial.

No que tange, porém, a poder ou não o juiz extinguir o processo com base no art. 267, III, do CPC, sem provocação da parte, grassa certa divergência doutrinária e jurisprudencial, mas o STJ vem se firmando no sentido de não competir ao julgador decretar a extinção **ex officio**.

Sejam exemplos: REsp 15.575 — 1ª Turma, Rel. em. Min. Humberto Gomes de Barros, **in** RSTJ, vol. 31, pág. 444, cuja ementa traz esta redação:

“Extinção do processo civil — Abandono da causa (art. 267, III do CPC) — Decretação de ofício — Laudo pericial.

— A omissão que leva a se extinguir o processo por abandono da

causa deve relacionar-se com ato ou diligência a ser praticado pelo autor. A falta de apresentação de laudo pericial pelo autor não autoriza a extinção do processo por abandono. É defeso ao Juiz declarar, de ofício, a extinção do processo, com fundamento no art. 267, III do CPC.”

REsp nº 20.408, Ano 92, 4ª Turma, Rel. em. Min. Sálvio de Figueiredo — in DJ 1.6.92, pág. 8.054:

“Processo Civil. CPC, art. 267, III (abandono). Impossibilidade de extinção de ofício. Divergência doutrinária. Precedente da Corte. Recurso conhecido e provido.

I — Não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofi-

cio, sendo imprescindível o requerimento do réu.

II — Inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa.”

No mesmo sentido o REsp nº 9.442, ano 91, 3ª Turma, Rel. em. Min. Eduardo Ribeiro, in DJ de 7.10.91, pág. 13.963:

“Extinção do processo — Abandono da causa pelo autor — CPC, art. 267, III.

— A extinção do processo, com tal fundamento, não pode fazer-se de ofício. Necessidade de requerimento da parte contrária.”

Na esteira, pois, deste entendimento, voto pelo provimento do recurso nos termos da irresignação recursal.

RECURSO ESPECIAL Nº 60.528 — MG

(Registro nº 95.0006273-9)

Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal

Recorrente: Ronaldo Marques da Costa

Advogado: Obregon Gonçalves

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA: Penal. Fixação do regime semi-aberto para início de cumprimento da pena. Falta de fundamentação da decisão. Condenado que preenche os requisitos do regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c).

1. Preenchidos os requisitos legais do art. 33, § 2º, c, do CP (regime inicial aberto), não pode o Acórdão impor outro regime mais rigoroso, sem qualquer fundamentação.

2. Recurso parcialmente conhecido; provimento parcial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 10 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 26-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: A rivalidade entre eles era antiga. Tudo começou em 1987, por causa de um jogo de sinuca em um bar de Belo Horizonte; a partida já tinha iniciado e Ronaldo não deixou Pedro entrar na disputa; partiram para a briga e Ronaldo levou a pior; agredido a facadas, ficou 15 (quinze) dias no hospital. Pedro ficou impune, nem respondeu a processo, isso revoltou Ronaldo; se a Justiça não faz justiça, teria que fazê-la com as próprias mãos, pensou. Na noite de 1º de abril de 1990, estava no Bar-

ração tomando cerveja, quando Pedro entrou em companhia de amigos, era a sua oportunidade de vingança, aproximou-se despercebidamente e cravou sua faca no inimigo.

Denunciado por homicídio qualificado e submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, Ronaldo restou condenado por lesão corporal seguida de morte a 7 (sete) anos de reclusão, em regime semi-aberto — CP, art. 129, § 3º.

Alegando falta de fundamentação na aplicação da pena, apelou a defesa pleiteando sua redução para o mínimo legal cominado ao crime.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a sentença, reduzindo a pena para 4 (quatro) anos de reclusão, mantendo o regime semi-aberto para início do seu cumprimento.

Agora, Recurso Especial da defesa por contrariedade ao CP, art. 33, § 2º, c, e dissídio jurisprudencial. Alega que o Acórdão, ao fixar a pena em 4 (quatro) anos, não poderia impor ao réu o regime prisional semi-aberto sem fundamentar.

Admitido na origem o recurso, vieram os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu provimento, entendendo que “a fundamentação do Acórdão seria imprescindível para manter a condenação em regime semi-aberto, quando reduzida a pena do réu para 4 (quatro) anos de reclusão.”

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, é exigência constitucional a fundamentação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade. (CF, art. 93, IX)

Assim, e de acordo com o disposto nos arts. 59 e 33, § 3º do CP, é imprescindível que o Juiz, depois de concretizar a pena corporal, defina, fundamentadamente, o regime inicial para o seu cumprimento.

No caso concreto, o Acórdão reduziu a pena do recorrente para 4 anos de reclusão e, no entanto, não fundamentou sua decisão em manter o regime prisional semi-aberto.

Com efeito, o CP, art. 33, § 2º, c, estabelece:

“O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.”

Ora, o recorrente é primário e foi condenado a quatro anos de reclusão, preenchendo, pois, os requisitos legais para cumprir a pena em regime aberto.

Desse modo, não poderia o Acórdão impor regime inicial mais rigoroso do que aquele a que o condenado objetivamente fazia jus, sem qualquer fundamentação.

Sobre o tema, o STF já decidiu:

“A decisão condenatória deve explicitar fundamentadamente o regime inicial de cumprimento da

pena imposta. Art. 59, III, do CP e art. 110 da Lei de Execução Penal.

HC conhecido e deferido, em parte, para suprir a omissão da sentença.” (HC, Relator Ministro Paulo Brossard, DJ, 01/01/91).

No mesmo sentido, esta Corte:

“Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Apontada contrariedade e negativa de vigência ao art. 33, § 2º, letra c, combinado com o § 3º e art. 59, todos do Código Penal. Fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda. Requisitos para o regime aberto. Procedência.

I — Se o condenado satisfaz os requisitos legais para a expiação da pena em regime aberto — letra c do § 2º e § 3º, do art. 33, combinado com o art. 59, todos do Código Penal, é vedado impor-lhe, sem qualquer fundamentação, regime mais rigoroso de cumprimento da reprimenda.

II — Recurso especial provido.” (STJ, 6ª Turma, REsp 36.617-8-SC, Relator Ministro Pedro Acioli).

Assim, conheço do recurso pela alínea a para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

No tocante à alínea c, o recurso não merece ser conhecido, pois o dissídio não restou demonstrado nos moldes exigidos pelo RISTJ, art. 255, § 2º.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 61.077 — DF
(Registro nº 95.0007749-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrentes: *Gilberto Helcias Viana e cônjuge*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Raul Canal e outros*

EMENTA: *Recurso especial. Apelação em reintegração de posse. Imóvel funcional. Ocupação por militar. Aquisição. Acórdão que discute tal questão indevidamente.*

— A ação de reintegração de posse movida pela União, foi distribuída por dependência à ordinária movida pelo ora recorrente, visando à aquisição do imóvel funcional, tendo sido a mesma julgada improcedente, não se tendo notícia da decisão do TRF 1ª região, sobre a apelação dela interposta.

— Não cabe, em reintegratória, discutir-se eventual direito à aquisição do imóvel, ainda que o acórdão recorrido tenha assim discutido, principalmente porque tal irresignação fora tratada em ação própria.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezini.

Brasília, 03 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

Publicado no DJ de 14-10-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: O presente recurso especial, invocado ao fundamento do artigo 105, III, a, da Constituição Federal, volta-se contra decisão proferida pelo E. TRF 1ª Região, em autos de apelação cível em reintegração de posse, cuja ementa encontra-se assim substanciada (fl.79):

“Administrativo — Imóvel funcional — Aquisição — Militar.

1. A mera formalidade de entrega documental dos imóveis residenciais aos ministérios militares pa-

ra serem administrados, não retirar a realidade fática de estarem sendo eles administrados pelas Forças Armadas.

2. Termo de Ocupação assinado pelos ministérios militares prova, à saciedade, que se destinam os imóveis a militares.

3. Os militares, ocupantes de imóveis administrados pelas Forças Armadas, não têm direito à aquisição — Precedente do STF.

4. Recurso improvido.”

Alegam-se violados os arts. 1º, § 2º, I; 6º e incisos da Lei nº 8.025/90; art. 5º do Decreto nº 99.266/90; art. 6º da Lei nº 6.228/75, e arts. 74 e 79 do Decreto-lei nº 9.760/46.

Sua irrisignação consiste no fato de que, à época da Lei 8.025, o imóvel por ele ocupado não era administrado pelas Forças Amadas, situação que somente ocorreu em 16.07.92, dois anos após a referida lei.

Traz outra decisão do TRF-1ª região, no sentido da tese por ele defendida.

Contra-razões devidamente ofertadas (fls. 90 e seguintes).

Recurso admitido na origem.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 104), opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): O recurso não merece

conhecimento pela alínea c do referido permissivo constitucional, porque a única decisão trazida a confronto foi emanada do mesmo TRF — 1ª Região. Obstaculiza-o, portanto, o enunciado da Súmula 13 desta Corte.

É importante, por outro lado, salientar que a ação originária fora a de reintegração de posse, ajuizada pela União em face do ora recorrente, em razão de sua exclusão/reforma.

O argumento expendido pelo recorrente é o de que lhe era garantido, à vigência da Lei 8.025/90, o direito à aquisição do mesmo, já que ainda na ativa, e o imóvel não era legalmente administrado pelo Ministério do Exército, pela falta do termo de entrega.

Essa reintegratória foi distribuída, por dependência, à ação ordinária em curso na 2ª Vara Federal/DF, onde o ora recorrente, em conjunto com mais 11 (onze) autores, pretendiam a aquisição do imóvel.

Referida ação foi julgada improcedente (fls. 23/26) e, segundo informamos o recorrente, foi objeto de apelação junto ao mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida (fls. 31).

Entendo que não cabe, nos presentes autos de reintegração de posse, discutir-se eventual direito à aquisição do próprio funcional, ainda que o acórdão recorrido tenha discutido e tratado tal questão. Até porque, ela mereceu exame em ação própria.

Do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 63.532 — PR
(Registro nº 95.0016599-6)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *José Luiz Sanches (preso)*

Advogados: *Mario Ferreira e outro*

EMENTA: Penal. Processual. Estupro. Recurso especial. Alíneas a e c. Ausência de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF.

1. O Recurso Especial não se presta à apreciação de matéria que não tenha sido objeto de exame na instância ordinária.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 10 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 26-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Não tivesse o pai dela flagra-

do os dois naquela noite e o destino dele não seria, certamente, o que lhe prescreveu a sentença — quatro (04) anos e seis (06) meses de reclusão, regime semi-aberto (CP, art. 213).

Apelaram as partes. O Ministério Público, pleiteando o aumento de pena previsto na Lei 8.072/90, art. 9º, por não ser a vítima maior de 14 anos. A defesa, pedindo a absolvição ou a desclassificação para o crime de sedução.

O Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento aos recursos, ementando:

“Estupro — Condenação — Prova bastante positiva de autoria e responsabilidade — Confissão — Menor com treze anos de idade — Não incidência da lei dos crimes hediondos — Sentença correta — Improvimento de ambos os recursos.”

Rejeitados os embargos declaratórios, manifestou o Ministério Público Recurso Especial fundado na Constituição, art. 105, a e c. Alega violação à Lei 8.072, arts. 1º, 2º, § 1º e 6º.

Admitido na origem o recurso, subiram os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo seu provimento.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, embora o fato criminoso (estupro) tenha ocorrido depois que a Lei 8.072 já estava em vigor, o Juiz de primeiro grau, em argumentação absolutamente incoerente e equivocada, decidiu que a referida lei não deveria ser aplicada ao caso.

Assim entendendo, condenou o réu por estupro, a 4 anos e 6 meses de reclusão, tomando como parâmetro o então revogado preceito secundário do art. 213, CP, que cominava abstratamente pena de 3 a 8 anos de reclusão para o delito.

Da decisão apelou o Ministério Público, pleiteando unicamente, o aumento de pena previsto no art. 9º da Lei 8.072, por não ser a vítima maior de 14 anos.

O Tribunal negou provimento ao apelo, entendendo que a causa de aumento de pena do art. 9º da Lei dos crimes hediondos não deveria incidir na hipótese.

Mudando a causa de pedir recursal, interpôs o MP embargos declaratórios, requerendo a manifestação do Tribunal a quo sobre questões que não foram suscitadas na apelação, referente aos arts. 1º, 2º, § 1º, e 6º da Lei 8.072/90.

Entendendo inexistir omissão no Acórdão, os embargos foram improvidos sem que o Tribunal emitisse qualquer juízo sobre os referidos dispositivos.

Como se vê, a única questão apreendida no Acórdão recorrido foi a do art. 9º, que trata do aumento de pena. O julgado não examinou a matéria objeto do recurso especial.

Inclusive porque o recurso do Ministério Público foi, repito, apenas com relação à causa de aumento de pena (Lei 8.072, art. 9º), pelo que transitaram em julgado as demais partes autônomas da sentença.

Não houve, portanto, o indispensável prequestionamento, incidindo, no caso, as Súmulas 282 e 356, do STF.

Assim, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 76.140 — PE
(Registro nº 95.0050274-7)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Antonio David Marins Novaes e outros*

Recorridos: *Manoel Inacio de Souza e outros*

Advogados: *Maria Ruth Ferraz Teixeira e outro*

EMENTA: *Previdenciário. Benefício. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Lei nº 8.213/91.*

1. O art. 202 da Constituição Federal é auto-aplicável, devendo a renda mensal inicial do aposentado ser calculada com base na média dos últimos 36 salários de contribuição, corrigidos mês a mês. Precedentes.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 10 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 26-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Em Ação Ordinária promovida pelos recorridos contra o INSS, objetivando revisão de benefício previdenciário, com base nas 36 últimas contribuições, corrigidas mês a mês, o Juiz julgou procedente o pedido.

Confirmada a decisão monocrática por Acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o INSS interpôs Recurso Especial, art. 105, III, a e c, alegando que o art. 202 da Constituição Federal não seria auto-aplicável, carecendo de lei ordinária para regulamentar a matéria, bem como divergência jurisprudencial.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, a autarquia recorrente, por entender não ser auto-aplicável o art. 202 da Constituição Federal, alega que o Acórdão recorrido negou vigência à Lei nº 8.213/91, arts. 144 e 145.

O dispositivo constitucional supramencionado possui o seguinte comando:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)”

Em que pese a existência da expressão “nos termos da lei”, a indicar a necessidade de regra complementar, consigno que esse condicionamento refere-se tão-somente à parte do texto que lhe antecede, qual seja, quanto à concessão da aposentadoria, e não com relação ao cálculo da renda mensal inicial.

A questão já foi diversas vezes analisada pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou o entendimento pela auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal. Por oportuno transcrevo a ementa do RE nº 163.306-9, da relatoria do ilustre Ministro Carlos Velloso:

“Constitucional. Previdenciário. Segurado. Aposentadoria. Auto-aplicabilidade do art. 201, §§ 5º e 6º, e do art. 202, I, da Constituição.

I — As normas inscritas nos §§ 5º e 6º, do art. 201, e no inciso I, do art. 202, ambos da Constituição, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

II — Concessão do benefício a partir da citação.

III — R.E. conhecido e provido.”

Acompanhando a orientação do STF, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

“Previdenciário e Constitucional. Retificação de renda mensal de benefício de aposentadoria. Auto-aplicabilidade do art. 202 da CF. Precedentes. Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 75.664, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 11.03.96).

“Previdenciário. Benefício. Renda mensal inicial. Lei 8.213/91.

— Salários de contribuição. Jurisprudência assentada no sentido da eficácia plena e aplicabilidade imediata da norma do art. 202 da CF/88. Precedentes.” (REsp nº 75.470, Rel. Min. José Dantas, DJ de 25.03.96).

Pelo exposto, na linha dos precedentes citados, considerando demonstrada a divergência jurisprudencial nos moldes regimentais, conheço do recurso pela alínea c, mas lhe nego provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 79.047 — PE

(Registro nº 95.0057456-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Sergio Fernando da Mota Braga*

Advogada: *Dra. Hydia Virginia Christino de Landim Farias*

Recorrido: *Fernando Antonio Francisco da Silva*

Advogada: *Dra. Hilma Christino de Farias*

Recorrido: *Silvano Lins Cavalcanti de Albuquerque Neto*

Advogada: *Dra. Conceição Lima de Oliveira*

Recorrido: *José Dorgival Filgueiras*

Advogado: *Dr. Valdeci Rodrigues Silva*

Recorrido: *Antonio Trajano da Silva*

Advogado: *Dr. Waldomiro Brilhante da Nobrega*

EMENTA: Criminal. Estelionato. Caixa Econômica Federal.

— **Instituição de economia popular:** Como tal se qualifica a Caixa Econômica Federal, consoante as suas finalidades legais (Decreto-lei 759/69, art. 2º), a par, ademais, da sua condição de empresa pública, tudo considerado para os efeitos do aumento penal previsto no § 3º do art. 171 do Código Penal.

— **Custas. Acerto da relevação da deserção,** dado que somente ao final se intimará o réu a pagá-las.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros

Edson Vidigal e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 18 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

Publicado no DJ de 05-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:

A esse título, reporto-me ao minucioso parecer do M.P.F., lavra do Subprocurador-Geral Henrique Fagundes, assim concebido:

“O Ministério Público Federal, irresignado com o v. acórdão proferido pela Eg. Segunda Turma do Tribunal Regional Federal — 5ª Região — interpõe recurso especial fulcrado nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

Fernando Antônio Francisco da Silva, Antônio Trajano da Silva, José Dorgival Filgueiras, Silvano Lins Cavalcanti e Sérgio Fernando da Mota Braga foram condenados a dois anos e oito meses de reclusão, além de 50 dias-multa, como incurso no art. 171, § 3º do CP e, ainda, às penas de três anos e seis meses de reclusão como infratores do art. 288 do CP, com nova redação dada pela Lei 8.072/90, por terem efetuado indevidamente, com uso de documentos falsos, saques do PIS, junto ao sistema bancário. Ao final restaram condenados a pagar as custas processuais.

Irresignados, apelaram tendo os quatro primeiros recorrentes alegado, preliminarmente, nulidade da sentença, pois não pode a Lei 8.072/90 ser aplicada a fatos ocorridos antes da sua vigência, em razão do princípio da irretroatividade. No mérito, pleitearam absolvição com base no art. 386, VI, por ausência de provas.

José Dorgival alegou, ainda, inépcia da denúncia, eis que foi baseada exclusivamente no relatório do inquérito policial.

Fernando Antônio aduziu, também, que a sentença ao fixar a reprimenda não especificou a pena-base, as atenuantes e as agravantes tendo, ainda, aumentado a pena em 1/3 com base no art. 171, § 3º do CP, que não é aplicado aos saques do PIS. Finalmente, disse ser juridicamente pobre, não podendo ser condenado a pagar 50 dias-multa, nem, tampouco, as custas processuais.

Sérgio Fernando, por sua vez, admite ter sacado o PIS, mas alega inexistir o crime de quadrilha, pois não há provas de que os demais recorrentes tenham participado do delito, sustentando, além disso, que a qualificadora do art. 171, § 3º, do CP, não se aplica ao caso. Aduziu, ainda, que a sentença não obedeceu ao art. 68 do CP, além de ter prejudicado o réu ao reconhecer indevidamente a retroatividade da Lei 8.072/90. Finalmente, disse que não pode ser condenado à pena pecuniária, nem ao pagamento das custas processuais, por ser juridicamente pobre.

A Segunda Turma do TRF — 5ª Região, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu provimento parcial às apelações, em acórdão assim ementado:

Penal. Estelionato e formação de quadrilha. Exclusão da qua-

lificativa de crime hediondo. Crime praticado contra a CEF, entidade de Direito privado. Apelações parcialmente providas, para redução das penas aplicadas.

Inconformado, o Ministério Público interpôs, sem êxito, embargos declaratórios, afirmando que o acórdão se omitiu de indicar o dispositivo legal que autoriza o pagamento das custas processuais, ao final do processo, para o processamento do apelo.

Daí a interposição do presente recurso especial, onde alega violação ao art. 806 do CPP, art. 4º da Lei 1.060/50, arts. 9º, 10 e 13 da Lei de Custas da Justiça Federal nº 6.032/74 e art. 171, § 3º, do CP, além de dissídio jurisprudencial.

Afirma que para as ações penais processadas na justiça federal é necessário prévia intimação do recorrente, para que seja efetuado o pagamento do preparo como pressuposto do recebimento do apelo. Além disso, não houve requisição ao juízo referente à isenção das custas processuais, baseada na pobreza, como preceitua o art. 4º da Lei 1.060/50.

Aduz, ainda, que a Caixa Econômica Federal é uma *entidade paraestatal, instituição de economia popular*, devendo, no caso, incidir a qualificadora do art. 171, § 3º do CP.

In casu, assiste razão ao recorrente.

Inobstante sejam as custas processuais nas ações penais públicas

pagas ao final do feito, verifica-se que, na hipótese, o processo se passou na Justiça Federal, onde vigora a Lei 6.032/74, que dispõe sobre o regimento de custas da Justiça Federal.

De acordo com o art. 10, II, do referido diploma legal, aquele que recorre da sentença deverá pagar metade das custas no prazo de cinco dias, sob pena de deserção, salvo se estiver elencado no rol de isenção previsto no art. 9º da Lei 6.032/74. Diz, ainda, o art. 13 do mesmo diploma legal que fica impedido o andamento do recurso, se não houver nos autos prova do pagamento das custas processuais. Assim, verifica-se que houve realmente violação aos supracitados artigos, eis que não consta nos autos documento que comprove o pagamento do preparo, nem, tampouco, causa que justifique a isenção.

O fato de alguns dos recorrentes terem sido assistidos por defensor dativo não quer dizer que sejam juridicamente pobres, pois inexistente declaração de pobreza, e além disso, o juiz sempre nomeia advogado dativo àqueles que não tiverem defensor. Considerá-los juridicamente pobres, sem haver qualquer declaração ao juízo que ateste tal pobreza, viola o art. 4º da Lei 1.060/50 e art. 9º da Lei de Custas.

Verifica-se, ainda, que restou violado o art. 171, § 3º, pois a jurisprudência dominante vem entendendo que tal majorante é per-

feitamente aplicada nos casos de estelionato contra a Caixa Econômica Federal.

Vale destacar os seguintes precedentes dessa Eg. Turma:

Criminal. Estelionato. Caixa Econômica Federal.

— Instituição de economia popular. Como tal se qualifica a Caixa Econômica Federal, consoante as suas finalidades legais. (Decreto-lei 759/69, art. 2º), a par, ademais, da sua condição de empresa pública, tudo considerado para os efeitos do aumento penal previsto no parágrafo 3º, do art. 171 do Código Penal. (REsp nº 33.574/PE — Rel. Exmo. Sr. Min. José Dantas — DJ 14/06/93 — pág. 11.789)

Penal. Processual Penal. Recurso especial. Estelionato contra Caixa Econômica Federal. Pena maior.

— Aplica-se a majorante do Código Penal, art. 171, parágrafo 3º, no caso de estelionato praticado contra a Caixa Econômica Federal.

— Recurso conhecido e provido. (REsp nº 8.719/PI — Rel. Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal — DJ 01/07/91 — pág. 9.205)

Isto posto, opina-se pelo provimento do recurso”. — fls. 411/416.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, da primeira questão proposta pelo recorrente, tenho por improsperável o recurso, desde que não enxergo ofensa ao dispositivo legal que regulamenta o pagamento de custas na Justiça Federal, deveras não impeditivo de que se revele a deserção nos bons termos como a relevou o v. acórdão recorrido, neste ponto de sua declaração:

“O Sr. Juiz Lázaro Guimarães (Relator): O acórdão é explícito em rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público, dispondo expressamente que no voto condutor as custas processuais serão apuradas ao final, caso verificada a idoneidade financeira dos acusados. Não há motivo para declarar a essa deserção, ainda mais que sequer foram intimados para pagamento.

Nego provimento aos embargos”. — fls. 394.

Entretanto, no pertinente à matéria de mérito, relativamente à exasperante do § 3º do art. 171 do Cód. Penal, o recurso se impõe conhecido por ambos os fundamentos, e necessariamente provido, pois que outra não é a jurisprudência senão que aquela contida nos acórdãos colacionados no parecer acima transcrito, e que levam em conta a qualificação da Caixa Econômica Federal, quer como empresa pública quer como instituição de economia popular.

Disso dou exemplo pelo voto que proferi no REsp 33.574, com a seguinte sustentação:

“Sr. Presidente, ao conhecimento do recurso vê-se que serve a jurisprudência colacionada pelo Ministério Público, à conta de acórdão do ex-TFR, sobre deter a CEF a qualificação de *instituição de economia popular*, além de ser uma *empresa pública*, isso para os efeitos do aumento de pena determinado no art. 171, § 3º, do C.P.

E de que o estelionato continuado por que foram condenados os ora recorridos se deu com indivi-

doso prejuízo da CEF, por tantos cheques falsificados que chegou a descontar, isso se deduz da própria competência em que se houve a Justiça Federal para a ação penal de que se trata.

Portanto, conhecido o recurso pela divergência apontada, forçoso é seu provimento, para a seguinte correção das penas impostas aos recorridos”.

Cabe, pois conhecer do recurso e provê-lo para restabelecer as penas impostas aos réus, ora recorridos, pela sentença de primeiro grau.

É como voto.