

HABEAS CORPUS Nº 9.455 – SP

(Registro nº 99.0043345-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outro
Impetrado: Juiz-Relator do Mandado de Segurança nº 9903000094577 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Paciente: Plínio Bosquetti
Sustentação oral: Alberto Zacharias Toron (pelo paciente) e Antônio Augusto César (Subprocurador da República)

EMENTA: Habeas corpus – Crime contra o Sistema Financeiro Nacional – Ilegitimidade – Assistente da acusação – Mandado de segurança – Descabimento – Apelo em liberdade – Possibilidade.

1. Inimpugnada pelo Ministério Público e pela assistência, a sentença condenatória que deferiu ao réu o apelo em liberdade, defeso é suspender-lhe a eficácia nesta parte, por força do seu trânsito em julgado, soando o mandado de segurança impetrado como rescisória penal, negada à sociedade pela lei penal processual vigente.

2. **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 2 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

Publicado no DJ de 18.10.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: **Habeas corpus** impetrado em favor de Plínio Bosquetti, que estaria submetido a ilegal constrangimento pela decisão do Juiz-Relator do Mandado de Segurança nº 9903000094577 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, concedendo a liminar pleiteada pela Aeros Fundo de Previdência Complementar, assistente de acusação do Ministério Público, atribuiu efeito suspensivo à decisão do juízo sentenciante, cassando-lhe o direito de apelar em liberdade.

Plínio Bosquetti foi condenado pelo Juízo da Sexta Vara da Seção Judiciária de São Paulo, como incurso nas sanções dos artigos 4º, **caput**, 5º, **caput**, 6º, 7º, inciso IV, 9º e 10 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, combinado com os artigos 71 e 288 do Código Penal, combinados com o artigo 69 do mesmo Código Penal, a 12 anos de reclusão e 33 dias-multa, fixado o regime fechado como inicial da pena prisional (fls. 36/244 e 251/259).

Pretende a concessão da ordem fundada na ilegitimidade **ad causam** da assistente de acusação, no descabimento do mandado de segurança e na falta de justa causa para a prisão do paciente.

Manifestação ministerial pela concessão do *writ* (fls. 306/312).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Plínio Bosquetti, condenado pelo Juízo da Sexta Vara da Seção Judiciária de São Paulo, como incurso nas sanções dos artigos 4º, **caput**, 5º, **caput**, 6º, 7º, inciso IV, 9º e 10 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, combinado com os artigos 71 e 288 do Código Penal, combinados com o artigo 69 do mesmo Código Penal, a 12 anos de reclusão e 33 dias-multa, fixado o regime fechado como inicial da pena prisional (fls. 36/244 e 251/259).

À condenatória foram opostos embargos de declaração pela Aeros Fundo de Previdência Complementar, assistente do Ministério Público (fls. 245/250), acolhidos, parcialmente (fls. 251/259).

Deferido, na sentença, aos réus o recurso em liberdade (fl. 243) e desacolhidos os embargos nesta parte infringente (fls. 253/254), impetrou a assistente mandado de segurança contra o juiz da condenação (fls. 260/276).

Houve concessão de liminar no mandado de segurança (fls. 277/279), para atribuir-se efeito suspensivo à parte da decisão, que concedeu ao réu o direito de apelar em liberdade.

Daí, a impetração presente de **habeas corpus** contra a relatoria do mandado de segurança ajuizado no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fundada na ilegitimidade **ad causam** da assistente de acusação, no descabimento do mandado de segurança e na falta de justa causa para a prisão do paciente (fls. 2/26).

A assistência, em matéria penal, está disciplinada no Capítulo IV do Título VIII do Livro I do Código de Processo Penal, assim dispondo o artigo 271, **caput**:

“Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598.”

Trata-se de enumeração taxativa, à qual faz-se absolutamente estranho o mandado de segurança, notadamente na perspectiva da sua impetração autônoma, inexistindo, no particular, qualquer dissídio em sede de constructo doutrinário, até porque a Lei nº 7.492/1986 limitou-se a deferir, nos casos que prevê, legitimação para a assistência à Comissão de Valores Mobiliários – CVM e ao Banco Central do Brasil (artigo 26, parágrafo único).

Fundamental, contudo, é que se operou o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público e para a assistente (fl. 246 do HC nº 9.499), do que resulta a sua imutabilidade para a parte autora, soando a impetração do mandado de segurança como uma espécie de rescisória, negada, todavia, pelo direito vigente à sociedade, sendo conhecida a nossa posição quanto à rigorosa observância das conseqüências processuais dessa proibição (cf. declaração de voto no REsp nº 195.064-MG).

Esta, com efeito, a sentença, que se transcreve em parte:

“Considerando a pena corporal aplicada, inviável torna-se sua substituição ou suspensão, e o regime inicial de cumprimento, pelo que constou da sua dosimetria: culpabilidade exacerbada, conseqüências lesivas ao patrimônio de diversas vítimas, dever de confiança quebrado quando é imprescindível à credibilidade do Sistema Financeiro

como um todo, não sendo caso de se cogitar no § 3^a do artigo 33 do Código Penal, impõe-se o *fechado*. Joaquim iniciará, entretanto, o cumprimento no regime *semi-aberto*, com fundamento no artigo 33, § 2^a, **b**, do mesmo Código.

Faculto aos réus eventual recurso em liberdade.” (nossos os grifos).

Pelo exposto, concedo a ordem, para garantir a eficácia da sentença na parte em que assegurou ao réu o apelo em liberdade.

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 9.627 – MG

(Registro nº 99.0046508-3)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Impetrante: Gaspar Carlos Filho (Defensor Público)
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Paciente: Célio Sebastião Lacerda (preso)

EMENTA: Habeas corpus.

– Possibilidade de progredimento do regime prisional do condenado por crime previsto na Lei nº 8.072/1990.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, verificado o empate, prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, conceder em parte a ordem de **habeas corpus**. Votou com o Relator o Sr. Ministro Vicente Leal. Votaram divergentemente, denegando a ordem, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 13 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 08.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais em favor de Célio Sebastião Lacerda, que se encontra condenado como incurso no art. 214 c.c. o art. 204, a, e art. 71 do Código Penal, por sentença preservada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no que toca à condenação.

Pretende o requerente

“a concessão da ordem postulada, para se transformar o regime de cumprimento da pena para o inicialmente fechado, possibilitando, por conseguinte, a progressividade do regime prisional.”

Manifesta-se o Ministério Público pela denegação do pedimento.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A sentença condenatória de fls. 14/17 expressou que a pena privativa de liberdade deveria ser cumprida

“em regime integralmente fechado, a teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990.”

Argumenta o impetrante que

“A Lei nº 9.455/1997, todavia, estabeleceu (art. 1º, § 7º) que quanto ao crime de tortura o condenado *iniciaria* o cumprimento da pena em regime fechado, concluindo-se pela possibilidade da progressão de regime.

... portanto, face ao regime comum estabelecido pela Constituição da República, que a referida lei não só instituiu o regime para o

crime de tortura, mas para todos os delitos mencionados, revogando, assim, o disposto no art. 2^a, § 1^a, da Lei nº 8.072/1990.” (fl. 4).

O acórdão que preservou a sentença condenatória entendeu

“correta a imposição ao apelante do cumprimento da pena em regime integralmente fechado.” (fl. 23).

É indubitável que a Lei nº 9.455/1997 estabeleceu a possibilidade de progressão do regime prisional a que sujeita o condenado pela prática de tortura (art. 1^a, § 7^a). De conseqüência, por resguardo da unitariedade da disciplina imposta pelo art. 5^a, XLIII, da Constituição Federal, afigura-se-me possível a progressão do regime prisional a que submetido o apenado por um daqueles crimes hediondos da Lei nº 8.072/1990. É o caso dos autos.

Todavia, somente o Juízo da Execução poderá decidir, observadas as disposições legais, da progressão do regime prisional em caso concreto.

Posto isso, concedo a ordem apenas para admitir a possibilidade de progredimento do regime carcerário.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Sr. Presidente, denego a ordem. Entendo que a Lei nº 8.072 está em vigor, e o regime tem que ser integralmente fechado.

HABEAS CORPUS Nº 9.934 – SP

(Registro nº 99.0057134-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Roberto Rosenthal
Impetrada: Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Éder Marcos Frajácómo

EMENTA: **Habeas corpus** – Ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra menores – Apelação exclusiva da defesa – Prisão – Réu – Após o trânsito em julgado.

1. Inexistindo recurso do Ministério Público, a parte da sentença que concedeu ao réu o direito de apelar em liberdade, condicionando a expedição do mandado ao trânsito em julgado da decisão, torna-se imutável.

2. Caracterização de **reformatio in pejus**.

3. Violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 13 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

Publicado no DJ de 17.12.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: **Habeas corpus** impetrado em favor de Éder Marcos Frajácómo, contra a Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao preservar a sentença que o condenou a oito anos e nove meses de reclusão em regime fechado, com direito de apelar em liberdade até o trânsito em julgado, pela prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra menores, suas filhas, na forma continuada, determinou-lhe a prisão (sentença de fls. 232/237 e acórdão de fls. 472/475).

Ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, e **reformatio in pejus** fundam a insurgência.

O impetrante pretende permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, como consignado na sentença.

A liminar foi indeferida (fl. 315).

O parecer do Ministério Público Federal é pela concessão da ordem (fls. 478/482).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Sr. Presidente, insurge-se o impetrante contra decisão do Tribunal de Justiça que, improvendo seu apelo, ordenou sua prisão, reformando a sentença na parte em que lhe fora deferido “o direito de apelar em liberdade, até o trânsito em julgado”.

Esta, a sentença, que se transcreve em parte:

“(...) Julgo procedente a denúncia, declaro Éder Marcos Frájaco, incurso na pena dos arts. 214, c.c. o art. 224, a, 226, II, e 71, do Código Penal e o condeno a cumprir em regime fechado, a pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Sendo o réu primário e não registrando antecedentes criminais (fls. 45/46), *faz jus ao direito de apelar em liberdade. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão.*” (fl. 237 – nossos os grifos).

De seu lado, assim decidiu a Corte Estadual, ao julgar a apelação do ora recorrente:

“A reprimenda não comporta modificação até porque não houve recurso do Ministério Público visando a elevação já que são três vítimas em continuidade delitiva e os crimes foram cometidos com violência presumida. A pena recebida foi aquém do merecido.

O regime prisional foi fixado conforme a lei.

Nego provimento ao apelo, *expedindo-se mandado de prisão.*” (fl. 475 – nossos os grifos).

Caracterizada está, ao que se tem, de forma evidente, a **reformatio in pejus**, desconstituída em parte que foi a sentença contra o réu, em recurso por ele interposto.

Pelo exposto, concedo a ordem, para, reformando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença na parte em que deferiu-lhe a liberdade, até o trânsito em julgado da condenação.

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 10.197 – SP

(Registro nº 99.0066070-6)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrante: Marcelo Gutierrez
Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Francisco Antônio Moreira

EMENTA: Processual Penal – Revelia – Suspensão do processo e do prazo prescricional – Lei nº 9.271/1996 – Aplicação retroativa – Impossibilidade.

– A Lei nº 9.271/1996, que deu nova redação ao art. 366 do Código de Processo Penal, embora contenha preceito de direito processual, não pode ser aplicada aos processos que tenham por objeto o julgamento de delitos praticados antes de sua vigência, por dispor também sobre regra mais gravosa de direito penal, como a suspensão do prazo prescricional.

– É inadmissível a aplicação parcial do mencionado diploma legal, com incidência apenas do preceito pertinente à suspensão do processo, afastando o comando relativo à suspensão do prazo prescricional.

– **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 14.02.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Francisco Antônio Moreira, denunciado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II, do Código Penal, foi citado por edital, que transcorreu *in albis*. Em face disso, que foi decretada a sua revelia, sendo-lhe nomeado defensor dativo, que requereu, por força da Lei nº 9.271/1996, a suspensão do processo, porém, como o prosseguimento do prazo prescricional.

Contra a decisão que suspendeu o feito, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs recurso em sentido estrito, que foi provido pela egrégia Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal daquele Estado, para cassar a decisão do MM. Juiz **a quo** e determinar o prosseguimento do feito.

Irresignada, a Procuradoria Geral do Estado impetra em favor do réu a presente ordem de **habeas corpus**, pugnando pelo trancamento da ação penal imediata do disposto no art. 366, com a nova redação dada pelo referido diploma legal, aos processos relativos a delitos praticados antes de sua entrada em vigor.

Prestadas as informações (fls. 96/97), foram os autos ao Ministério Público, que opinou pela denegação da ordem (fl. 163).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Ataca-se no presente **habeas corpus** acórdão que entendeu que as infrações penais praticadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.721/1996 não são atingidas com a suspensão do processo e do prazo prescricional. Só as infrações praticadas após

a vigência da citada lei terão o processo suspenso e também o curso prescricional, se o réu citado por edital não comparecer para o interrogatório, tendo sido decretada a revelia.

Estou de pleno acordo com a tese de ser inviável a aplicação parcial do dispositivo. Efetivamente, apesar da sua natureza dúplice, o dispositivo do art. 366 do CPP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.271/1996, encerra um comando único, que não pode cindir-se em duas bandas. Assim, o Juiz, ao ordenar o sobrestamento do processo, resulta automaticamente suspenso o prazo prescricional, afastando a extinção da punibilidade. Não se pode, pois, dissociar as duas formas de suspensão, a do processo e a da prescrição, para conferir à lei incidência imediata no que tange ao sobrestamento da ação penal, e efeito irretroativo na parte em que impõe a suspensão da prescrição.

Desse modo, praticada a infração penal a partir da vigência da Lei nº 9.271/1996, se o réu, citado por edital, não comparecer ao interrogatório, deixando de constituir defensor, ficarão suspensos o processo e a prescrição da pretensão punitiva.

In casu, colhe-se dos autos que o paciente foi citado por edital, encontra-se foragido, aguardando-se a sua localização para prosseguimento do feito, motivo pelo qual foi decretada sua revelia em 17 de setembro de 1997.

Tenho, todavia, que a solução para a hipótese há de ser diferente. Não concordo com o pensamento sufragado no acórdão de que a aplicação do art. 366 do CPP, deve limitar-se a suspender o processo, sem decidir sobre a suspensão ou não da prescrição.

Assim, o que se há de afastar, por inteiro, é a incidência do preceito sobre o caso, que ocorreu antes da vigência da Lei nº 9.271/1996. Não se suspende ao prazo de prescrição – tema de direito material –, assim como não se suspende o processo. O princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa prevalece sobre o princípio de vigência imediata das normas processuais.

Esta egrégia Turma, em precedente da lavra do Ministro Fernando Gonçalves, já decidiu segundo essa linha de entendimento. Veja-se o precedente, que explicita pedagogicamente o assunto:

“Penal. Processual Penal. Revelia. Suspensão do processo. Suspensão do curso do prazo prescricional. Lei nº 9.271/1996. Infração cometida anteriormente. Não aplicabilidade.

1. Em se tratando de acusado revel, inviável a suspensão do processo sem a suspensão do curso do prazo de prescrição (art. 366 do CPP, com a redação da Lei nº 9.271/1996) e vice-versa.

2. A Lei nº 9.271/1996, versando também sobre direito material (causa impeditiva da prescrição) não se aplica às infrações cometidas anteriormente à sua vigência.

3. Concessão de **habeas corpus** de ofício para que suas disposições nestas circunstâncias não se apliquem, em virtude de a suspensão do processo em sua inteireza, abrangendo a suspensão do curso da prescrição, não ter sido atacada no *writ*, com inovação do pedido no recurso.

4. RHC não conhecido.

5. **Habeas corpus** de ofício concedido. (RHC nº 6.372-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ in 30.06.1997).

Isto posto, denego o **habeas corpus**.

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 10.317 – SP

(Registro nº 99.0068723-0)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrante: Valmir dos Santos
Impetrado: Não indicado
Paciente: Valmir dos Santos (preso)

EMENTA: Processual Penal – **Habeas corpus** – Constrangimento ilegal – Condenação – Impugnação por petição inepta – Não conhecimento.

– Embora seja o **habeas corpus** um instrumento de magnitude constitucional destinado à proteção do direito de liberdade, podendo ser requerido por qualquer pessoa do povo, independente de habilitação legal, como em qualquer outra ação a inicial deve submeter-se às condições gerais de admissibilidade, com indicação

objetiva dos fatos e circunstâncias geradoras do constrangimento ilegal, bem como da prova demonstrativa da sua ocorrência.

– É inepta a petição de **habeas corpus** que narra fatos desconexos e ataca de modo genérico condenação imposta por sentença com trânsito em julgado, sem adequada demonstração da efetiva nulidade do julgado.

– **Habeas corpus** não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do **habeas corpus**, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido, William Patterson e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 3 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21.02.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Valmir dos Santos foi denunciado e condenado pelo Juízo da Terceira Vara Criminal da Comarca de Bauru como incurso nos artigos 12 e 14 da Lei nº 6.368/1976, sendo-lhe imposta a pena de 8 anos e 2 meses de reclusão e 67 dias-multa, em regime integralmente fechado.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, tendo o condenado impetrado a presente ordem de **habeas corpus** em seu próprio benefício, pugnando pela absolvição sumária, com a expedição do respectivo alvará de soltura, por ser inocente, trabalhador, possuir residência fixa e família.

A título de informações, o 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo esclareceu os fatos que deram origem ao *writ*, anexando cópia das principais peças do processo. (fls. 14/15).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 217/218, opina pelo não conhecimento do **habeas corpus**.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Como exaustivamente anotado no relatório, o impetrante, irrisignado com a sentença que lhe impôs a pena de 8 anos e 2 meses de reclusão e 67 dias-multa, por infração aos artigos 12 e 14 da Lei de Tóxicos, impetrou o presente **habeas corpus**, por meio de peças manuscritas, postulando pela absolvição.

Na peça exordial, enfoca sua inocência, bem como as circunstâncias de ser trabalhador, possuir residência fixa e família de forma desconexa, sem uma adequada demonstração da ocorrência de nulidade.

Não pude detectar, todavia, qualquer nulidade ou constrangimento ilegal.

Embora seja o **habeas corpus** um instrumento de magnitude constitucional destinado à proteção do direito de liberdade, podendo ser requerido por qualquer pessoa do povo, independente de habilitação legal, como em qualquer outra ação a inicial deve submeter-se às condições gerais de admissibilidade, com indicação objetiva dos fatos e circunstâncias geradoras do constrangimento ilegal, bem como da prova demonstrativa da sua ocorrência.

No caso, todavia, como acentuado no parecer do Ministério Público, da lavra do ilustre Dr. Jair Brandão, a inicial é absolutamente inepta, pois limita-se a narrar situações desconexas, atacando, de modo genérico, a condenação imposta ao impetrante, sem a adequada demonstração da efetiva nulidade do julgado.

Tal circunstância afasta o conhecimento do *writ*.

Isto posto, não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.213 – PR
(Registro nº 98.0098454-2)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Eliane Regina Gomes
Advogado: Roberto Nelson Brasil Pompeo Filho

Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Eliane Regina Gomes

EMENTA: RHC – Habeas corpus e apelação – Simultaneidade.

1. O entendimento pretoriano é no sentido de que não existe óbice à impetração de **habeas corpus** com a simultânea interposição de apelação, salvo em se tratando de exame de matéria de fato a reclamar investigação probatória, ou quando evidenciado o propósito de suprimir com o remédio heróico o segundo grau de jurisdição, com transferência para a instância especial o encargo do julgamento do recurso, de devolutividade ampla, para ser dirimido na esfera de conhecimento limitado.

2. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta 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 Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalho, Vicente Leal e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 3 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 23.08.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Em favor de Eliane Regina Gomes foi impetrada ordem de **habeas corpus**, denegada pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná através de acórdão que guarda a seguinte ementa:

“**Habeas corpus** objetivando a anulação de sentença condenatória. Vícios que para serem reconhecidos dependem de aprofundado

exame dos elementos contidos nos autos da ação penal. Apelação, ademais, interposta concomitantemente com o *writ*. Ordem denegada.

Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ‘em princípio pode ser impetrado **habeas corpus** na pendência de apelação. Sendo, porém, idênticos os elementos de ambos, não é aconselhável o **habeas corpus**, pois nele não se admite o exame aprofundado de provas’ (RT 574/460)”. (fl. 723).

Foi, então, interposto o presente recurso ordinário, com reiteração das teses lançadas na inicial, principalmente aquela relativa à nulidade da sentença por eventual cerceamento de defesa, falta de apreciação da motivação exposta nas razões finais, inclusive desprezo na fixação da pena de atenuante obrigatória e de causa especial de diminuição da pena, sem se falar do erro na sua fixação por levar em conta fatos ocorridos posteriormente.

Sem contra-razões, ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça, opinando a Subprocuradoria Geral da República pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Após destacar, com âncoras na doutrina e na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal (RT 574/460), colacionada por **Mirabete**, in CPP Interpretado, Atlas, 4ª ed., p. 757, a adequação do uso simultâneo do **habeas corpus** e da apelação, a egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, pelo voto do Juiz Mendonça de Anunciação, observa, com integral correção, que, malgrado a identidade de fundamentação, a peculiaridade do caso em comento reclama investigação probatória, própria da via de maior abrangência, com exclusão do remédio heróico.

Efetivamente, o exame dos autos evidencia a dificuldade de se reconhecer, **ictu oculi**, sem cotejo das provas, as nulidades argüidas na peça de recurso, merecendo, em consequência, ser prestigiado o venerando acórdão quando, no essencial, destaca:

“Veja-se, como um exemplo apenas, que uma das nulidades consistiria no reconhecimento da confissão, sem, todavia, aplicar a necessária diminuição da pena-base. Entretanto, cumpre observar que a ilustre julgadora monocrática, embora mencionando que a ré admitiu a

prática dos fatos, salientou, por outro lado, que ela o fez ‘sempre pretendendo dar conotação diversa aos fatos criminosos ora se-lhe imputados, como se fossem meros fatos de natureza cível e comercial’ (fl. 635). Em outras palavras, ao que parece, S. Exa. não se convenceu de que efetivamente as palavras da acusada equivalem a uma verdadeira confissão, válida como circunstância atenuante. E certamente foi por isso que deixou de reconhecê-la. De qualquer modo, a presente via não é adequada para aferir o intento do julgador singular.

E sobre a eventual não apreciação da tese de defesa, a douta Procuradoria da Justiça posicionou-se no sentido de que ‘a sentença ao concluir pela caracterização do estelionato consumado, repeliu por óbvio, qualquer pretensão de atipicidade por ser a conduta mero ilícito civil ou mesmo a possibilidade de desclassificação para tipo penal diverso’. Teria, assim, virtual e implicitamente enfrentado a questão. Pelo menos em matéria cível o Supremo Tribunal Federal (RTJ 76/177 e 83/859) e o Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 68/294) parece não serem avessos a semelhante entendimento. Na apelação já interposta pela paciente, a questão poderá ser analisada com mais profundidade no campo do Direito Penal.

Enfim, como bem ponderou a ilustrada Procuradoria da Justiça, no parecer subscrito pela Dra. Sônia Marisa Taques Mercer, ‘considerando que o **habeas corpus** não é meio idôneo para discutir dosimetria da pena, salvo para coibir erros grosseiros (STJ, RHC nº 593-SP, Quinta Turma, Min. Flaquer Scartezzini, DJU de 03.02.1997, p. 747), e que relativamente aos outros tópicos do recurso não se compadece a via eleita com a análise aprofundada da prova, inexistindo **prima facie** qualquer abuso de poder ou ilegalidade sanável por *writ*, a matéria deverá ser apreciada como dito, na apelação, com os elementos probatórios existentes nos autos’ (fl. 717).

Não se pode dizer, portanto, que a paciente esteja a sofrer constrangimento que possa ser considerado ilegal, porque todos os seus questionamentos estão **sub judice**, e serão enfrentados no âmbito da apelação que está em processamento.” (fl. 725).

De outro lado, cumpre assinalar que a matéria em debate, em sua inteireza, como reconhece a recorrente, está sendo impugnada, também, no recurso de apelação, pormenor excludente de eventual constrangimento, pois os questionamentos opostos à sentença deverão, em campo de mais dilargado

espectro, ser analisados e decididos. Em julgado de que fui Relator esta Sexta Turma teve oportunidade de enfatizar, **verbis**:

“**Habeas corpus**. Impetração simultânea com recurso de apelação.

1. Há possibilidade de impetração de **habeas corpus** com a interposição simultânea de apelação, salvo quando manifestado propósito de com aquele remédio saltar o segundo grau de jurisdição, transferindo para o STJ o ônus do julgamento do recurso (de devolutividade ampla) para ser dirimido na via de cognição limitada.

2. Ordem de **habeas corpus** não conhecida.” (HC nº 6.801-SP, DJ de 06.04.1998, p. 162).

Também o eminente Ministro Assis Toledo, no julgamento do RHC nº 2.116-SP, Quinta Turma, DJ de 13.10.1992, p. 17698, no mesmo sentido, ensina:

“**Habeas corpus**. Tratando-se de alegação que envolva exame de prova, lícito é ao tribunal remeter sua apreciação para o julgamento do recurso de apelação, de maior abrangência.” (Jurisprudência Criminal do STF e do STJ, **Alfredo de Oliveira Garcindo Filho**, 4ª edição, 1998, p. 187).

Isto foi o decidido pelo Tribunal de origem, por ser rigorosamente a hipótese dos autos.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.608 – SP

(Registro nº 99.0036977-7)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrentes: Carlos Silvestre Tavares Peres e outro
Advogados: Carlos Silvestre Tavares Peres e outro
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Ricardo de Castro Oliveira (preso)

EMENTA: Processual Penal – **Habeas corpus** – Prisão em flagrante – Menor de 21 anos – Curador – Policial Civil – Irrelevância.

– Para que se configure o defeito do auto de prisão em flagrante é necessário que tal circunstância seja adequadamente demonstrada.

– A mera circunstância de ter sido um policial nomeado curador do menor não invalida o auto de prisão em flagrante.

– Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 26 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21.02.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: A ilustre Subprocuradoria Geral da República Zélia Oliveira Gomes, oficiando nos presentes autos, assim resumiu a espécie, **verbis**:

“Ricardo de Castro Oliveira foi preso em flagrante, no dia 18 de setembro de 1998, pelo cometimento de crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, por haver, juntamente com outro acusado e mediante violência exercida com uso de revólver, subtraído de Paulo Ferreira Lima a importância de R\$ 600,00, fato ocorrido na Rua Joaquim do Reis, Bairro Santo Amaro, São Paulo-SP.

Alegando nulidade do auto prisional, porque foi nomeado curador ao preso, que é menor de 21 anos, um investigador de polícia lotado na mesma Delegacia, sem completa isenção, portanto, para exercer tal

múnus, impetrou-se **habeas corpus** em seu favor, pedindo sua imediata libertação, para solto aguardar o julgamento da ação penal contra ele intentada. Diz que é primário, sem antecedentes, estudante, empregado e com residência fixa.

A ordem foi negada pela Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, ao fundamento de inexistir nulidade no auto prisional, por ter sido satisfeita a exigência legal, não importando que a nomeação do curador tenha recaído em policial civil, sendo o inquérito, por outro lado, mera peça informativa, sem natureza de processo judicial pelo que, ainda que guarde alguma irregularidade, esta não contamina a ação penal, devendo a prisão em flagrante ser mantida.

Inconformado, o impetrante recorre do v. acórdão, insistindo na nulidade do auto de prisão em flagrante, porquanto o policial lotado na Delegacia não estava em condições de exercer seu múnus com independência, pois, trabalhando sob as ordens do Delegado que lavrou o auto, não atentaria contra nulidade que pudesse ocorrer, pelo que o espírito da lei, que é no sentido de proteção ao menor de 21 anos, não foi cumprido, registrando, ainda, que o próprio acórdão reconheceu que o policial não tem total isenção para tanto. Pede o provimento do recurso para, reformando-se o acórdão impugnado, conceder-se a ordem para ser declarado nulo o auto de prisão em flagrante e expedido alvará de soltura em favor do paciente.” (fls. 114/115).

E na fase conclusiva do parecer, S. Exa. opina pelo provimento do recurso para conceder a ordem anulando-se o auto de prisão em flagrante (fls. 116/117).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Tanto na peça impetração originária, como no **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, agora em julgamento, alega-se que o auto de prisão em flagrante padece de nulidade absoluta porque foi nomeado curador ao preso, que é menor de 21 anos, um investigador de polícia lotado na mesma delegacia, sem completa isenção para exercer tal múnus.

Ocorre que não se demonstrou em nenhum momento a real ocorrência dessa nulidade.

Assim, não se há que falar de nulidade, se não houve qualquer demonstração desse defeito e o auto de prisão em flagrante se revestiu das formalidades legais exigidas.

Por outro lado, a circunstância de ter sido um policial nomeado curador do menor não invalida o auto de prisão em flagrante, sendo o inquérito mera peça informativa, sem natureza de processo judicial e eventuais irregularidades não invalidam a ação penal, devendo a prisão ser mantida.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.618 – RJ

(Registro nº 99.0039513-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Othon Santos de Alencar
Advogado: Luiz Antônio Lessa
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Othon Santos de Alencar (preso)

EMENTA: RHC – Prisão preventiva – Fundamentação – Necessidade da medida restritiva – Demonstração objetiva – Insuficiência da simples invocação singela de uma das causas arroladas pela lei.

1. O decreto de prisão preventiva obrigatoriamente deve apontar de modo objetivo a necessidade da medida, fundando-se em um dos motivos do art. 312 do Código de Processo Penal. O estrépito causado por assalto ao aeroporto é motivação insuficiente quando desacompanhado de outros elementos, máxime diante da negativa de participação do acusado, sob o fundamento de confissão sob padecimento físico.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 3 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 23.08.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegatório de **habeas corpus** impetrado em favor de Othon Santos de Alencar impugnando decreto de prisão preventiva.

Aduz o recorrente, reeditando tese exposta na inicial, ser a prisão arbitrária e seu depoimento obtido mediante padecimento físico. Diz – ainda – que não há provas de seu envolvimento nos fatos, além de já ultrapassado o prazo legal.

Sem contra-razões, a douta Subprocuradoria Geral da República, através do Dr. Jair Brandão de Souza Meira, opina pelo conhecimento parcial do recurso e seu improvimento na parte conhecida.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): A argüição de excesso de prazo se prende ao fato de haver o decreto de prisão antecedido à denúncia não oferecida na ocasião devida. No entanto, como bem acentuado pelo parecer ministerial, a acusação foi devidamente formulada, tipificando a conduta do recorrente nas penas dos artigos 157, § 3º, c.c. o 14, II, e 329, § 1º (art. 69) todos do Código Penal, com superação da tese lançada e indicativa de constrangimento (art. 10 do CPP), haja vista, inclusive, a decisão de fls. 46/47 (recebimento da denúncia).

Quanto à eventual arbitrariedade na prisão e a prática de tortura das autoridades policiais, a alegação deve merecer penação através da Corregedoria de Polícia Civil, mediante encaminhamento pelo recorrente do reclamo que entender por bem formular. A verificação, em sede de **habeas corpus**, não encontra amparo, cabendo às autoridades judiciais providências apenas quando evidente tipo condenável de abuso.

No mais, não se vislumbra fundamentação suficiente a ratificar o decreto de prisão preventiva, haja vista que a decisão de fl. 41, não aponta objetivamente qualquer dado indicativo da necessidade da extrema medida, salvo o estrépito provocado pelo assalto ao aeroporto de que o recorrente é acusado como um dos participantes, malgrado sua tenaz negativa e a alegação de haver confessado sob tortura.

Na verdade, o decreto invoca a garantia da ordem pública, diante do clamor causado pelo evento, mas, **data venia**, não aponta nada que indique propensão do recorrente para o crime ou eventual retorno à delinquência. O **habeas corpus**, por seu turno, está instruído por documentos – fls. 20, 21 e 26 – que, em princípio, atestam bons antecedentes e residência fixa. De outro lado, o aeroportuário Renato de Souza Pinto, tomado como refém quando da fuga, não reconheceu o recorrente, circunstância que se não é favorável pelo menos indica a possibilidade de padecimento físico na obtenção da confissão.

De todo modo, a prisão preventiva não está suficientemente motivada, faltando-lhe a demonstração de necessidade.

Dou provimento ao recurso para que o recorrente aguarde em liberdade o julgamento, mediante a obrigação do comparecimento a todos os atos do processo.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.644 – PR

(Registro nº 99.0041265-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Sílvio José Dourado
Advogado: Sílvio José Dourado
Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná
Paciente: Marisa Helena Vieira (presa)

EMENTA: RHC – Prisão preventiva – Crime hediondo – Fundamentação.

1. A simples invocação da Lei nº 8.072/1990, mesmo em se tratando de infração ao art. 12 da Lei nº 6.368/1976, de acordo com o entendimento pretoriano, não autoriza a negativa de liberdade provisória, se reunidos os requisitos à obtenção do benefício legal. É mister a demonstração da necessidade concreta da medida restritiva. Esta necessidade, por outro lado, se avulta quando, no seio do próprio STJ, reina divergência acerca da tipificação legal da introdução de “lança-perfume”, adquirido na Argentina, no território nacional. Uma Turma entendendo tratar-se de infração ao art. 12 da Lei nº 6.368/1976 e outra de simples maltrato à letra do art. 334 do Código Penal.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder o **habeas corpus**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 3 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 23.08.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná denegatório de **habeas corpus** impetrado em favor de Marisa Helena Vieira que teve negado o benefício de responder em liberdade ação penal onde está denunciada como incurso nas penas do art. 12 da Lei nº 6.368/1976, por ter sido encontrada em seu poder,

quando de regresso de viagem à Argentina, quantidade relativa a 60 (sessenta) frascos de aromatizador conhecido por “lança-perfume”.

A ordem foi negada porque o componente encontrado no “lança-perfume”, cloreto de etila, está listado no Dimed como entorpecente.

Nas razões a recorrente realça o direito à liberdade provisória, argumentando que o cloreto de etila foi incluído, excluído e novamente incluído no rol das substâncias entorpecentes, sendo sua importação conduta adequada ao art. 334 do Código Penal e não tráfico.

Sem contra-razões, opina a Subprocuradoria Geral da República, através da Dra. Zélia Oliveira Gomes, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem vacilado a respeito do tema, reinando divergência entre julgados da Quinta e Sexta Turmas, aquela reputando o cloreto de etila como substância entorpecente e, portanto, classificada como droga de tráfico e uso condenado pela Lei nº 6.368/1976 (RHC nº 6.809-MG) e está enquadrando a introdução do “lança-perfume” no Brasil como simples contrabando, punido pelo art. 334 do Código Penal.

A Terceira Seção da Corte, no entanto, em julgado da lavra do eminente Ministro Cid Flaquer Scartezzini, no julgamento do CC nº 16.251-PR, **ut** Jurisprudência Criminal do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, **Alfredo de Oliveira Garcindo Filho**, 1998, p. 404 – fixou que por não constar o cloreto de etila das listas anexas à convenção firmada entre o Brasil e a Argentina e por não ser considerado como substância entorpecente neste país vizinho, a sua introdução, através de “lança-perfume” no território nacional, não constitui tráfico de drogas.

Também a Sexta Turma, pelo voto do Min. Vicente Leal, no julgamento do REsp nº 147.972-MG, decidiu:

“Penal. Tráfico de entorpecentes. Cloreto de etila (lança-perfume). Dependência física ou psíquica. Ausência. Não configuração do delito.

– O cloreto de etila, por não causar dependência física ou psíquica, não pode ser classificado como droga de tráfico e uso condenado nas sanções da Lei nº 6.368/1976.

– O mencionado produto, de fabricação argentina, é de importação,

comercialização e uso proibidos no Brasil, enquadrando-se o desrespeito a tais vedações o crime previsto no art. 334 do Código Penal, de competência da Justiça Federal.

– Precedentes deste Tribunal (CC nº 10.590-PR e CC nº 16.251-PR).

– Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

Em face da controvérsia reinante, com inteira razão está o parecer ministerial quando assevera:

“Considerando o tratamento diferenciado para hipóteses semelhantes, no âmbito dessa colenda Corte, Órgão Judiciário incumbido da uniformização da jurisprudência e da exata interpretação da lei federal, gerando incerteza acerca da real classificação da conduta, ora como a figura descrita no art. 334 do Código Penal, que não veda a liberdade provisória, ora como art. 12 da Lei nº 6.368/1976, que proíbe tal benefício, não nos parece justo manter a paciente cautelarmente segregada, se preenche os requisitos para solta ver-se processar, não fosse a qualificação de hediondo do crime que lhe é imputado, razão por que se opina pela concessão da ordem para se permitir à paciente aguardar o julgamento em liberdade.” (fl. 84).

De outro lado, sem tomar partido na polêmica, mesmo em se tratando de infração ao art. 12 da Lei nº 6.368, a simples invocação do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, não autoriza a medida constritiva, de acordo com o pacífico entendimento pretoriano, sendo mister a demonstração de sua concreta necessidade. Neste sentido, RHC nº 2.970 e RHC nº 3.969.

Impõe-se destacar que o MM. Juiz **a quo** (fls. 24/27) teve em mira ao negar o pedido de liberdade provisória apenas o eventual caráter hediondo do delito.

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 144.633 – SP
(Registro nº 97.0058045-8)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Márcio Bernardes dos Santos
Advogado: Waldir Francisco Honorato Júnior (Defensor Público)
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Recurso especial – Furto simples – Artigo 617 do Código de Processo Penal – **Reformatio in pejus**.

1. Em decidindo a Corte Estadual além dos limites da apelação interposta pelo Ministério Público, julga **ultra petita**, impondo-se o ajustamento do acórdão ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum**.

2. Escapa a questão, pois, à incidência da regra do artigo 617 do Código de Processo Penal que não é de **reformatio in pejus**, mas de julgamento além do pedido.

3. Recurso conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 17 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

Publicado no DJ de 27.09.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Recurso especial interposto contra acórdão da Décima Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal da Justiça do Estado de São Paulo (fl. 112) que proveu parcialmente o apelo ministerial e negou provimento ao apelo do condenado, ora recorrente, para, reformando a sentença, majorar-lhe a pena para 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime fechado e 15 dias-multa, por furto simples.

Ofensa ao artigo 617 do Código de Processo Penal funda a insurgência especial.

Pretende o recorrente a reforma da decisão, alegando que houve **reformatio in pejus**.

Recurso tempestivo (fl. 121) e contra-arrazoado (fls. 145/147).

Positivo o juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea a).

O Ministério Público Federal veio pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 156/162).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Sr. Presidente, a Décima Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, ao prover, em verdade, parcialmente, as apelações das partes na Ação Penal nº 742/1995, da Primeira Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto, exasperou a pena do ora recorrente, por furto simples, de 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 14 dias-multa, para 1 ano e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa.

Ao assim decidir, reduziu a pena-base ao mínimo legal, qual seja, 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, arredando a consideração dos maus antecedentes do réu, e aumentando-a da metade, por força da circunstância agravante legal da reincidência, para estabelecê-la definitivamente em 1 ano e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa, afastada que restou a circunstância atenuante legal da confissão espontânea, julgada não configurada na espécie.

Apenas o réu socorreu-se do recurso especial e o Ministério Público, na *apelação*, impugnou, só parcialmente, a sentença, visando ao reconhecimento da qualificadora prevista no inciso I do § 4º do artigo 155 do Código Penal e ao afastamento da atenuante da confissão espontânea.

Tem-se, assim, que a Corte Estadual deu provimento parcial ao apelo parcial do Ministério Público, excluindo, como excluiu, a atenuante da confissão espontânea.

Todavia, foi *além, nos próprios da individualização da pena*, passando de 3 para 6 meses o aumento decorrente da reincidência, estranho à matéria da *apelação ministerial*.

A questão certamente escapa à incidência da regra do artigo 617 do Código de Processo Penal e não é de **reformatio in pejus**, mas de julgamento **ultra petita**, impondo-se o ajustamento do acórdão impugnado ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum**.

Pelo exposto, conheço do recurso, para, reformando o acórdão da Décima Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, na Apelação nº 1.036.067/1, fixar a pena de Márcio Bernardes dos Santos em 1 ano e 3 meses de reclusão e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, obtidas a partir da pena-base mínima legal, estabelecida no acórdão, aumentada a pena prisional de 3 meses, como na sentença. Regime inicial fechado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 195.820 – RJ

(Registro nº 98.0086731-7)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: União
Recorrido: Pedro Torres Galindo Filho
Advogados: Adílson de Vasconcelos Leal e outros

EMENTA: Recurso especial em mandado de segurança.

- Decadência não caracterizada.
- Dissídio jurisprudencial não demonstrado.
- Recurso não conhecido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta 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 Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 28 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente.

Ministro FONTES DA ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Pedro Torres Galindo Filho contra o Comandante do 3^a Comando Militar da Aeronáutica objetivando sua reinclusão no serviço ativo da Força Aérea Brasileira e o reconhecimento de sua estabilidade.

As instâncias ordinárias afastaram a preliminar de decadência e, no mérito, julgaram procedente a ação.

Do aresto proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2^a Região, transcrevo as seguintes considerações:

“Quanto à preliminar de decadência, é improcedente, uma vez que o desligamento ocorreu em 1^a de dezembro de 1990 e a impetração foi ajuizada em 12 de março seguinte, decorridos, portanto, 120 dias.

Ademais, antes da reincorporação de Pedro Torres Galindo em 1983, este já contava com mais de quinze anos de serviço na Força Aérea, tempo superior aos dez anos legais para assegurar a estabilidade impeditiva do licenciamento.

Diante do exposto, *nego provimento* à remessa **ex officio** para manter a sentença” (fl. 133).

A União Federal manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 18 da Lei n^a 1.533/1951, por ter o *writ* ultrapassado o prazo de 120 dias (fls. 141 a 146).

O recurso foi admitido (fl. 154), tendo a Subprocuradoria Geral da República opinado pelo seu provimento (fls. 159 a 161).

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Desassiste a

razão ao recorrente com relação à pretensa vulneração do art. 18 da Lei nº 1.533/1951, porquanto não decorreu a decadência, pois o *writ* foi impetrado antes dos 120 dias.

Conforme ressaltaram as instâncias ordinárias o desligamento ocorreu em 1º de dezembro de 1990 (doc. fl. 28) e a partir daí ficou caracterizado o ato da autoridade coatora. Tendo o mandado de segurança sido impetrado em 12 de março de 1991, não decorreria ainda o prazo de 120 dias.

Verifico, outrossim, que o paradigma colacionado não guarda as mesmas circunstâncias do aresto recorrido.

Destarte, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 206.508 – SP

(Registro nº 99.0020082-9)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogado: Jurandir Freire de Carvalho
Recorrido: José Tienne
Advogados: Nilson Agostinho dos Santos e outros

EMENTA: Recurso especial.

- Falta de prequestionamento.
- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta 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 Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 28 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O despacho que admitiu o apelo extremo deste modo sumariou a questão:

“Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra decisão unânime de Turma Julgadora deste Tribunal, que, em ação previdenciária, entendeu que a complementação efetuada pela Fepasa não exime a autarquia de corrigir distorções ocorridas no reajustamento dos benefícios.

Sustenta o recorrente, em suas razões, afronta ao inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse processual do recorrido que não sofreu prejuízo algum, já que recebe complementação de proventos da Fepasa.

Presentes os pressupostos gerais e constitucionais, há que se admitir o presente recurso, visto que a questão suscitada reveste-se de grande complexidade, estando a merecer o crivo do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, admito o recurso” (fl. 79).

O acórdão recorrido expõe a seguinte suma:

“Previdenciário. Processual Civil. Inconformismo com a nomeação de perito. Prova pericial demonstrou ter havido primeiro reajuste integral do benefício. Revisão de benefício. Agravo retido. Complementação de aposentadoria, pela Fepasa. Aplicabilidade do artigo 58 do ADCT. Correção monetária. Prequestionamento.

I – Não cabe discussão acerca da admissibilidade da produção de prova pericial em sede de recurso de apelação não tendo sido antes da matéria discutida nos autos.

II – Não há que se discutir acerca da aplicabilidade da Súmula nº 260 do extinto TFR se a prova pericial demonstrou ter sido integral o primeiro reajuste do benefício.

III – Incabível a discussão acerca do recebimento pelo autor de complementação de aposentadoria pela Fepasa, pois o que se discute na presente ação é a correção dos procedimentos adotados pela Autarquia na revisão e manutenção de benefício. Agravo retido improvido.

IV – Aplica-se o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias até a implantação dos planos de custeio e benefícios da Previdência Social, ao caso em tela, vez que o benefício foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal.

V – Inaplicáveis os critérios de correção monetária preconizados pela Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos após a edição da Lei nº 6.899/1981.

VI – Quanto ao prequestionamento para fins de interposição de recurso especial e extraordinário, não basta sua simples menção ou referência a dispositivos legais ou constitucionais nas razões recursais. É necessário que se aponte a literal violação ao texto de lei federal ou à Constituição.

VII – Recurso do autor não conhecido. Agravo retido improvido e apelação do INSS parcialmente provida” (fl. 68).

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A matéria de que trata o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil não ocupou a atenção dos julgadores das instâncias ordinárias. Ausente, pois, a propósito o necessário prequestionamento.

Posto isso, não conheço do recurso.