

HABEAS CORPUS N. 5.368 – PI

(Registro n. 96.0079607-6)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrante: Joaquim Rodrigues Magalhães Neto
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
Pacientes: Jairo Armando de Dea e Ciro Augusto Jacon de Dea
Sustentação oral: Joaquim Rodrigues Magalhães Neto (pelos pacientes)

EMENTA: Processual Penal – **Habeas corpus** – Crime de sonegação fiscal – Ação penal – Trancamento – Denúncia inepta.

– A denúncia deve conter a narração do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (CPP, art. 41), com precisa indicação da conduta imputada ao réu, de modo a propiciar-lhe o pleno exercício do direito de defesa.

– É inepta a denúncia que formula acusação genérica ou que não aponta de modo circunstanciado qual o fato punível cuja autoria é imputada ao réu.

– A mera qualidade de sócio ou diretor de uma empresa, na qual se constatou a prática de sonegação fiscal, não autoriza que contra o mesmo diretor seja formulada uma acusação penal em juízo.

– Em sede de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, não se conhece de pleitos que não foram objeto de deliberação no *writ* original, sob pena de ocorrer supressão de instância.

– **Habeas corpus** parcialmente conhecido e nesta extensão concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro concedendo parcialmente a ordem apenas com relação ao paciente Jairo Armando de Dea, conhecer parcialmente a ordem de **habeas corpus** para declarar inepta a denúncia, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Vencidos, integralmente, o Sr. Ministro William Patterson e, em parte, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros

Anselmo Santiago, William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 8 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.

Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 5.5.1997.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado pelo advogado Joaquim Magalhães Neto em favor de Jairo Armando de Dea e de Ciro Augusto Jacon de Dea, denunciados como incurso nas sanções dos arts. 1^a, II, e 2^a, I e II, da Lei n. 8.137/1990, no qual se postula o trancamento da ação penal sob alegação de ausência de justa causa.

Na peça exordial, alega o impetrante, em essência: (a) que a denúncia é inepta e não atende às exigências do art. 41 do CPP, pois não aponta quais os fatos imputados aos pacientes; (b) que os fatos narrados não configuram crime, pois os autos de infração fiscal apenas indicam a falta de recolhimento de ICMS; (c) que sequer ocorreu infração fiscal, pois as operações comerciais realizadas pela empresa gozam de imunidade; (d) que a ação penal não pode ser utilizada como forma oblíqua de cobrança de tributos.

Ajuizado o *writ* no início do recesso forense, foram os autos conclusos ao Ex.^{mo} Sr. Ministro Américo Luz, Vice-Presidente da Corte, que deferiu o pedido de trancamento da ação penal, até o julgamento do pleito pelo Colegiado (fls. 44/45).

Por petição de fls. 52/53, o impetrante postulou que o **habeas corpus** fosse estendido aos demais réus da ação penal – Antônio de Moraes dos Santos, Luiz Antônio Domingues Paes e Francisco de Assis Correa Chaves. Assevera que o primeiro é mero auxiliar de escritório, o segundo é gerente geral da empresa em São Luís e o último é contador da empresa, todos sem qualquer participação nos fatos apontados na denúncia.

Ao prestar informações, o ilustre Desembargador Antônio Almeida Gonçalves faz referência ao teor da denúncia e encaminha cópia do acórdão proferido no julgamento do **habeas corpus** originário (fls. 69/74).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em substancioso parecer de fls. 80/85, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, opina pelo conhecimento parcial do **habeas corpus** e pela sua denegação nesta parte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Assinale-se, por primeiro, que o presente **habeas corpus** foi impetrado em caráter substitutivo de recurso ordinário. Por isso, o seu alcance é circunscrito ao tema que foi objeto do pleito formulado no *writ* original.

No caso **sub judice**, o **habeas corpus** impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí tinha como pacientes apenas Jairo Armando de Dea e Ciro Augusto Jacon de Dea. E toda a argumentação ali lançada foi dirigida contra os termos da denúncia, que não imputa aos pacientes qualquer atuação criminosa.

Assim, o pedido formulado pelo impetrante no sentido de estender o presente *writ* aos demais réus da ação penal, por não ter sido objeto de deliberação pela instância **a quo**, não pode ser conhecido por este Tribunal, sob pena de supressão de uma instância. Corrija-se, portanto, a autuação.

Assim, examine-se tão-somente o pleito formulado em favor dos impetrantes nominados na peça exordial.

Postula-se na impetração o trancamento da inicial sob triplo fundamento: inépcia da denúncia, ausência de tipicidade e impropriedade de ação penal para cobrar dívida fiscal.

Após longa reflexão sobre as questões referenciadas, tenho que somente a primeira apresenta relevância.

Examinando-se demoradamente o teor da denúncia, que se encontra por cópia às fls. 23/28, constata-se, em síntese, o seguinte quadro fático: um agente do Fisco Estadual efetuou uma fiscalização na empresa Carajás Distribuidora de Petróleo Ltda, tendo constatado falta de recolhimento de ICMS, em razão do que lavrou 3 (três) autos de infração.

Instaurado o inquérito policial, o denunciado Ciro Augusto Jacon de Dea foi ouvido, ensejo em que declarou ser sócio da empresa fiscalizada e que ao tomar conhecimento da lavratura dos três autos de infração, em companhia do seu gerente geral contratou o Dr. José de Ribamar da Rocha

Neiva Filho (fl. 26). E em relação ao outro sócio Jairo Armando de Dea, a denúncia nada registrou, limitando-se a incluí-lo na peça de acusação como autor dos crimes previstos no art. 1^a, II, e no art. 2^a, I e II, da Lei n. 8.137/1990.

À vista desse quadro, é de se indagar se tal denúncia é inepta ou tem condições de admissibilidade.

É certo e incontroverso que a denúncia deve conter a narração do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, com precisa indicação da conduta imputada ao réu, de modo a propiciar-lhe o pleno exercício do direito de defesa. É o que preceitua o art. 41 do nosso projecto Código de Processo Penal. Tal preceito adquire hoje maior dimensão em face das garantias constitucionais inscritas na Carta Magna de 1988, quais sejam, o amplo direito de defesa, o contraditório e o devido processo legal.

Além desses princípios, tem vigor no Brasil dois importantes tratados internacionais que colocam este tema em elevado grau de dignidade: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, incorporado ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n. 592/1992, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, também integrado ao nosso direito positivo pelo Decreto n. 678/1992.

O primeiro tratado, em seu art. 14, n. 3, **a**, prescreve:

“Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) a ser informada, sem demora, em uma língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada.”

E a Convenção Americana preconiza, em seu art. 8^a, n. 2, **b**, **verbis**:

“Toda pessoa acusada de um delito tem direito (...).

b) de comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada.”

À luz desse repositório normativo, é evidente que não se pode admitir uma denúncia que formula acusação genérica ou que não aponta de modo circunstanciado qual o fato punível cuja autoria é imputada ao réu.

Na espécie sob apreciação, a denúncia não imputa aos réus Jairo Armando de Dea e Ciro Augusto Jacon de Dea qualquer conduta criminosa.

Os mesmos, ao que exsurge da leitura da peça de acusação, foram incluídos na denúncia apenas porque eram sócios-diretores da empresa. Acrescenta-se que Jairo Armando reside em São Paulo e Ciro Augusto mora em São Luís, Maranhão.

Ora, a mera qualidade de sócio ou diretor de uma empresa, na qual se constatou a prática de sonegação fiscal, não autoriza que contra o mesmo diretor seja formulada uma acusação penal em juízo.

A propósito, merece registro o pensamento de **Luiz Flávio Gomes**, Juiz de Direito e Mestre em Direito Penal, pela USP:

“O Direito Penal moderno e liberal é Direito Penal do fato, não do autor. O Juízo de culpabilidade recai sobre o autor de um fato punível, não sobre seu modo de pensar, seu caráter ou sua posição jurídica dentro de uma empresa.” (in *Acusações Genéricas*, Correio Braziliense, Caderno Direito & Justiça, ed. de 18.9.1995).

A lição supracitada ajusta-se com precisão à espécie sob julgamento.

Isto posto, conheço em parte do **habeas corpus** e nesta extensão concedo a ordem postulada apenas para reconhecendo a inépcia da denúncia formulada contra os pacientes Jairo Armando de Dea e Ciro Augusto Jacon de Dea, declará-la nula neste ponto e excluí-los da peça de acusação.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, sob o tema posto em discussão, já tenho posição firmada. Nos crimes societários, só quando a pessoa é denunciada pelo simples fato de ser sócio ou dono da empresa, a peça inicial deve ser rejeitada. Mas, quando há uma globalização do fato em relação aos seus sócios, tenho permitido prosseguir o processo para se apurar, na instrução, a responsabilidade de cada um. Neste caso, parece-me que a denúncia não se apresenta falha. São sócios que moram distante da sede da empresa, porque o que foi dito aqui é que os outros denunciados são empregados.

Se esses dois cidadãos não têm nenhuma participação, se não autorizaram a sonegação fiscal, que comprovem isso no curso da lide. Excluí-los agora, e deixar o gerente, que é um simples empregado, não me parece correto.

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Aparte): Não se está trancando a ação penal, apenas se está declarando inepta a denúncia, o que não inibe o Ministério Público de promover outra denúncia.

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, prefiro deixar o processo prosseguir. Com a devida vênia do eminente Ministro-Relator, denego a ordem.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: A Lei n. 8.137/1990 – define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo – no Capítulo I – dentre outras modalidades delituosas, preocupa-se com a fraude. E esta destinada a impedir a formalização do crédito tributário, ou diminuir o seu valor (art. 1^ª), ou para eximir-se total ou parcialmente, de pagamento de tributo e não repassar o tributo ao credor tributário (art. 2^ª, I e II). Constituem, pois, duas condutas bem definidas e distintas.

A denúncia (fls. 23/29), **data venia**, narra fato delituoso. E mais. De modo a identificar a conduta dos denunciados, caracterizada no tempo e no espaço, ensejando-lhes o exercício do direito de defesa.

O Auto de Infração n. 10.514 menciona sonegação no período de janeiro a maio de 1994 (fl. 25).

Ciro Augusto, sócio da empresa e em companhia do gerente geral, Luiz Domingues, contratou José de Ribamar da Rocha Neiva Filho. Este solicitou os cálculos para o pagamento à funcionária Maria das Graças. Houve falsificação de documentos, obtendo quitação da dívida de R\$ 7.279.086,18, por R\$ 302.568,76, valor inferior a 4% do débito (fl. 26). Nesses atos participaram também Francisco de Assis Correa Chaves e outra funcionária, Maria de Jesus Rodrigues, além de Luiz Antônio Paes.

Há, pois, descrição bastante quanto às pessoas nominadas.

Quanto a Jairo Armando de Dea, a imputação é silente. Não foi especificada conduta dessa pessoa.

Em sendo assim, **data venia**, concedo o **habeas corpus** apenas em favor de Jairo Armando de Dea, sem prejuízo de aditamento à denúncia para, se for o caso, incluí-lo como participe dos delitos.

HABEAS CORPUS N. 8.914 – MG

(Registro n. 99.0026631-5)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Cláudia Cecília de Almeida e Silva
Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Paciente: Hamilton Francisco Cruz

EMENTA: Penal – HC – Concurso aparente de normas – Conjunção do crime de favorecimento à prostituição pelo de rufianismo – Ordem concedida.

1. Menor, trabalhando para o paciente, com a função de fazer programas com homens e mulheres, com ele dividia o dinheiro auferido, sendo, então, patente a sua condição de sócio oculto do incapaz que, na dicção de **Nélson Hungria**, funcionava como *sócio de indústria*.

2. Nestas circunstâncias, não obstante o angariamento de clientes a indicar, **in thesi**, o favorecimento à prostituição, este delito foi absorvido pelo de rufianismo, pela preponderância do indevido proveito, consubstanciado na participação nos lucros. Em suma, o menor exercia a prostituição e o paciente dela tirava proveito direto, numa espécie de sociedade.

3. Ordem concedida para excluir da condenação a pena relativa ao crime do art. 228 do Código Penal.

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 maioria, conceder a ordem para excluir da condenação a pena relativa ao crime do artigo 228 do Código Penal, mantida, quanto ao mais, a r. sentença. Vencido o Ministro Fontes de Alencar. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 16 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 17.12.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrado pela advogada Cláudia Cecília de Almeida e Silva em favor de Hamilton Francisco Cruz, condenado pela prática dos crimes tipificados nos arts. 228, § 1^a (favorecimento da prostituição) e 230, § 1^a (rufianismo), ambos do Código Penal.

O recurso de apelação interposto, postulando a absolvição ou o acolhimento da tese do concurso aparente de normas, ocorrente em um crime e outro, foi improvido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Busca-se, então, por via do presente *writ*, ver reconhecido o concurso aparente de normas, entendendo a subscritora da peça vestibular ser óbvio para sua resolução a tese de que o “rufião necessariamente favorece a prostituição porque vive e extrai o seu sustento dela. Mas comete um único crime porque o favorecimento integra a sua estrutura” (fl. 8).

Prestadas as informações (fl. 80) a Subprocuradoria Geral da República, através do Dr. Wagner Natal Batista (fls. 93/97), opina pela concessão da ordem.

Os autos vieram ao STJ por força da EC n. 22/1999 (fl. 99).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Segundo relata a denúncia estampada às fls. 60/61, o paciente, em 1993, houve por bem admitir como empregado em sua casa o menor Douglas Luiz Azeredo de Oliveira, com a função de “fazer programas com homens e mulheres” e com ele dividir o dinheiro obtido. Com esta finalidade anúncios eram veiculados pela imprensa. Numa quinta-feira, o menor foi mandado à cidade de Oliveira, ocasião em que, após a prática de atos libidinosos, acabou por matar o cliente.

Foi então, denunciado o paciente como incurso nas penas dos arts. 228, § 1º, e 230, § 1º, c.c. 69, todos do Código Penal, e condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão pelo crime de favorecimento à prostituição e mais 3 (três) anos pelo crime de rufianismo, totalizando 6 (seis) anos de reclusão, bem como a satisfazer obrigação pecuniária correspondente a 10 (dez) dias-multa, regime de cumprimento semi-aberto (fl. 35).

Houve apelação, argüindo-se seis preliminares: 1) ausência de motivação do recebimento da denúncia; 2) nulidade da citação; 3) nulidade a partir do interrogatório por ausência de comunicação do direito ao silêncio; 4) nulidade por falta de intimação ao defensor das audiências das testemunhas, por precatória; 5) inversão tumultuária na ordem do processo; e 6) existência de provas obtidas ilicitamente. No mérito, o recurso firma a tese da absolvição.

Todas as preliminares argüidas foram objeto de debate e decisão pelo Tribunal de Origem, destacando o relator, eminente Des. José Arthur, quanto ao mérito, ao exame do contexto probatório, o seguinte:

“A vítima Douglas Luiz Azeredo de Oliveira, então com 14 (quatorze) anos de idade, às fls. 12 e verso, afirmou perante a autoridade policial, ‘que trabalha para um rapaz de nome Hamilton; que a função do informante é fazer programas com homens e mulheres; que por cada programa o informante cobra a importância de três mil cruzeiros reais, sendo o informante obrigado a dividir o dinheiro dos programas com Hamilton, que é o proprietário da casa.’ (fl. 57).

Nos embargos de declaração opostos, a ocorrência do concurso aparente de normas foi levantada, fixando o julgado, no entanto, que as condutas ficaram devidamente caracterizadas (fl. 23). Reza o acórdão:

“... assevera o embargante (paciente) que ‘o favorecimento confunde-se com o rufianismo, porque o rufião, com a sua atividade também favorece a prostituição, mas a lei distingue as diversas ações pelo fato de haver peculiaridades que devem ser tratadas separadamente’...”

Segundo **Aníbal Bruno**, o “fato definido em uma lei ou de disposição de lei pode estar compreendido no fato previsto em outra, de sentido mais amplo. Então, é essa disposição mais larga que vai aplicar-se à hipótese. É o princípio da consunção. Pode ocorrer isso quando o fato previsto

em uma norma figura como elemento constitutivo do tipo delituoso definido em outra, conduta inicial, meio para realizá-lo ou parte do todo que ele representa". (Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Forense, 1967, p. 262).

In casu, vênia devida ao parecer ministerial, a conduta do paciente, já devidamente declinada, cristaliza apenas e tão-somente o crime de rufianismo, consistente em tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente dos lucros. É o recebimento, segundo **Hungria**, de dinheiro ou vantagem de pessoa prostituída. Pressupõe habitualidade e fim de lucro, **desideratum** alheio ao crime de favorecimento à prostituição (**Hungria**), porquanto, neste caso, se o móvel visado for o rédito, além da pena de privação de liberdade, haverá, também, a sanção pecuniária (§ 3º do art. 228 do CP).

Ora, o menor, trabalhando para o paciente, com a função de fazer programas com homens e mulheres, com ele dividia o dinheiro auferido. Patente, deste modo, a condição de empresário, de sócio oculto do menor que, na dicção, mais uma vez, de **Hungria**, funcionava como *sócio de indústria*.

Nestas circunstâncias, não obstante o angariamento de clientes a indicar, **in thesi**, o favorecimento à prostituição, este delito, a meu sentir, foi absorvido pelo de rufianismo, pela preponderância do indevido proveito, consubstanciado na participação nos lucros. E tanto isto é vero que a sentença não aplicou a pena do § 3º do art. 228 do Código Penal, consistente na multa. Houve apenas a sanção pecuniária do art. 230 do CP, na hipótese obrigatória.

Em suma, o menor exercia a prostituição e o paciente dela tirava proveito direto, numa espécie de sociedade.

Ante o exposto, concedo a ordem para excluir da condenação a pena relativa ao crime do art. 228 do Código Penal, mantida, quanto ao mais, a r. sentença.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Ministro Fernando Gonçalves, rogo vênia a V. Ex.^a para negar o **habeas corpus**, e o faço pela seguinte razão: que os dois tipos penais subsistem, cada um isoladamente, e podem se conjugar não há dúvida nenhuma. Ora, em um caso concreto – é a minha visão – para se excluir um delito por via de **habeas corpus** parece-me que não dá porque exige o aprofundamento da prova. É preciso

examinar a prova para que o fato receba classificação. Se no processo comum deu-se-lhe uma classificação, aplicou-se a pena em relação a dois delitos e como V. Ex.^a bem lembrou as zonas cinzentas que os avizinham – não seria por via do **habeas corpus** que se iria penetrar na minudência da prova para se excluir um ou outro.

Por isso, rogando vênia a V. Ex.^a, nego o **habeas corpus**.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o Sr. Ministro-Relator e explico meu ponto de vista, no sentido de que o **habeas corpus** é um remédio processual de rito célere, que não comporta no seu curso ilação probatória; mas se a prova está completa e pré-constituída nos autos do processo de **habeas corpus**, dela o órgão judiciário tem que conhecer e decidir. O que não cabe no âmbito do **habeas corpus** é a busca de provas, que não estão condensadas no processo; mas, se a prova está inclusa à peça exordial, o órgão judiciário tem que dela conhecer e decidir. Como proclamado pelo Sr. Ministro-Relator, o quadro fático demonstrado no processo afasta a existência do concurso.

HABEAS CORPUS N. 9.932 – MA

(Registro n. 99.0056552-5)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Raimundo Luiz Cutrim Costa
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
Paciente: Francisco Moacir da Costa Borges

EMENTA: Habeas corpus – Pena – Dosimetria.

1. A revisão da dosimetria da pena, em sede de **habeas corpus**, sem se afastar da coerência lógico-jurídica que o informa, tem cabimento quando o ato de fixação levado a efeito pela sentença não resultar de valoração probatória no tocante às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, mas de simples equívoco ou extrema severidade, traduzidos no modo de cálculo da sanção no acréscimo indevido.

2. Ordem parcialmente 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 maioria, conceder parcialmente a ordem. Vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 5 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 3.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de Francisco Moacir da Costa Borges, condenado a 6 (seis) anos de reclusão e multa, como incurso no art. 333, parágrafo único, c.c. os arts. 29 e 69, todos do Código Penal, por sentença, confirmada em sede de apelação, pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Objetiva a impetração, em resumo, a absolvição do paciente, mediante anulação do julgado, pois não há prova de seu envolvimento no delito consubstanciado no pagamento de valores a Francisco José Duarte Vieira em troca do fornecimento, em branco, das primeiras vias de notas fiscais do produto, para utilização em sua atividade comercial – “Moacir da Costa e Cia Ltda” – com a finalidade de sonegar impostos.

A tese central do *writ* reside na valoração desmedida dada pelo prolator da sentença do inquérito administrativo, embora o paciente sobre o seu conteúdo não tenha tido oportunidade de se manifestar. Argumenta-se, também, com a ausência de prova material a ensejar o decreto condenatório. Se crime houve, foi ele urdido pelos servidores da Exatoria, encarregados da emissão da nota fiscal do produtor. A dosimetria da pena, por outro lado, teria excedido os parâmetros legais, criticando a inaugural – ainda – o reconhecimento do concurso material.

As informações relatam que o recurso de apelação interposto não foi provido, em relação ao paciente, sendo, então, ajuizada a revisão criminal, pendente de julgamento. Já no **habeas corpus** visando a declaração de nulidade do acórdão a alegação básica é de valoração em demasia da prova colhida na fase inquisitorial, em detrimento da instrução judicial. Asseveraram ainda a insurgência contra a fixação da pena-base, destacando não ser o *writ* via adequada ao desate da questão.

A Subprocuradoria Geral da República opina pela concessão parcial da ordem, mediante subtração do total da pena aplicada do acréscimo de 2 (dois) anos decorrentes da indevida aplicação do art. 29, § 2^a, segunda parte, do Código Penal.

A medida liminar foi indeferida (fl. 107).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Como destacado pelo parecer ministerial, a peça de ingresso, malgrado articulada em 21 laudas, não permite visualizar, de pronto, a nulidade ocorrente na sentença, corroborada pelo acórdão, quando nega provimento à apelação, sendo lícito, porém, deduzir que o vício residiria na eventual supremacia atribuída à prova colhida na fase de inquérito, com desprezo dos elementos apurados no sumário de culpa.

No entanto, o afastamento das conclusões da sentença condenatória, devidamente referendada pelo Tribunal de origem, importaria em atribuir ao **habeas corpus** caráter de pedido revisional. É que, como acentua a Subprocuradoria Geral da República, a sentença “dissecou a prova coligida nos autos concluindo que, diante dos depoimentos de testemunhas e confissões de co-réus, praticou o paciente o delito que lhe foi imputado: oferecer propina a um funcionário público para que lhe fossem fornecidas Notas Fiscais do Produto – NFP em branco, para preenchimento por sua empresa de acordo com as conveniências, visando a sonegar tributo” (fl. 127).

Esta tarefa, evidentemente, não é própria do **habeas corpus**, que exclui do seu âmbito, a investigação probatória, no sentido da justiça ou injustiça da condenação criminal. Do mesmo modo, não cabe, como **in casu** se pretende, “comparar provas, avaliá-las, analisá-las e valorizá-las, como se estivesse reexaminando um julgamento tomado diante de prova controvertida e complexa” (**Habeas Corpus**, José Barcelos de Souza, Sigla, 1998, p. 70).

O **desideratum** de cotejo entre os elementos de convicção constantes do procedimento administrativo, do qual não teve participação o paciente, e as provas colhidas na fase judicial, encontrará campo apropriado na sede revisional já devidamente manejada, sendo, no entanto, importante realçar que o *writ* colaciona depoimentos de testemunhas e co-réus, prestados em juízo, incriminando o paciente.

Quanto à fixação da pena, no entanto, a meu sentir, não podem subsistir a sentença condenatória e o acórdão que a confirma. É que, conforme fl. 46, o paciente, não obstante primário, de bons antecedentes e personalidade não voltada para o crime, fato isolado em sua vida, por infração ao art. 333, parágrafo único, do Código Penal, teve a pena-base fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, quando o mínimo legal é de 16 (dezesesseis) meses. Em operação subsequente, com apoio na segunda parte do § 2º do art. 29 do Código Penal, foi aquele quantitativo elevado para 6 (seis) anos de reclusão.

Houve, em relação à pena-base, **data venia**, verdadeira demasia que não encontra amparo no art. 59 do Código Penal e nem na jurisprudência. A incharacterística afirmativa do ato volitivo reprovável, não se alça a circunstância judicial capaz de justificar a desproporcional elevação e nem mesmo o argumento de prejuízo à Fazenda Pública.

Impende destacar – ainda – que se a primariedade e os bons antecedentes não bastam para justificar a pena-base em seu mínimo legal, as demais circunstâncias, aptas a ensejar o aumento, devem ser **quantum satis** demonstradas e, no caso, segundo o próprio magistrado, elas se mostram adequadas. Vale a transcrição:

“Por igual aos demais réus, é intenso o grau de culpa do último acusado; é, também, tecnicamente primário, não registrando antecedentes criminais; sua personalidade não é voltada para o crime, tratando-se seu comportamento *subcensura* de um caso isolado em sua existência; não há nos autos registro da conduta social do réu; os motivos do crime, como antecedentes psicológicos do ato volitivo, são reprováveis, evidenciando-se o dolo do agente; as circunstâncias do crime perpetrado pelo réu são de certa gravidade na lesão à Fazenda Pública, considerando o modo de agir do réu; as conseqüências do crime, além do prejuízo ao Erário público, repercutiu o delito na cidade; e, finalmente, destaco que a Administração Pública não concorreu (ou incentivou), de qualquer forma, para a conduta delituosa do réu, até pessoas dignas da

confiança da Administração Pública, no exercício de suas atividades de lidar com verbas dos cofres públicos.” (fl. 46).

Não faz referência o julgado a possível gravidade de conduta social e nem a eventual periculosidade do paciente, pelo que é uma imposição lógica o estabelecimento da pena-base no mínimo legal, sem o acréscimo do art. 29, § 2º, segunda parte, do Código Penal, conforme as ponderações do pronunciamento ministerial, **verbis**:

“Penso, todavia, ser impertinente o aumento da pena-base imposta ao réu, em metade, por aplicação da segunda parte do § 2º do art. 29 do Código Penal, **verbis**:

‘Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.’

É que dita disposição visa o recrudescimento da pena mais branda imposta ao réu pelo reconhecimento, na sentença, de sua participação em crime diverso daquele que efetivamente pretendia, desde que previsível o resultado mais grave daquele do qual veio a participar.

Como lembra **Celso Delmanto**:

‘Com a inclusão deste dispositivo, amenizou-se a teoria monística ou unitária da participação punível, pois cada partícipe ser punido pela lei, de acordo com sua própria culpabilidade individual, independentemente da culpabilidade dos demais. Cuida o § 2º da hipótese em que um dos concorrentes (partícipe do crime) queria participar ilícito menos grave do que aquele que acabou sendo cometido pelo outro concorrente. Dispõe a lei que cada concorrente responde de acordo com o que quis, isto é, de conformidade com seu dolo (e não de acordo com o dolo diverso do autor), mas a pena do crime que queria cometer é aumentada até metade, se era previsível para o partícipe o resultado mais grave. Assim, o partícipe responde pelo crime em que quis colaborar (seu dolo) e não pelo crime diverso que o autor acabou praticando; mas se o resultado mais grave lhe era previsível (culpa), a pena do crime em que queria participar será aumentada até metade.’ (Código Penal Comentado, Renovar, 4ª ed., 1998, p. 58).

Pelo que ficou registrado na sentença, não houve alegação de que o réu quisesse participar de crime menos grave do que o que lhe foi imputado na denúncia, tendo sido ele condenado pelo fato descrito na inicial acusatória, apenas lhe dando, a sentença, a classificação própria.

Assim, resulta inadequada a invocação do art. 29, § 2^a, segunda parte, do Código Penal, para aumentar a pena do crime de corrupção passiva cometido diretamente pela paciente.

Desse modo, penso que do total da pena, deve ser subtraído o acréscimo de dois anos decorrente da indevida aplicação do comando do art. 29, § 2^a, segunda parte, do Código Penal.” (fls. 128/129).

É importante colocar em evidência a possibilidade, **in casu**, de revisão da dosimetria da pena, sem se afastar da coerência lógico-jurídica que informa a jurisprudência do **habeas corpus**, porquanto o ato de fixação levado a efeito pela r. sentença não resulta de valoração probatória no tocante às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, mas de simples equívoco ou extrema severidade, traduzidos no modo de cálculo da sanção e no acréscimo indevido.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem para, reduzindo a pena-base ao mínimo legal de 16 (dezesseis) meses de reclusão que transformo em definitiva, dada a exclusão decorrente da aplicação da segunda parte do § 2^a do art. 29 do Código Penal.

A pena de multa fica também reduzida ao seu quantitativo mínimo.

Fica concedido o *sursis*, devendo o juízo de origem fixar as condições.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, o que me preocupa é a parte técnica: trata-se de um **habeas corpus** de competência originária; estaríamos a atingir competência originária daqui. O Sr. Ministro-Relator está fazendo uma revisão criminal para o que, com todo respeito, esta Corte não é competente; esta Corte é competente para revisão criminal das suas decisões condenatórias. Das decisões condenatórias das instâncias ordinárias, as revisões são resolvidas lá.

Assim, rogando todas as vênias ao eminente Ministro-Relator e compreendendo o alcance da sua decisão, vou divergir de S. Ex.^a e negar o **habeas corpus**.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.118 – RS

(Registro n. 99.0087229-0)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Sandra Altina Nunes Prux
Advogados: Flávio Barros Pires e outro
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Paciente: Sandra Altina Nunes Prux

EMENTA: Processual Penal – **Habeas corpus** – Inquérito policial – Desarquivamento – Hipótese – CPP, art. 18. Súmula n. 524-STF.

– Arquivado o inquérito policial a requerimento do Ministério Público sob o fundamento de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição penal, é inadmissível o seu desarquivamento em razão de novo entendimento sobre a questão jurídica, manifestado por outro representante do Ministério Público, quando já operada a coisa julgada.

– O desarquivamento de inquérito policial, segundo a moldura do art. 18 do Código de Processo Penal, somente tem cabimento quando se apontam novas provas indicativas da ocorrência do delito ou de sua autoria.

– Inteligência da Súmula n. 524 do Supremo Tribunal Federal.

– Recurso ordinário provido. **Habeas corpus** concedido. Ação penal trancada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para, concedendo o **habeas corpus**, ordenar o trancamento da ação penal, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros William Patterson e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 14 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 3.4.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: O advogado Flávio Barros Pires impetrou **habeas corpus** em favor de Sandra Altina Nunes Prux, acusada da prática do crime de estelionato, insurgindo-se contra o desarquivamento do inquérito policial sem a invocação de prova nova, com desapareço ao comando expresse na Súmula n. 524 do Excelso Pretório.

Denegada a ordem pela egrégia Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, ao entendimento de que o arquivamento anterior decorrera de erro na manifestação do Ministério Público (fls. 37/39), foi interposto o presente recurso ordinário constitucional, em que reedita as razões expendidas na impetração, insistindo na nulidade do despacho de desarquivamento do inquérito, por ofensa à coisa julgada formal, e pugnando pelo trancamento da ação penal (fls. 43/51).

Nesta instância, a Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso e a conseqüente concessão da ordem de **habeas corpus** (fls. 77/85).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Examinando-se o contexto das teses jurídicas lançadas no presente processo, tenho que o acórdão recorrido não conferiu ao **thema sub judice** a adequada solução, impondo-se a sua reforma.

Proclamou o Tribunal **a quo** ser cabível o desarquivamento do inquérito policial na hipótese porque o seu arquivamento decorrera de erro do Promotor de Justiça no tocante à ocorrência da prescrição.

Tal argumento não autoriza a ressurreição do procedimento investigatório e a conseqüente promoção da ação penal.

É de conhecimento elementar que o desarquivamento de inquérito policial, segundo a moldura do art. 18 do Código de Processo Penal, somente tem cabimento quando se apontam novas provas indicativas da ocorrência do delito ou de sua autoria. Tal pensamento encontra-se cristalizado na Súmula n. 524 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor:

“Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.”

A propósito, merece destaque trechos do ilustrado e judicioso parecer da ilustre Subprocuradoria Geral da República Zélia Oliveira Gomes, **verbis**:

“O arquivamento do inquérito policial pode dar-se: a) por falta de base probatória para formação da **opinio delicti** pelo Ministério Público, seja acerca da existência do fato, seja a respeito da autoria; b) por atipicidade da conduta investigada; c) pela existência de qualquer causa de extinção da punibilidade a impedir a persecução criminal.

No primeiro caso – falta de base probatória para a denúncia – a decisão do juiz não faz coisa julgada, pois, segundo mandamento inserto no art. 18 do Código de Processo Penal, pode a autoridade policial proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia, com vista à busca da verdade real.

Assim, surgindo novos elementos que possam modificar a situação emoldurada no inquérito e que levou o Ministério Público a pedir seu arquivamento, pode o procedimento ser desarquivado, vindo a ser proposta a ação penal.”

Acrescenta a ilustre jurista baiana:

“Às duas outras hipóteses – atipicidade da conduta e reconhecimento de causa extintiva da punibilidade –, a toda evidência, não se aplica o comando do art. 18 do Código de Processo Penal, visto que tais fundamentos são permanentes, não podendo ser modificados por fato novo ou novas provas.

O arquivamento, neste caso, equivale à decisão que seria proferida pelo juiz, nas hipóteses do art. 43, I e II, do Código de Processo Penal, para rejeição da denúncia ou queixa. Pode o juiz agir de ofício e não somente a requerimento do Ministério Público, como o é a hipótese de falta de base probatória para a denúncia. A toda evidência, faz coisa julgada, tornando-se, por consequência, imutável após seu trânsito em julgado.

Arquivado o inquérito por ser o fato atípico, ou por ocorrência

de causa extintiva de punibilidade a impedir a persecução criminal, transitada em julgado a decisão, não mais poderá a questão ser reaberta, ainda que baseada em erro do Ministério Público, visto não existir revisão criminal **pro societate**.

No caso dos autos, lastreado, embora, em interpretação absurda, **data venia**, o Ministério Público requereu o arquivamento do inquérito pela ocorrência de prescrição, tendo o juiz acolhido seu pleito. A decisão transitou em julgado.” (fls. 83/84).

Incensurável, a posição da nobre representante do *Parquet*, cujos termos adoto como razão de decidir.

Efetivamente, uma vez arquivado o inquérito policial a requerimento do Ministério Público sob o fundamento de extinção da punibilidade, é inadmissível o seu desarquivamento posterior, fundado em novo entendimento sobre a questão jurídica, manifestado pelo novo Promotor de Justiça da Comarca. Aquela decisão judicial ordenando o arquivamento do inquérito restou imutável, sob o império da coisa julgada.

E não se diga que o pedido anterior decorra de erro do Promotor de Justiça, como afirmado no acórdão recorrido. Na verdade, o ilustre Promotor proclamou tese jurídica sobre a ocorrência da prescrição penal, seja, a prescrição com base na pena a ser eventualmente concretizada na sentença. Essa tese tem sido objeto de debate no âmbito dos Pretórios e da doutrina. A sua adoção não consubstancia um *erro*, mas um pensamento jurídico acerca da matéria. Poderá ser taxada de “interpretação absurda”, mas é uma posição, um entendimento exegético. E ele foi expresso pelo Promotor de Justiça e acolhido pelo juiz da causa, transitando em julgado a decisão.

Com base nessas considerações e na linha de pensamento expressa no parecer do Ministério Público Federal, dou provimento ao recurso para, concedendo o **habeas corpus**, ordenar o trancamento da ação penal.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.156 – SP

(Registro n. 99.0089081-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Dráuzio Fernandes de Souza
Advogada: Deborah Muller
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Dráuzio Fernandes de Souza

EMENTA: Recurso ordinário em **habeas corpus** – Trancamento de ação penal.

1. É legal a instauração de inquérito policial com base em termo circunstanciado que não enseja propositura de ação penal em razão da complexidade ou de circunstâncias da espécie, que requisitam o prosseguimento da investigação policial (artigo 77, § 2^o, da Lei n. 9.099/1995).

2. O fato delituoso deduzido na acusatória inicial é que define a imputação feita e a ser julgada, não obrigando o juiz à classificação jurídica que lhe atribua o Ministério Público (Código de Processo Penal, artigo 383).

3. Recurso 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, William Patterson, Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 4 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

Publicado no DJ de 29.5.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Recurso ordinário em **habeas corpus** contra acórdão da Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou ordem impetrada em

favor de Dráuzio Fernandes de Souza, Delegado de Polícia, visando ao trancamento da ação penal a que responde por disparo de arma de fogo efetuado em via pública.

Pretende o recorrente o trancamento da ação penal, à falta de justa causa.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Sr. Presidente, Dráuzio Fernandes de Souza, Delegado de Polícia, postula o trancamento da ação penal a que responde por disparo de arma de fogo em via pública, reiterando o argumento de haver sido a denúncia recebida com base em termo circunstanciado arquivado, sem o surgimento de novas provas, ao qual acresce a alegação de que o artigo 10 da Lei n. 9.437/1997 não estava a vigor à época do fato imputado.

São estes os termos da denúncia:

“Consta do incluso inquérito policial que no dia 15.8.1997, por volta das 4h00, nas proximidades do cruzamento das ruas Carinas e Anapurus, nesta Comarca, Dráuzio Fernandes de Souza, Delegado de Polícia qualificado às fls. 5/18, efetuou disparo com arma de fogo na via pública.

Conforme se apurou, na ocasião referida, o denunciado, na posse do revólver Taurus, calibre 38, com capacidade para cinco tiros, n. KA 65183, de sua propriedade, efetuou com ele um disparo na via pública, razão pela qual populares acionaram a Polícia Militar.

Em atendimento ao chamado, compareceram ao local os PMs Reginaldo Godoi Taiacoli e Marcelo Gonçalves de Oliveira, que encontraram Dráuzio já conduzindo seu veículo Saveiro. Dráuzio foi abordado e, como se negava a sair do automóvel, tais policiais solicitaram reforço, ao que ali compareceu o Tenente Luiz Gustavo Toaldo Pistoli, que revistou o delegado e logrou com ele apreender a arma referida, a qual tinha quatro cartuchos íntegros e uma cápsula picotada e deflagrada (laudo de fls. 57/58).

Inquirido pela autoridade policial, Dráuzio negou a prática delitiva.

Diante do exposto, denuncio-o como incurso nas penas do art. 10, § 1º, inciso III, da Lei n. 9.437/1997, requerendo que, R. e A. esta seja ele citado para se ver processar e, ouvidas vítima e testemunhas, prosiga o feito na forma dos artigos 394 e seguintes e 498 e seguintes do Código de Processo Penal, até ulterior sentença condenatória.” (fl. 30).

E é este o acórdão recorrido, na sua fundamentação:

“(…)

Como visto, não houve qualquer pedido de arquivamento, relativamente a qualquer dos envolvidos naquele termo e, tampouco, alguma manifestação de que inexistiriam indícios do delito de disparo de arma de fogo. Despachando o pedido, a autoridade judiciária mandou arquivar os autos que continham o termo circunstanciado e demais peças que o acompanhavam, ao mesmo tempo que mandou extrair de cópias reprográficas de todo o conteúdo, com remessa à Delegacia de origem, para atendimento das diligências requeridas pela promotora de justiça.

Determinou-se, portanto, ante a complexidade dos fatos, a instauração – agora sim de inquérito policial – para a investigação de maiores detalhes do ocorrido, inclusive de eventual delito de abuso de autoridade.

Nesse inquérito emergiram circunstâncias que levou o convencimento do *Parquet*, no sentido da inocorrência do último delito, mas somente do primeiro, imputando-o ao ora paciente, que foi denunciado, ao mesmo tempo que pedido o arquivamento do inquérito contra os policiais militares, o que foi deferido pelo juízo.

Até porque não havia, a Promotoria de Justiça, requerido o arquivamento do termo circunstanciado com relação ao ora paciente, como se viu de sua promoção nos autos, a providência determinada pelo juízo, foi somente para registro de que aqueles autos, próprios do Juizado Especial Criminal, foram encerrados, prosseguindo-se após, em inquérito, nos moldes do procedimento comum, conforme os artigos 66, parágrafo único, e 77, § 2º, ambos da Lei n. 9.099/1995.

Assim, não houve qualquer irregularidade na denúncia e no recebimento dessa em juízo.

(…)” (fls. 142/144).

Tem-se que o Ministério Público não pediu arquivamento do termo circunstanciado, mas sua conversão em inquérito policial, requerendo simplesmente:

“MM. Juiz:

Há nos autos elementos que indiquem ter ocorrido abuso de autoridade, nos termos da Lei n. 4.858/1965. R. seja corrigida a autuação e volta dos autos ao DP, a fim de se realizarem diligências necessárias.” (fl. 24).

Instaurado o inquérito policial, indiciou-se um Tenente da Polícia Militar, culminando o Ministério Público por oferecer denúncia contra o ora recorrente, por disparo de arma de fogo (art. 10, § 1^a, inciso III, da Lei n. 9.437/1997), não havendo, por conseguinte, ilegalidade qualquer a desconstituir.

Da alegação de que o fato imputado é anterior ao tempo da vigência do artigo 10 da Lei n. 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, que substancia, em última análise, retroatividade da lei mais gravosa, diga-se que o fato imputado caracteriza, na disciplina penal anterior, contravenção penal (artigo 28 da lei específica), não obrigando o juiz a classificação pretendida pelo Ministério Público na denúncia ofertada (Código de Processo Penal, artigo 383), pelo que deve a matéria ser decidida no tempo da prolação da sentença.

Não há, pois, falar em trancamento da ação penal.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.221 – MT

(Registro n. 99.0095663-0)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Charles Danilo Lopes Leite
Advogados: Charles Danilo Lopes Leite e outros

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso
Pacientes: Benício Dantas de Souza, Dilso Sperafico, Itacir Antônio Sperafico e Levino José Sperafico

EMENTA: Processual Penal – Ação penal – Estelionato – Cheque sem provisão de fundos – Garantia de pagamento – Atipicidade penal – Pagamento do débito da denúncia – Extinção da punibilidade.

– Não constitui crime de estelionato, na modalidade prevista no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal, a emissão de cheque sem provisão de fundos e a sua entrega ao credor como garantia de dívida, sendo certo que para a configuração de tal delito é imprescindível a prática da fraude para a obtenção da vantagem ilícita.

– Efetuado o pagamento do crédito tributário antes do recebimento da denúncia, resulta extinta a punibilidade de crime contra a ordem tributária, ex vi do art. 34 da Lei n. 9.249/1995.

– Recurso ordinário provido. **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para, concedendo o **habeas corpus**, ordenar o trancamento da ação penal, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros William Patterson e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 14 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 3.4.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Em favor de Benício Dantas de Souza e outros foi impetrado **habeas corpus** objetivando o trancamento da ação penal a que respondem pela prática do crime de estelionato, por terem efetuado o pagamento de tributo com cheque sem provisão de fundo.

Denegado o *writ* por acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, foi interposto o presente recurso ordinário, no qual se alega, em síntese: (a) que a denúncia é inepta por erro de capitulação do tipo penal; (b) que não houve crime, pois os cheques foram dados como forma de garantia da dívida e não como forma de pagamento; (c) que houve a extinção da punibilidade com o pagamento do débito tributário antes do recebimento da denúncia; (d) que não houve dolo, pois os pacientes não tinham conhecimento do bloqueio no saldo da conta da empresa (fls. 184/203).

Oferecidas as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 210/222).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 231/235, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Como adequadamente anotado no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, o recurso merece ser provido porque a questionada ação penal ressente-se de justa causa, à míngua de existência de crime a punir.

Verbera o nobre representante do Ministério Público Federal que “a extinção do crédito tributário pago por meio de cheque só ocorre após a compensação positiva deste” (*sic*) e, por conseguinte, não pode o Fisco ser iludido por tal forma de pagamento, o que afasta a caracterização do estelionato na modalidade prevista no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal.

E acentua o nobre representante do *Parquet*, **verbis**:

“Esse fato torna a conduta dos pacientes irrelevante, para efeitos penais, pois nenhum dano pode causar ao crédito da Fazenda Pública, e não havendo dano patrimonial não há falar-se em estelionato.

Não fosse esse fato, por si só, suficiente para demonstrar a ausência de justa causa para a ação penal, ainda restam os dois argumentos articulados pelo recorrente, também suficientes, isoladamente, para determinar a presença de constrangimento ilegal pela mesma razão.

O cheque dado em garantia é desvirtuado de sua função de ordem de pagamento à vista e por essa razão a ausência de fundos quando de

sua apresentação não serve para caracterizar o crime de estelionato. Doutrina e jurisprudência são firmes nesse sentido, dispensando citações.” (fl. 234).

Correto, o pronunciamento do ilustre Subprocurador José Flaubert Machado, cujos termos adoto como razão de decidir.

E, como também anotado no mencionado parecer, mesmo que se admitisse a prática do delito em tese, teria ocorrido a extinção da punibilidade, nos termos do art. 34 da Lei n. 9.249/1995, já que restou demonstrado nos autos que o crédito tributário em apreço foi pago antes do recebimento da denúncia.

Isto posto, dou provimento ao recurso para, concedendo o **habeas corpus**, ordenar o trancamento da ação penal.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.346 – RJ

(Registro n. 99.0110095-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Divaldo Batista da Cunha
Advogado: Divaldo Batista da Cunha
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Francisco de Paula Bezerra de França (preso)

EMENTA: Recurso em **habeas corpus** – Homicídio qualificado – Prisão preventiva – Falta de justa causa – Inovação.

1. Admitida a acusação do réu perante o júri, define-se a sentença de pronúncia como título legal da sua prisão (artigo 408, § 1º, Código de Processo Penal).

2. É inviável, em sede de recurso ordinário, o conhecimento de matéria estranha ao pedido inicial e ao acórdão impugnado.

3. Recurso 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, William Patterson, Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 4 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

Publicado no DJ de 29.5.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Recurso ordinário em **habeas corpus** contra acórdão da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou o **habeas corpus** impetrado em favor de Francisco de Paula Bezerra, denunciado pela prática de homicídio qualificado, preservando o decreto de sua prisão preventiva.

A ausência de justa causa para o decreto de prisão preventiva, acrescenta a insuficiência da prova da autoria e a não consumação do crime.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do recurso, por intempestivo, caso contrário, pelo improvimento (fls. 57/59).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Sr. Presidente, impugna-se acórdão da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, denegando ordem de **habeas corpus** impetrado em favor de Francisco de Paula Bezerra de França, denunciado por homicídio qualificado, preservou-lhe o decreto de prisão preventiva.

Ocorre que foi já admitida a acusação do paciente perante o júri, definindo-se, agora, a sentença de pronúncia como título legal da sua prisão (Código de Processo Penal, artigo 408, § 1^o), o que prejudica o *writ*.

Gize-se, em remate, que as questões relativas à autoria do delito e à sua consumação são estranhas ao pedido de **habeas corpus** e ao acórdão recorrido, o que impede o seu conhecimento nesta sede de recurso ordinário.

Nego, pelo exposto, provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.475 – MT

(Registro n. 98.0098502-6)

Relator:	Ministro Fernando Gonçalves
Recorrentes:	Piran Sociedade de Fomento Mercantil Ltda e outros
Advogados:	Luiz Orione Neto e outros
Tribunal de origem:	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Impetrado:	Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso
Recorrido:	Ministério Público Federal
Sustentação oral:	Octávio Campos Fischer (pelos recorrentes) e Maria Eliane Menezes de Farias (Subprocuradora-Geral da República)

EMENTA: RMS – Administrativo – Penal – Sigilos bancário e fiscal – Quebra.

1. O entendimento pretoriano se direciona no sentido de não ser o sigilo bancário absoluto, cedendo em face do interesse público. Sua quebra, no entanto, a par de prévia autorização judicial, exige sempre a presença de elementos mínimos de prova quanto à autoria de eventual delito e pressupõe a existência de processo ou inquérito regularmente instaurado. Simples representação criminal, carente de verificação da autenticidade de suas afirmações não se presta a amparar a quebra dos sigilos bancário e fiscal.

2. Recurso ordinário 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 a segurança, com ressalva da validade dos atos já praticados sem prejuízo, em sendo o caso, do prosseguimento regular das investigações. Votaram com o Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalho, Vicente Leal, William Patterson e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 22 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 20.3.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, autorizando quebra de sigilos bancário e fiscal, em autos de ação de busca e apreensão manejada pelo Ministério Público Federal, foi interposto mandado de segurança por Piran Sociedade de Fomento Mercantil Ltda, Valdir Agostinho Piran, Alderico Mantovani, Pedro Armínio Piran, Supermercado Guaira Ltda, Supermercado Clara Nunes Ltda e Comercial de Gêneros Alimentícios Guarita Ltda, todos alcançados pela medida judicial.

A ordem foi denegada pela Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em acórdão que guarda a seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Sigilos fiscal e bancário. Quebra. Decisão judicial adequadamente fundamentada e cercada da prudência e cautela devidas. Ilegalidade. Inocorrência.

1. O direito ao sigilo bancário e fiscal não é absoluto, devendo ceder ao interesse maior do Estado de apurar os ilícitos penais.

2. Estando, a decisão judicial, adequadamente fundamentada e cercada da prudência e cautela devidas, não há eiva de ilegalidade a autorizar a segurança.

3. Mandado de segurança denegado.” (fl. 290).

No recurso ordinário interposto os recorrentes assinalam que o *Parquet*, estribado em simples representação policial oferecida por Edmundo Luiz Campos de Oliveira contra Valdir Agostinho Piran, sócio da *factoring* Piran Sociedade de Fomento Mercantil Ltda, houve por bem requerer a medida de quebra de sigilo, aduzindo existir suspeita de invasão da seara própria das instituições financeiras, mediante captação, aplicação e empréstimo de dinheiro, sem autorização do Banco Central do Brasil, com violação das Leis n. 7.249/1986, 1.521/1951 e 8.137/1990. A medida foi deferida apenas no tocante à busca e apreensão, recolhendo-se cheques e duplicatas, devidamente contabilizados nos registros da empresa.

Em conseqüência, dizem as razões de recurso, não existe indício de exercício de atividade privativa de instituição financeira, haja vista, inclusive, o relatório oferecido pela Receita Federal, no qual se constatou apenas débitos dos supermercados com o Fisco por falta de apresentação da declaração do IRPJ nos últimos cinco anos.

Não há, por outro lado, assinalam os recorrentes, salvo a medida de busca e apreensão, qualquer procedimento ou processo penal instaurado, carecendo a decisão impugnada de 1ª grau de fundamentação, pois limitada a reprodução dos argumentos do Ministério Público. Os supermercados estão desativados há anos e não existe qualquer alegação de indício de ilícito a justificar, sem o devido processo, a quebra do sigilo.

Após contra-razões (fls. 331/336), ascenderam os autos a esta Superior Corte, opinando a Subprocuradoria Geral da República pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): A relação de direito substancial em debate gira em torno de medida de busca e apreensão promovida pelo Ministério Público com vistas a apuração de eventual prática delituosa consistente na captação, aplicação e empréstimo de dinheiro pela *factoring* Sociedade de Fomento Mercantil Ltda, sem a devida autorização do Poder Público.

Recolhida a documentação, a Receita Federal fez emitir relatório (fls. 160/161) do qual, essencialmente, consta:

“– O caixa contábil não apresenta distorções naquilo que foi

transcrito nos livros fiscais, não sendo possível, entretanto, verificar se houve saldo credor sem a conciliação bancária;

– houve redução indevida da base de cálculo da Cofins (Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social) e do PIS (Programa de Integração Social), no ano-calendário de 1993;

– a amostragem levou em consideração os anos de 1993 e 1997;

– os débitos lançados foram recolhidos normalmente, não havendo débito em aberto, conforme dados constantes dos arquivos da Secretaria da Receita Federal (fls. 1/2);

– com relação à pessoa física do sócio Valdir Agostinho Piran – CPF 457.050.389-68, responsável pela empresa diante do Ministério da Fazenda – Receita Federal, inobstante ter apresentado suas declarações do Imposto de Renda regularmente, é também, responsável pelas empresas: Supermercado Guáira Ltda – CGC n. 00.786.343/0001-23; Supermercado Clara Nunes Ltda – CGC n. 32.953.473/0001-08; Comercial de Gêneros Alimentícios Guarita Ltda – CGC n. 02.546.042/0001-58, todos localizados no Município de Cuiabá, sendo que as referidas empresas estão em débito para com a Receita Federal, por terem deixado de apresentar as declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica nos últimos cinco exercícios e estarem na condição de omissas contumazes, com seus CGCs declarados inaptos e extintos (fls. 3/6).” (fl. 160).

Reclama ainda o agente da fiscalização, em seu relatório, que para o estabelecimento da evolução do capital social da *factoring*, haveria necessidade de uma “análise mais profunda dos elementos contábeis e fiscais combinados com os extratos bancários” dela, das pessoas físicas dos sócios e das demais empresas (fl. 161).

Com âncoras neste relatório e na representação oferecida por Edmundo Luiz Campos de Oliveira, foi autorizada, nos autos da medida de busca e apreensão, a quebra dos sigilos bancário e fiscal da Piran Sociedade Mercantil de Fomento Ltda, dos sócios e das demais empresas (Supermercados) do grupo (fls. 170/184).

Não há, por outro lado, notícia de qualquer outra medida de caráter criminal (inquérito ou processo) em andamento, visando apurar o exercício ilegal de atividade própria de instituição financeira apta a movimentar a esfera judiciária penal, dado que, por enquanto, apenas a providência de

busca e apreensão (com feitiço nitidamente administrativo-fiscal) foi manejada.

O recurso, a meu sentir, está a merecer provimento. Com efeito, malgrado o predomínio do entendimento pretoriano de não ser o sigilo bancário absoluto, cedendo em face do interesse público (RE n. 219.780-5 – Pernambuco – STF), a espécie retrata hipótese diversa, apoiada unicamente em uma representação formulada perante a autoridade policial, noticiando eventual prática de usura e possível ameaça, como, no essencial, se pode extrair dos termos do acórdão em apreciação, **ut** fls. 279/282.

Em face da representação criminal, ao que tudo indica não transformada em inquérito, o MP houve por bem, em processo de busca e apreensão, requerer as providências impugnadas, que subsistem autonomamente, colocando de lado, inclusive, o princípio da razoabilidade, pois decretadas em 28.1.1998 (fl. 184), não tiveram, até o presente, qualquer equacionamento.

Importa destacar – ainda – que a base de sustentação única da quebra dos sigilos bancário e fiscal dos recorrentes se apóia apenas na representação unilateralmente formulada por Edmundo Luiz Campos de Oliveira, uma vez que o relatório fiscal da Receita Federal deixa claro a não existência de débito em aberto ou mesmo distorções entre o caixa contábil e a escrituração fiscal, “não sendo possível... verificar se houve saldo credor sem a conciliação bancária” (fl. 160). Vê-se que não há, pelo menos sob o ângulo das autoridades fazendárias, qualquer elemento indicativo da necessidade da quebra do sigilo.

E mais se afirma a conclusão da desnecessidade da medida quando constatada a inexistência – além da simples busca e apreensão (medida cautelar de cunho preparatório, segundo **Humberto Theodoro Júnior**) de outro processo judicial ou inquérito policial investigando efetivamente as atividades desenvolvidas pela *factoring*, seus sócios e as outras empresas, por sinal, desativadas. Neste sentido a jurisprudência do STF, consoante destacado na ementa da Pet n. 577-5, pelo Ministro Carlos Velloso, **verbis**:

“Ementa: Constitucional. Penal. Processual Penal. Sigilo bancário: quebra. Lei n. 4.595, de 1964, art. 38.

I – Inexistentes os elementos de prova mínimos de autoria de delito, em inquérito regularmente instaurado, indefere-se o pedido de requisição de informações que implica quebra do sigilo bancário. Lei n. 4.595, de 1964, art. 38.

II – Pedido indeferido, sem prejuízo de sua reiteração.”

Na ementa em questão havia inquérito instaurado, sem, entretanto, elementos mínimos de prova quanto à autoria do delito. **In casu**, além da falta do inquérito, ou qualquer outra medida judicial, salvo a busca e apreensão, isoladamente insuficiente, dada a catalepsia que se seguiu à sua propositura e deferimento da quebra dos sigilos, não há prova consistente da prática de eventual infração legal, circunstância, aliás, em princípio corroborada pelo relatório fiscal da Receita Federal. A quebra do sigilo é sempre excepcional e pressupõe processo instaurado, a teor do § 5º do art. 38 da Lei n. 4.595, de 1964, sendo admissível – também – sua formalização na fase de inquérito regularmente instaurado, desde que judicialmente autorizado.

O sigilo bancário não é absoluto, repita-se, e cede espaço para o interesse público. Mas, mesmo assim, é um direito reconhecido e amparado constitucionalmente para salvaguardar a privacidade, traduzindo-se a conta bancária, na dicção de **Miguel Reale** “uma projeção da personalidade do correntista”. Em decorrência, não pode o direito ao sigilo, sem fundadas razões, demonstradas objetivamente, ser quebrado, como, na atualidade, por fatores que não vêm ao caso abordar, ocorre, transformando-se a exceção em regra. Como destaca o eminente tratadista em causa, é importante que do bojo de um processo-crime instaurado, apareça “com segurança a necessidade de acesso a informações indispensáveis ao esclarecimento da responsabilidade penal ... não se podendo “negar ao juiz o poder-dever ... de exigir, à vista das circunstâncias, e nos limites do fato processualmente determinado, que a entidade financeira **a quo** forneça ao juízo os dados de que dispõe”.

Simple denúncia – carente de verificação da autenticidade de suas afirmações – na maioria das vezes não se presta a amparar a quebra dos sigilos bancário e fiscal, lembrando – ainda – mais uma vez – a advertência do professor emérito da Faculdade de Direito da USP.

“Não nos deixemos, portanto, levar pela desmedida paixão da ‘verdade tributária a qualquer custo’, fruto de uma generalizada presunção de má-fé, quando, já o disse, até aos acusados dos crimes mais hediondos se asseguram os usuais instrumentos de prévia defesa.”

Vale lembrar que a quebra do sigilo fiscal dos recorrentes não se mostrou de utilidade, pois, a rigor, sob o ângulo pesquisado (exercício de

atividades privativas de instituições financeiras, usura, etc.) nada foi apurado e, **mutatis mutandis**, da lisura da escrituração fiscal, atestada mediante devassa das autoridades fazendárias, decorre, em princípio, o acerto das contas bancárias.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, com ressalva da validade dos atos já praticados e sem prejuízo, em sendo o caso, do prosseguimento regular das investigações.

RECURSO ESPECIAL N. 118.512 – SP

(Registro n. 97.0008743-3)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Hudson Aparecido Caravieri
Advogado: Joanin Del Sant
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Pena de multa.

- Extinção da punibilidade pela prescrição.
- Recurso prejudicado.

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, declarar extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e julgar prejudicado o recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e William Patterson.

Brasília-DF, 29 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso especial interposto por Hudson Aparecido Caravieri, com fundamento no art. 105, inciso III, letra c, da Constituição Federal, em face do acórdão proferido pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo (fls. 63/66) que, por votação unânime, deu provimento parcial ao apelo do ora recorrente para reduzir a pena de trinta para dez dias-multa, mantendo no mais, a sentença de 1º grau que o condenara pela prática da contravenção tipificada no art. 32 da Lei de Contravenções Penais.

Alega o recorrente, nesta via excepcional, dissenso jurisprudencial com aresto desta Corte, que preconizou o entendimento de que o ato de dirigir, sem a devida habilitação, configura somente ilícito administrativo, porquanto apenas a existência de perigo de dano daria relevância penal à conduta.

Contra-arrazoado (fls. 116/119), o recurso foi admitido por despacho de fl. 121.

Neste grau de jurisdição, o Ministério Público Federal opina no sentido de se considerar prejudicado o recurso, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Bem observou o Subprocurador-Geral da República Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis:

“De se observar, que o lapso prescricional se verificou independentemente de se levar em consideração a pena fixada pela sentença monocrática ou a do v. acórdão fustigado, mormente que ambas as condenações foram exclusivamente à pena pecuniária. Com efeito, o recorrente restou condenado pela sentença penal condenatória, como já ressaltado alhures, a 30 (trinta) dias-multa (cf. sentença, de fls. 34/37, publicada em 5.12.1994 – fl. 38), e pelo v. recorrido, a de 10 (dez) dias-multa (cf. acórdão de fls. 34/37, publicado em 12.12.1995, consoante à certidão de fl. 67).” (fl. 130).

Como se vê, ocorreu, na hipótese, a prescrição da pena de multa, nos termos do art. 114, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade em relação ao recorrente

Hudson Aparecido Caravieri pelo fato de que tratam os autos; em consequência, digo prejudicado o presente recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 180.256 – SP

(Registro n. 98.0048101-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrido: Otomi Takara
Advogados: Antônio Edson Quinália e outro
Recorrida: Nair Wakugawa
Advogada: Zilla Maria Torres

EMENTA: Direito Processual Penal – Lei n. 9.271/1996, artigo 366 do Código de Processo Penal – Recurso cabível: apelação.

1. Tendo natureza de interlocutória mista não terminativa, a decisão que suspende o processo, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, impugnável é por via de recurso de apelação (artigo 593, inciso II, do CPP).

2. Recurso conhecido e 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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros William Patterson, Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente em exercício.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Recurso especial interposto contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que não conheceu da apelação interposta pelo Ministério Público, por incabível, contra decisão que determinou a suspensão do processo, com base no artigo 366 do Código de Processo Penal.

Alega o recorrente que a decisão que suspende o processo tem natureza de “decisão interlocutória mista, a qual tem força de definitiva, sendo, portanto, apelável, nos termos do disposto no artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal”. (fl. 274).

A insurgência especial funda-se em dissídio pretoriano.

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

Parecer ministerial pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 295/299).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Sr. Presidente, a insurgência especial foi admitida pela alínea c do permissivo constitucional.

Com efeito, o dissídio jurisprudencial foi manifestamente comprovado consoante ressaí do cotejo dos arestos paradigmas trazidos à colação pelo recorrente, confira-se:

“Processo Penal. Citação por edital. Revelia. Art. 366 com a modificação introduzida pela Lei n. 9.271, de 1996. Retroação. Recurso: apelação.

I – Da decisão que ordena a suspensão do processo com base no art. 366, oponível será o recurso de apelação.

II – A suspensão do processo deve ser determinada mesmo que a instrução já tenha sido concluída. Todavia, se já foi ultrapassado o momento das alegações finais, o processo não deverá mais ser suspenso, pois a fase do contraditório já ficou para trás. A sentença deve ser proferida.” (Rec. Crim. n. 96.01.47331-9-MT, Relator Juiz Tourinho Neto, TRF 1ª Região, j. em 24.6.1997 – fls. 272/273).

“Apelação criminal. Recurso cabível. Artigo 593, II, CPP. Processual Penal. Artigo 366 do CPP com a redação dada pela Lei n. 9.271/1996. Norma processual penal material. Irretroatividade. Lei nova mais gravosa. Art. 5º, inc. XL, CF.

I – Não estando a decisão, que ordena a suspensão do processo sem a fluência do lapso prescricional, elencada entre aquelas impugnáveis através do recurso em sentido estrito (artigo 581 do Código de Processo Penal), é de se admitir o recurso de apelação para veicular a irresignação da parte (inciso II do artigo 593 do Código de Processo Penal).

II – **Omissis.**

III – **Omissis.**

IV – **Omissis.**

V – **Omissis.**

VI – Apelação a que se dá total provimento.”

(TRF, 5ª Turma, ACr n. 97.03.012244-2-SP, Rel.ª Juíza Suzana Camargo, j. em 26.5.1997). (fls. 275/276).

Este o teor do acórdão impugnado:

“Processual Penal. Lei n. 9.271/1996. Suspensão do processo. Apelação. Não conhecimento.

I – A decisão que determina a suspensão do processo não é impugnável por via de apelação (art. 593 do Código de Processo Penal).

II – Recurso não conhecido.” (fl. 257).

Tem-se, portanto, que houve a devida demonstração analítica da divergência entre os julgados, de forma a impor-se o juízo positivo de admissibilidade.

A questão está na definição do recurso cabível contra decisão que determina a suspensão do processo e da prescrição, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 9.271/1996.

Acerca dessa matéria, esta Corte Federal Superior tem firmado entendimento no sentido de reconhecer tratar-se de uma decisão impugnável por

via de recurso em sentido estrito, como se pode recolher, por todos, do julgamento do REsp n. 171.125-SP, em que foi Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca:

“Recurso especial. Penal e Processo Penal. Suspensão do processo. Prazo prescricional (art. 366 do CPP). Recurso em sentido estrito. Correição parcial. Fungibilidade recursal. Possibilidade.

– Segundo precedentes, ‘da decisão que, aplicando retroativamente o art. 366 do CPP, com redação dada pela Lei n. 9.271/1996, suspende o processo sem sustar o lapso prescricional cabe recurso em sentido estrito. Interpretação extensiva do inciso XVI do art. 581 do CPP’.

– Recurso conhecido e provido.” (in DJ de 4.10.1999).

Alega, o recorrente, no entanto, que a decisão que determina a suspensão processual tem natureza de interlocutória mista, por isso que desafia o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, **verbis**:

“Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

(...)

II – das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no capítulo anterior;

(...)”

Vale, a propósito do tema, invocar a profícua lição do mestre **Frederico Marques**, em sua obra *Elementos de Direito Processual Penal*, vol. III, Editora Forense, 1ª edição, 1962, pág. 31:

“As sentenças processuais definitivas são apenas aquelas que encerram o processo sem lhe decidir o mérito, ou seja, as *sentenças terminativas*.

Cumprе frisar, porém, que as sentenças definitivas em sentido estrito são também terminativas. Para distingui-las, com maior precisão, das outras sentenças definitivas (de mérito ou processuais), nós as chamaremos de *sentenças terminativas de mérito*.

Desse modo, temos, numa classificação completa, o seguinte quadro das sentenças definitivas no processo penal: a) sentenças de

mérito; b) sentenças processuais, ou terminativas em sentido estrito. E desdobrando as várias categorias das sentenças definitivas de mérito, assim as dividiremos: a) sentença de absolvição; b) sentença de condenação; c) sentença terminativa de mérito; d) sentença interlocutória mista.

Em parágrafos especiais serão estudadas as sentenças de absolvição (infra, § 109), a de condenação (infra, § 110) e as terminativas de mérito (infra, § 111). Agora, focalizaremos, ligeiramente, tão-só as terminativas e as *decisões interlocutórias mistas*.

Estas últimas são decisões, como atrás já se expôs, que têm força de definitiva, porquanto são pronunciamentos finais sobre questões que influem na decisão da lide penal, ou a ela se ligam complementarmente. Tais são, **v. gratia**, a sentença de unificação de penas, a que concede ou nega o livramento condicional, a que concede ou nega o *sursis*, a que nega a extinção da punibilidade, a que mantém ou substitui medida de segurança, e assim por diante.

As decisões terminativas de conteúdo processual (ou interlocutórias mistas terminativas) têm na sentença de impronúncia a sua principal figura. Mas ainda há as seguintes: a) a sentença de rejeição da denúncia; b) a que acolhe a **exceptio rei judicatae**; c) a que declara inadmissível o julgamento de mérito por faltar alguma condição de procedibilidade.

Quando a decisão processual não põe termo à instância condenatória, não se pode falar em decisão definitiva, mas apenas em decisão interlocutória.

É o que se dá, por exemplo, com a sentença de pronúncia, uma vez que ela não encerra o processo condenatório da competência do júri, mas apenas declara admissível o julgamento de mérito da acusação, pelo plenário do Tribunal popular.” (nossos grifos).

Júlio Fabbrini Mirabete, de sua parte, assim dispõe:

“São também apeláveis as sentenças com força de definitivas, chamadas de interlocutórias mistas, que não decidem o mérito, mas põem fim à relação processual (terminativas) ou põe termo a uma etapa do procedimento (não terminativas). São apeláveis, portanto, as que indeferem pedido de aditamento de libelo; que não acolhem pedido de levantamento de seqüestro; que remetem as partes ao juízo civil no

pedido de restituição de coisas apreendidas, etc.” (in Código de Processo Penal Interpretado, Ed. Atlas, 5ª ed., 1997, p. 748 – nossos grifos).

A elucidar, por fim, a lição de **Tourinho Filho**:

“As interlocutórias mistas, também denominadas decisões com força de definitivas, são aquelas que encerram a relação processual sem julgamento de mérito ou, então, põem termo a uma etapa do procedimento. Quando a decisão interlocutória mista trancar a relação processual sem resolver o mérito, fala-se em interlocutória mista terminativa. Exemplos: a decisão que acolhe a exceção de coisa julgada, a que acolhe a exceção de litispendência, a que rejeita a denúncia ou queixa, a que julga ausente condição de procedibilidade. Quando ela não julga, não impede o fluir da relação processual, apenas pondo fim a uma fase do procedimento, fala-se em decisão interlocutória mista não terminativa, de que é exemplo marcante a decisão de pronúncia.” (in Processo Penal, vol. 4, Ed. Saraiva, 11ª ed., 1989, p. 171).

Como se vê, razão assiste ao recorrente, vez que, tendo a decisão que suspende o processo, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, natureza de interlocutória mista não terminativa, e conseqüentemente, possuindo força de definitiva, impugnável é por via do recurso de apelação inserto no artigo 593, inciso II, do mesmo Estatuto Processual.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para, cassando o acórdão recorrido, determinar que o Tribunal Estadual julgue o mérito da questão.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 236.554 – SP

(Registro n. 99.0098736-5)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Joelson Silva Machado
Advogado: Luiz Carlos Murano da Silva

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Ivanise Corrêa Rodrigues e outros

EMENTA: Previdenciário. Honorários.

– Súmulas n. 111 e 83 do Superior Tribunal de Justiça.

– Recurso especial 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 Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Em ação acidentária movida por obreiro contra o INSS a Décima Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada deu provimento à apelação da Autarquia com relação aos honorários advocatícios, nos seguintes termos:

“Assiste razão ao inconformismo da Autarquia no tocante à inclusão das parcelas vincendas. Fica consignado que não se acolhe mais tal pretensão. Isto porque esta colenda Décima Segunda Câmara, diante da releitura da Súmula n. 111 do colendo STJ, a tem aplicado reiteradamente agora, excluindo do cálculo da verba honorária as pleiteadas doze parcelas vincendas. É a nova orientação sobre o tema, tendo em conta a mudança na composição da Câmara.” (fl. 83).

O recorrente manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, II, c,

da Constituição Federal, trazendo dissídio jurisprudencial, alegando, também, contrariedade ao art. 260 do Código de Processo Civil (fl. 86).

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O recurso não logra viabilidade. Pacificou-se nesta Corte o entendimento no sentido de que a Súmula n. 111 deste Tribunal aplica-se nos casos de ação acidentária, tal como entendera o aresto recorrido.

Nesta diretriz posicionou-se a Quinta Turma no REsp n. 195.525, Rel. Min. Gilson Dipp:

“Previdenciário. Ação acidentária. Honorários. Súmula n. 111-STJ.

Nos termos do Enunciado da Súmula n. 111 do STJ, os honorários advocatícios, nas ações acidentárias, não incidem sobre prestações vincendas. O termo final para o cálculo ocorre com o trânsito em julgado da decisão judicial.

Recurso especial conhecido e provido.”

Em igual modo, o REsp n. 237.440, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, in DJ de 8.3.2000.

“Processual Civil. Previdenciário. Pagamento de benefício por acidente de trabalho. Procedência da ação. Honorários advocatícios. Base de cálculo. Súmula n. 111-STJ.

– Em sede de ação acidentária, na base de cálculo dos honorários advocatícios, não se incluem prestações vincendas, a teor da Súmula n. 111 deste Tribunal.

– Recurso especial não conhecido.”

Não se vislumbra, pois, ofensa ao art. 260 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o dissídio jurisprudencial acha-se superado.

Neste particular, incide a Súmula n. 83 desta Corte.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 238.944 – SP

(Registro n. 99.0104814-1)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Maria Neuza Souza Pereira e outros
Recorrida: Joelina Henrique da Silva
Advogado: Luiz Infante

EMENTA: Recurso especial.

- Decisão de nítida fundamentação constitucional.
- 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 William Patterson. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 4 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação ordinária proposta por Joelina Henrique da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando aposentadoria previdenciária por idade na condição de rurícola.

A Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, manteve a decisão que julgou procedente a ação, nos termos da seguinte ementa:

“Previdenciário. Aposentadoria por idade. Trabalhador rural.

1. Provados os requisitos legais, através de meios lícitos, o trabalhador rural obtém a concessão da aposentadoria por idade.

2. A igual distribuição do ônus referente às provas obtidas por meios lícitos dirige-se às partes e ao legislador ordinário.

3. Relação jurídica marcadamente informal não pode ser licitamente condicionada a meios de provas formais pelo legislador, tanto mais quando o ônus, desigualmente, fica restrito ao autor.

4. O benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo.

5. O cálculo da correção monetária deverá respeitar os critérios da Súmula n. 148 do colendo Superior Tribunal de Justiça, e Súmula n. 8 desta egrégia Corte regional.

6. Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação.

7. Descabido o pagamento das custas processuais, nos casos em que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

8. Improvida a apelação autárquica, provida parcialmente a remessa oficial e provido o recurso do autor.” (fl. 112).

O INSS manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 55 da Lei n. 8.213/1991, regulamentado pelos artigos 60 e 61 do Decreto n. 611/1992, atual Decreto n. 2.172/1997 que veda reconhecimento do tempo de serviço por prova testemunhal.

Pelo despacho de fl. 123 foi o recurso admitido.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Extraio do acórdão combatido:

“No meu entendimento, a limitação probatória pretendida não encontra legitimação constitucional.

O art. 5^a, inciso LVI, da Constituição, recursos como ‘inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos’, reserva nada pertinente com a realidade dos autos.” (fl. 108).

E mais recolho dele:

“É preciso retornar ao texto constitucional, para lembrar que o veto às provas obtidas por meios ilícitos não se restringe ao autor da demanda. Ele alcança o réu e o próprio legislador.

.....

Se a relação jurídica apresentada ao Poder Judiciário tem o signo da informalidade, a lei contra a Constituição, não pode ritualizar, como ônus exclusivo do autor, meios de prova próprio aos autos ou negócios jurídicos essencialmente formais.” (fl. 109).

Como exposto, a demonstração tem nitidamente fundamento constitucional.

Dessarte, a inadequação do recurso especial mostra-se evidentíssima. Posto isso, não conheço do recurso.