

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR N. 2.445 – MG

(Registro n. 2000.0009748-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Agravante: Artur Fagundes de Oliveira
Advogados: Humberto Theodoro Júnior e outros
Agravados: R. despacho de fls. 175/180 e Juiz de Direito Diretor do Foro de Montes Claros-MG

EMENTA: Agravo regimental – Constitucional – Administrativo – Cartório – Oficial registrador – Compulsória – Emenda Constitucional n. 20.

1. A Emenda n. 20 não impõe alteração no **status** dos notários e registradores que, por força do art. 236 da CF, exercem atividade de caráter privado, por delegação do poder público, sujeitos – evidentemente – ao regime de previdência de caráter contributivo e à aposentadoria nos termos estabelecidos legalmente, inclusive no tocante à compulsória, pois, do contrário, seriam – também – vitalícios, hipótese recusada pelo sistema constitucional vigente. Ocupam cargos efetivos.

2. A despeito da alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20, os agentes notariais e oficiais registradores são (1) servidores públicos **lato sensu**, (2) submetidos às regras administrativo-constitucionais quanto ao provimento do cargo e, portanto, (3) sujeitos, também, às normas de caráter geral da função pública, exercida por delegação, inclusive no tocante à aposentadoria, pois filiados ao regime de previdência de caráter contributivo, a teor do disposto nos arts. 236 e seus parágrafos e 40 e seus parágrafos da Constituição Federal.

3. Agravo regimental 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 agravo regimental. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Vicente Leal. 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.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 10.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão indeferitória de medida cautelar proposta no sentido de ser assegurado ao requerente a permanência no cargo de oficial registrador, a teor da alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20, atribuindo-se, em conseqüência, efeito suspensivo a recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A Emenda n. 20 não impõe alteração no **status** dos notários e registradores que, por força do art. 236 da CF, exercem atividade de caráter privado, por delegação do poder público, sujeitos – evidentemente – ao regime de previdência de caráter contributivo e à aposentadoria nos termos estabelecidos legalmente, inclusive no tocante à compulsória, pois, do contrário, seriam – também – vitalícios, hipótese recusada pelo sistema constitucional vigente. Ocupam cargos efetivos.

Em suma, a despeito da alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20, os agentes notariais e oficiais registradores são (1) servidores públicos **lato sensu**, (2) submetidos às regras administrativo-constitucionais quanto ao provimento do cargo e, portanto, (3) sujeitos, também, às normas de caráter geral da função pública, exercida por delegação, inclusive no tocante à aposentadoria, pois filiados ao regime de previdência de caráter contributivo, a teor do disposto nos arts. 236 e seus parágrafos e 40 e seus parágrafos da Constituição Federal.

Ainda que assim não se entenda, a verdade é que na Medida Cautelar n. 2.109, ajuizada pelo agravante, sob idêntico fundamento, a questão obteve desate, fixando-se na aplicabilidade aos agentes notariais e oficiais registradores as regras pertinentes à aposentadoria por implemento de idade,

inclusive com o expresso **referendum** da Turma, em sede de agravo regimental, de onde resulta a seguinte ementa:

“Administrativo. Atividade notarial. Titular de cartório. Aposentadoria compulsória. Incidência. Competência para o ato. Poder Judiciário.

1. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte os titulares de cartórios sujeitam-se à aposentadoria compulsória aos setenta (70) anos de idade, entendimento que não se altera com a superveniência da Emenda Constitucional n. 20.

2. De outra parte o ingresso na atividade notarial e de registro sujeita-se, dentre outros requisitos, à habilitação em concurso público de provas e títulos, realizado pelo Poder Judiciário, a quem compete, no caso, editar o ato de aposentadoria (art. 236 da Constituição Federal).

3. Agravo regimental improvido.” (fl. 176).

Quando nada, sob este aspecto, há litispendência quanto à tese, relativamente ao paciente. O acórdão em apreço foi levado à publicação em 21.2.2000.

Nego provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 289.254 – SP

(Registro n. 2000.0014197-6)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Agravante: Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA
Advogados: Juliano Ricardo de Vasconcellos Costa Couto e outros
Agravados: R. despacho de fl. 545 e Guiomar Martins Fontes e outros
Advogados: Carlos Eduardo Cavallaro e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradora: Célia Almendra Rodrigues

EMENTA: Agravo regimental – Agravo de instrumento – Recurso especial.

– Súmulas n. 5 e 211 do Superior Tribunal de Justiça.

– Agravo denegado.

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 agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 8 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Eis a decisão recorrida:

“Trata-se de agravo de instrumento a despacho que indeferiu recurso especial interposto pela Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA, com fundamento no art. 105, III, letra **a**, da Constituição Federal.

Alega o recorrente ofensa aos artigos 65, 66, 67, 106 a 113 e 896, parágrafo único do Código Civil, 13, 42, 43, 301, § 4º, 730 e 731 do Código de Processo Civil, requerendo sua exclusão da lide, permanecendo, apenas, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Correto, contudo, o despacho que inadmitiu o apelo extremo, pois alguns dispositivos legais não foram prequestionados, incidindo, assim, as Súmulas n. 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, incide na espécie a Súmula n. 5 do Superior Tribunal de Justiça, que proíbe a análise de cláusula contratual por esta Corte.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo.” (fl. 545).

Sustenta o recorrente que “a questão em voga não se restringe ao contrato”.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O recurso não logra viabilidade.

Não demonstrou o agravante o prequestionamento dos dispositivos legais apontados como infringidos, ainda que tenha interposto embargos de declaração. Se o acórdão recorrido permanece silente, mesmo após a manifestação dos embargos declaratórios, incumbe ao recorrente veicular, no recurso especial, a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil (Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça).

Ademais, inadmissível esta via para verificar o instrumento contratual que ensejou a venda da Fepasa. Em assim sendo, somente analisando as cláusulas, poder-se-ia eventualmente afastar a conclusão do acórdão. Impõe-se a Súmula n. 5 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nego provimento ao presente agravo.

HABEAS CORPUS N. 9.843 – MT

(Registro n. 99.0053837-4)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Ordem dos advogados do Brasil – Seção do Mato Grosso
Advogado: José Aparecido Thenquini
Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso
Paciente: Leonardo Slhessarenko

EMENTA: Habeas corpus – Impetração na pendência de recurso especial – Ação penal – Perempção – Ausência do querelante na audiência a que alude o art. 520 do CPP – Paralisação do feito por falta de intimação de testemunhas.

1. Não há impedimento para a impetração de **habeas corpus**

na pendência de recurso especial, dado que, conforme orientação pretoriana, aquele remédio, de assento constitucional, não encontra óbice na legislação ordinária, em obséquio ao direito de ir e vir.

2. Segundo orientação pretoriana, não se dá a perempção pela ausência do querelante na audiência prevista no art. 520 do Código de Processo Penal, dado que ainda não instaurada a relação processual com o recebimento da queixa (art. 60, III, do Código de Processo Penal).

3. O adiamento da audiência, em virtude de entraves do mecanismo judiciário, relacionados com a intimação de testemunhas, não induz à perempção de ação penal, porquanto esta causa extintiva da punibilidade pressupõe negligência do querelante.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal, William Patterson e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 21 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 17.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Mato Grosso – impetra **habeas corpus** em favor de seu filiado Leonardo Shessarenko que estaria a sofrer indevido constrangimento em virtude de condenação imposta pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, nos autos da queixa-crime contra ele intentada pelo Desembargador Ernani Vieira de Souza.

No essencial assinala o articulado vestibular (fls. 2/35) não existir justa causa para a ação penal, cuja punibilidade se encontra extinta pela ocorrência da perempção. A condenação teve base em suposto crime de calúnia

decorrente do fato de haver o paciente comentado acerca de eventual prejuízo causado pelo querelante – Des. Ernani Vieira de Souza – a Beatriz Rondon Joaquim, herdeira única de Péricles Rondon. A afirmação foi tomada como se imputasse ao desembargador a prática do crime de estelionato, a despeito da existência de uma ação cível em tramitação, de petição de herança.

Após variadas considerações, sustenta a inaugural a extinção da punibilidade pela perempção porque, além de não comparecer o querelante à audiência referida no art. 520 do CPP, o feito, por inércia sua (querelante) esteve paralisado por mais de 30 (trinta) dias – art. 60, I, do CPP.

Acompanha a inicial a documentação de fls. 36/1.277.

Nas informações, o Presidente do TJMT, Desembargador Wandyr Clait Duarte (fls. 1.282/1.284), faz encaminhar, por cópia, os acórdãos relativos aos julgamentos da apelação (fls. 1.285/1.289) e dos embargos de declaração opostos (fls. 1.299/1.306). Também por cópia o despacho de não admissão do recurso especial interposto (fls. 1.307/1.315), tirado, em consequência, o competente agravo (Ag n. 237.657-MT).

Às fls. 1.317/1.323, a Subprocuradoria Geral da República, através do Dr. Antônio Augusto César, opina pelo improvimento da ordem.

Em virtude de documentação oferecida às fls. 1.342/1.401, em novo pronunciamento a Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque opina pela concessão do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): No recurso especial interposto e não admitido na origem, pendendo de apreciação o Agravo de Instrumento n. 237.657-MT – cuja relatoria está afeta ao Sr. Ministro Fontes de Alencar – a matéria versada relaciona-se, também, com a eventual extinção da punibilidade pela ocorrência da perempção, conforme se pode verificar às fls. 1.307/1.315 e do parecer ministerial oferecido nos autos do agravo em referência, fls. 1.325/1.332.

Não há, de outra parte, qualquer incompatibilidade ou mesmo impedimento de que seja julgado o presente *writ*, dado que, consoante o entendimento pretoriano, este remédio, de assento constitucional, em obséquio à

liberdade de ir e vir, não encontra óbice na legislação ordinária. Neste sentido o RHC n. 2.107-PI, STJ, Sexta Turma, Rel. o Min. Luiz Vicente Cernicchiaro e o HC n. 6.801-SP, STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves.

O acórdão impugnado mostra que os fatos tiveram origem em março de 1994 quando o paciente, em restaurantes da capital do Mato Grosso, “em alto e bom som” afirmara “que o querelante era possuidor de grande fortuna porque havia lesado uma irmã, fraudando o inventário de seu padraсто. Dr. Péricles Rondon” (fl. 1.285).

Instaurada ação penal privada pelo crime de calúnia, sobreveio a sentença condenatória à pena de 1 (hum) ano e 2 (dois) meses de detenção, afastando o TJMT, em sede de apelação, a arguição de perempção pelo não comparecimento do querelante à audiência de conciliação e pela paralisação do feito por mais de 30 (trinta) dias.

A falta de justa causa para a ação penal residiria, segundo a peça de ingresso, fundamentalmente, na ausência do elemento subjetivo que dá substância ao crime de calúnia, a todas as luzes não configurado, pois, até onde se pode perceber, a imputação criminal tem nítido caráter intimidatório, motivado pelas sucessivas demandas cíveis promovidas em face do ocorrido no inventário de Péricles Rondon, padraсто de Beatriz Rondon Joaquim, única herdeira e irmã do paciente e querelado.

Sobre este prisma, não há como se apurar, sem profunda investigação probatória, adentrando-se, inclusive, no teor e na interpretação dos diversos depoimentos colhidos, acerca da ocorrência ou não do crime do art. 138 do Código Penal, ou mesmo se verdadeira ou falsa a imputação.

Quanto à ausência do querelante à audiência referida no art. 520 do Código de Processo Penal, no julgamento do REsp n. 125.022-PA, com apoio dos componentes da Turma, fixei, **verbis**:

“Processo Penal. Injúria real. Perempção. Queixa-crime.

1. Não ocorre perempção pela ausência do querelante à audiência prevista no art. 520 do CPP, porquanto ainda não instaurada a relação processual (art. 60, III, do CPP).
2. Dissenso jurisprudencial não demonstrado.
3. Recurso não conhecido.” (fl. 1.408).

Malgrado manifestações jurisprudenciais em contrário, persisto no

entendimento em apreço, diante da norma processual determinando ao Juiz ofereça oportunidade às partes de se reconciliarem, *antes de receber a queixa*. A conclusão é abonada pelo STF – HC n. 71.219-3-PA.

No tocante à argüição de negligência no andamento do processo, por não promover o querelante as providências a seu cargo por 30 dias seguidos, diz o acórdão impugnado:

“A segunda preliminar argüida, diz respeito à paralisação do processo por prazo superior a 30 (trinta) dias seguidos. Aduziu o apelante-querelado, que teria o querelante infringido o preceito do artigo 60, inciso I, do Código de Processo Penal, **verbis**:

‘Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal:

I – quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos;’

Fundamentou o apelante sua argüição no despacho exarado à fl. 38 dos autos que, conforme suas palavras, teria o MM. Juiz determinado ao querelante a apresentação, em 72 (setenta e duas) horas, do endereço das testemunhas Teocles Antunes Maciel e José Paes Bicudo, tendo no ato o procurador do recorrido assinado a determinação (fl. 221-TJ).

O despacho citado consta do Termo de Deliberação de 6.12.1994, nos seguintes e expressos termos:

‘Concedi ao advogado do querelante o prazo de 3 (três) dias sob as penas do art. 405 do CPP, para que forneça o endereço atualizado da testemunha Teocles Antunes Maciel e o endereço completo de José Paes Bicudo, mencionando o Bairro em que reside...’ (fl. 39v. – TJ).

No dia 13 daquele mesmo mês e ano (12/1994), o querelado fotocopiou o processo desde a capa, certidão fl. 40-TJ, tendo sido designada no dia 6.1.1995, pela Juíza Titular, a continuidade da audiência para o dia 28.3.1995.

O defensor do querelado postulou pelo adiamento do ato processual, o que lhe foi indeferido (fls. 42/47-TJ).

Ressai claro, inquestionável, que não tendo o advogado do querelante atendido aos termos daquela determinação judicial, cumpriu-se a penalidade imposta, prosseguindo-se o feito, sem nenhum prejuízo às partes.

Na data aprazada, sob a presidência do MM. Juiz de Direito Dr. Antônio Teixeira Nogueira Neto, em Substituição Legal da Titular, aberta a audiência, foi dito pelo advogado do querelante, que desistia da inquirição da testemunha Edy Barreto, mas insistia na inquirição daquelas outras que não haviam fornecido os endereços, requerendo prazo de mais 5 (cinco) dias para fornecê-los, tendo o MM. Juiz deferido sua postulação (fl. 53-TJ).

Se houve inversão na ordem processual, ou paralisação do feito, este ônus não cabe ao querelante, incorre, pois, a hipótese da preempção.” (fl. 1.288).

Houve, como se observa, enfrentamento da tese pelo acórdão, afastando o entendimento de que a paralisação do feito tenha ocorrido por negligência do querelante. É bem verdade que o prazo de 3 (três) dias, estabelecido em 6.12.1994, para fornecimento do endereço das testemunhas, não foi acatado, vencendo-se, sem as devidas providências, no dia 9.12.1994. Em consequência, observada a letra do art. 60, I, do Código de Processo Penal, contados 30 dias seguidos desta data, perempta estaria a ação penal. No entanto, antes do decurso integral daquele espaço de tempo, mais precisamente, no dia 6 de janeiro de 1995, houve por bem a MM. Juíza de Direito, designar o dia 28 de março de 1995, para continuação da audiência. Esta nova audiência (28.3.1995) outra vez foi adiada, pela concessão de novo prazo para a indicação dos endereços. A demora, no entanto, não deve ser creditada ao querelante, mas aos entraves naturais do mecanismo judiciário, como se pode verificar da ata de fl. 94. Em relação ao depoimento de uma testemunha, por se encontrar adoentada, houve desistência. As outras duas, ao que parece por fruto de um mal entendido do meirinho (fls. 90/94) não foram intimadas. Ademais, como está à fl. 95, os endereços anteriormente fornecidos estavam corretos e constavam do mandado (fl. 89). Apenas quanto a Teocles Antunes Maciel foi explicado, em complementação, a rua onde se localiza o prédio declinado à fl. 89, sendo certo que do mandado consta, inclusive, o número de seu telefone.

Todo este detalhamento visa apenas e tão-somente realçar não ter se havido o querelante negligentemente ou permanecido inerte, pois as

intimações não se concretizaram por embaraço criado pelo aparelho judiciário.

Em face do exposto, nego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 12.502 – BA

(Registro n. 2000.0021294-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrantes: Gilvan Soares da Silva e outro
Advogados: Francisco de Assis Júnior e outros
Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
Pacientes: Gilvan Soares da Silva (preso) e Antônio Escobar Teles Cordeiro (preso)

EMENTA: **Habeas corpus** – Prisão preventiva – Conclusão da instrução criminal – Excesso de prazo não justificado – Liberdade vinculada.

1. Ultrapassado o horizonte da razoabilidade, como se impõe afirmar em casos em que não se obtém concluir a instrução criminal em quase quatro anos, que define também o tempo de prisão cautelar dos réus, caracteriza-se rematado constrangimento ilegal a ser vencido pelo remédio heróico do **habeas corpus**, principalmente quando razões, genéricas e imprecisas, deixam injustificada a demora.

2. 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 Vicente Leal, Fontes de Alencar e Fernando

Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 11.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** impetrado contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que, denegando **habeas corpus** impetrado pelos também pacientes Gilvan Soares da Silva e Antônio Escobar Teles Cordeiro, preservou-lhes a prisão preventiva na ação penal a que respondem por roubo e formação de quadrilha.

A impetração está fundada no excesso de prazo na conclusão da instrução criminal.

Liminar indeferida (fl. 28).

Informações prestadas (fls. 31/35).

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, trata-se de **habeas corpus** impetrado contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que, denegando **habeas corpus** impetrado pelos também pacientes Gilvan Soares da Silva e Antônio Escobar Teles Cordeiro, preservou-lhes a prisão preventiva na ação penal a que respondem por roubo e formação de quadrilha.

A impetração está fundada no excesso de prazo na conclusão da instrução criminal.

Ao que se tem, os impetrantes-pacientes foram presos preventivamente e denunciados por haverem assaltado veículos de transporte de valores do Baneb S/A e do Banco do Brasil S/A, com uso de armas de grosso calibre.

É também notícia nos autos que participaram de rebelião no Presídio da Cidade de Vitória da Conquista-BA, da qual resultou, em atendimento às suas próprias reivindicações, sua transferência para o Presídio de Salvador-BA, decorrendo de tanto e de outras “(...) dificuldades criadas pelos advogados dos réus”, a alegada demora na conclusão da instrução criminal.

Os delitos pelos quais estão sendo processados os pacientes são graves, em se cuidando, como se cuida, de formação de quadrilha e roubo a veículos de transporte de valores bancários.

Ocorre que a prisão preventiva dos pacientes foi decretada em 15 de novembro de 1996 e até o presente, decorridos quase quatro anos, a instrução criminal ainda não se encontra concluída, o que ultrapassa o horizonte da razoabilidade, caracterizando-se rematado constrangimento ilegal, a ser vencido pelo remédio heróico do **habeas corpus**.

Gizando que as informações prestadas, porque genéricas e imprecisas, deixam injustificada a demora na conclusão da instrução criminal, averba-se, em remate, como paradigma referencial, que a própria lei processual penal em vigor, relativamente ao mais grave dos crimes, que é o homicídio, estabelece o prazo máximo de um ano para a submissão do réu libelado a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Pelo exposto, concedo a ordem para revogar a prisão preventiva dos pacientes, que deverão comparecer a todos os atos do processo e nas datas estabelecidas pelo Juízo, pena de restabelecimento da cautelar, firmado o devido termo de compromisso.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.189 – SP

(Registro n. 99.0092530-0)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Vagner da Costa
Advogado: Vagner da Costa
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Wanderley Pirola

EMENTA: Penal – Procedimento criminal – Instauração contra psicólogo contratado por prefeitura – Ordem judicial – Recusa – Desobediência – Atipicidade.

Não configura o crime de desobediência o eventual descumprimento à ordem judicial quando esta é dirigida a quem não tem competência funcional para dar cumprimento às providências legais exigidas.

Os funcionários contratados por Prefeituras Municipais, no exercício de funções pertinentes aos serviços de saúde pública, atuam como agentes públicos, e nessa qualidade não cometem o crime de desobediência, pois tal delito pressupõe a atuação criminosa do particular contra a Administração.

Precedentes deste Tribunal.

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**, determinar o trancamento do Procedimento Criminal n. 620/1997, 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 MM. Juiz da Vara da Infância e Juventude da Vara Criminal de Itaquaquecetuba requisitou a instauração de ação penal contra o Psicólogo do Ambulatório de Saúde Mental daquele Município, Sr. Wanderley Pirola, imputando-lhe a prática do crime de desobediência de ordem judicial. A questionada ordem, expressa em ofícios extraídos dos autos de execução de medida de segurança imposta ao menor

Aguinaldo Dias de Assis, requeria informações quanto ao acompanhamento profissional destinado ao adolescente.

Contra tal decisão, o advogado Wagner da Costa impetrou **habeas corpus** em favor do réu, postulando o trancamento do procedimento criminal por ausência de justa causa, seja por não terem sido os ofícios endereçados ao paciente, seja por absoluta atipicidade da alegada conduta a ele imputada, já que inexistente o elemento subjetivo do tipo, quanto à vontade livre e consciente de desobedecer.

A egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo denegou o *writ*, ao reconhecer a impropriedade de sua utilização para analisar a questão, o que envolveria acurada apreciação de matéria probatória (fls. 162/165).

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário reeditando os argumentos deduzidos na peça exordial e postulando o trancamento do procedimento criminal (fls. 168/174).

A Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 194/198, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): O presente *writ* funda-se em duplo fundamento: a) impossibilidade de figurar o paciente como autor do delito, e b) atipicidade da conduta atribuída ao paciente, por ausência da vontade livre e consciente de desobedecer.

Examine-se o primeiro fundamento, porque, se procedente, exaure a questão.

Sustenta o impetrante que os ofícios solicitando informações quanto ao acompanhamento psicológico de menores a fim de instruir execução de medida de segurança foram endereçados ao Diretor da Promoção Social e ao Psicólogo do Ambulatório de Saúde Mental do Município e ao Diretor do Ambulatório de Saúde Mental, enquanto ele se encontra vinculado ao quadro funcional da Secretaria Municipal de Saúde de Itaquaquecetuba. Verbera que o crime de desobediência exige para sua configuração que a ordem legal seja dirigida a quem tem o dever legal de cumpri-la.

A afirmação é procedente.

Ora, como acentuado no parecer do douto representante do *Parquet* federal, os ofícios de intimação tidos como não respondidos não foram endereçados ao paciente.

A propósito, merecem registro os incensuráveis fundamentos declinados no parecer de lavra do douto Subprocurador-Geral da República Rui Sulzbacher, **litteris**:

“Com efeito, os autos nos dão conta de que o ora paciente Wanderley Pirola responde a várias ações penais pelo crime de desobediência, nas quais é acusado de não atender a ofícios judiciais para informar sobre o acompanhamento profissional de menores. Ressaltamos inclusive que este recurso refere-se à Ação Penal n. 620/1997, mas o recorrente em alguns momentos mistura os dados desta ação (intimação sobre o menor Aguinaldo Dias de Assis) com os de outra (sobre os menores Juliana, Karen, Weber e Wander). Ademais, dentre os documentos trazidos à colação, apesar de fartos, não consta a denúncia ofertada contra o paciente referente justamente à ação penal objeto deste RHC.

Inobstante, estão acostados às fls. 13/19 e 21v. os ofícios de intimação acerca do menor Aguinaldo que, não respondidos, ensejaram a instauração do Processo n. 620/1997 e, de fato, não foram dirigidos diretamente ao Sr. Pirola, motivo porque entendemos que assiste razão, **in casu**, ao recorrente, devendo ser obstada a ação penal contra o ora paciente.” (fls. 195/196).

É seguro afirmar-se que o crime de desobediência por descumprimento à ordem judicial somente se configura quando esta é dirigida a quem tem competência funcional para dar cumprimento às providências legais exigidas.

Além desse aspecto, é de se considerar o ponto fundamental da questão: a qualificação jurídica, em tese, da conduta de funcionário público efetivo de Secretaria Municipal ocupante do cargo de Psicólogo que descumpra ordem judicial.

Ora, os funcionários contratados pelas Prefeituras Municipais, quando no exercício de suas funções, atuam como agentes públicos, e nessa qualidade não cometem crime de desobediência. É tema pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o crime de desobediência

pressupõe a atuação do particular contra a Administração. Assim, o agente público, no exercício de suas funções, não comete o delito previsto no art. 330 do Código Penal.

Esta tem sido a orientação deste Tribunal, merecendo destaque os seguintes precedentes:

“RHC. Crime contra a Administração Pública. Funcionário público. O funcionário público, atuando nessa condição, não pratica crime próprio de particular contra a Administração Pública” (RHC n. 5.327-SP, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, in DJ de 4.8.1997, p. 34.886).

“Criminal. Servidor público. Ordem judicial. Ação penal. Atipicidade. Trancamento.

– Desobediência. Orientação deste Superior Tribunal sobre ‘o funcionário somente pratica esse delito, caso a ordem desrespeitada não seja referente às suas funções.’” (HC n. 5.043-RS, Relator Min. José Dantas, DJ de 2.12.1996).

“HC. Constitucional. Penal. Desobediência. Sujeito ativo. Conduta. Omissão.

O conceito de funcionário público – para os efeitos penais – é definido no art. 327 do Código Penal. O INSS é autarquia federal. O delito – desobediência – tem o particular como sujeito ativo. O funcionário somente pratica esse delito – caso a ordem desrespeitada não seja referente às suas funções. A omissão, ademais, só se caracteriza quando a pessoa não cumpre obrigação jurídica.” (HC n. 1.351-DF, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 8.9.1992).

Tais precedentes ajustam-se, com precisão, ao caso **sub judice**. Desnecessário se torna, portanto, o debate sobre a inexistência do elemento subjetivo do tipo.

Isto posto, dou provimento ao recurso e concedo o **habeas corpus** para determinar o trancamento do Procedimento Criminal n. 620/1997.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.362 – SP

(Registro n. 99.0110143-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Eloíza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira
Advogados: Cristiane Freire da Silva e outro
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Eloíza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira

EMENTA: RHC – Crime de prevaricação – Inquérito policial – Trancamento.

1. Não se configura – ainda que em tese – o crime de prevaricação no eventual retardo, decorrente de entraves burocráticos próprios da Administração Pública, no pagamento a prestador de serviços nos moldes por ele visados, máxime quando há recusa de recebimento do valor disponibilizado, sendo o excedente reputado indevido pela Justiça do Trabalho.

2. Nestas circunstâncias, por não haver retardamento ou retenção dolosa, carece de justa causa o inquérito policial instaurado.

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, concedendo o **habeas corpus**, determinar o trancamento do inquérito policial. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e Fontes de Alencar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro William Patterson.

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

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 10.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso ordinário

interposto contra acórdão da Décima Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, denegatório de **habeas corpus** impetrado em favor de Eloíza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira, objetivando o trancamento do inquérito policial por falta de justa causa.

Declinam as razões que Dorival de Paula Júnior, advogado militante na Comarca de Caraguatatuba-SP, requereu a instauração de inquérito policial contra a paciente, Diretora da Fundação Cultural daquele município, pelo crime de prevaricação, pois teria deixado de praticar, indevidamente, ato de ofício, com vistas a atender interesse pessoal, ao não efetivar o pagamento de seus salários, referentes aos meses de novembro e dezembro de 1998.

Aduzem, ainda, estar a paciente sofrendo constrangimento ilegal, ante a falta de justa causa para o prosseguimento do inquérito policial, porquanto não houve retenção indevida do dinheiro, mas sim, a recusa do Sr. Dorival de Paula Júnior em recebê-lo, alegando ser o valor menor do que o devido.

Sem as contra-razões, ascenderam os autos a esta Corte, opinando a douta Subprocuradoria Geral da República, através da Dra. Zélia Oliveira Gomes, pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado:

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Prevaricação. Trancamento de inquérito policial.

Se a paciente não retardou ou deixou de praticar indevidamente, ato de ofício, nem o praticou em desacordo com a lei, visto que não reteve imerecidamente salários do empregado, tendo este se recusado a receber o que fora posto à sua disposição, por entender que era inferior ao que fazia jus, preferindo reclamar na Justiça do Trabalho seus direitos trabalhistas – por sinal, sem sucesso – inexistente crime de prevaricação a ser apurado, não se justificando o prosseguimento da investigação policial.

Parecer pelo provimento do recurso.” (fl. 107).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O inquérito policial está

sendo movimentado com a finalidade exclusiva de resolver pendência trabalhista, inclusive já decidida em 1^a grau pela Justiça do Trabalho (fls. 91/94), no foro criminal, imputando-se à recorrente, sem plausível razão de direito, a prática do crime de prevaricação, simplesmente porque não teria pago a prestador de serviços da entidade cultural, valores por ele reputados devidos.

Não há, **in casu**, como anotado pelo pronunciamento ministerial, da lavra da Dra. Zélia Oliveira Gomes, qualquer evidência do cometimento de crime, mesmo porque os valores relativos a salários foram colocados à disposição do beneficiário e, diante da recusa de recebimento, foram estornados dos cofres da Municipalidade.

De outro lado, a simples improcedência da reclamação trabalhista, ainda que sem notícia do trânsito em julgado, indica a ausência de retenção das verbas salariais. Vale, a propósito, a transcrição do parecer da Subprocuradoria Geral da República, **verbis**:

“Vê-se, pois, que a paciente não retardou ou deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício, nem o praticou contra expressa disposição de lei (art. 319 do Código Penal), primeiro porque para pagar os funcionários da Fundação, dependia, como já dito, do repasse de verbas pela Prefeitura Municipal, repasse este que foi suspenso por alguns meses pelo Prefeito. Segundo, porque ao invés de retenção indevida, houve recusa do empregado em receber o valor que fora posto à sua disposição; e se o empregador entende que o empregado não faz jus a determinada verba salarial, pelo que deixa de pagá-la, não se pode dizer que a reteve indevidamente.” (fl. 111).

Dificuldades burocráticas, não traduzem, consoante entendimento pretoriano, retardamento ou retenção dolosa, máxime, quando viabilizado o pagamento, o empregado se recusa a receber verba colocada à sua disposição, existindo – ainda – dúvida razoável acerca do montante devido e, aliás, não reconhecido pela Justiça do Trabalho.

A espécie não reclama investigação probatória e o exame dos autos revela não haver infração penal, ainda que em tese. Seria tormentoso o entendimento simplista de que todo pagamento, não efetuado nos moldes visados pelo pretense credor, abra ensejo à investigação criminal.

Dou provimento ao recurso para trancar o inquérito.

RECURSO ESPECIAL N. 91.222 – MG

(Registro n. 96.0018782-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: União
Recorridos: Átila Gonçalves Torres Júnior e outros
Advogado: Caio Luís Vieira de Melo

EMENTA: Processual Civil – Reajuste – Vencimentos – URP de abril e maio de 1988 – Negativa de seguimento – Apelação – Ofensa ao duplo grau de jurisdição necessário – Artigo 475, CPC.

1. Tribunal, no inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, está por órgão colegiado, fazendo-se, por isso mesmo, estranho à competência deferida aos relatores pelo artigo 557 do Código de Processo Civil o recurso oficial.

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 Vicente Leal, Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 16 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 26.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fl. 86) que negou seguimento ao apelo da União e ao recurso oficial, ao entendimento de que a decisão impugnada, que deferiu o reajuste de

16,19%, referente à URP de abril e maio de 1988, nos vencimentos dos servidores, estaria em harmonia com a Súmula n. 15 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Ofensa aos artigos 475, 513, 515 e 520 do Código de Processo Civil e dissídio jurisprudencial fundam a insurgência especial.

Pretende a União, recorrente, que o recurso de apelação seja regularmente processado e julgado.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, a questão está na negativa de seguimento ao recurso de apelação, por ter a decisão impugnada adotado entendimento harmônico com decisão sumular.

As decisões proferidas contra a União, Estados ou Municípios, por conterem relevante interesse público, estão inequivocamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

É isso que se extrai da letra do artigo 475 do Código de Processo Civil, **verbis**:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – que anular o casamento;

II – proferida contra a União, o Estado e o Município;

III – *que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*” – nossos os grifos.

O duplo grau de jurisdição necessário é, em natureza, uma condição de eficácia da sentença, cujos efeitos, assim, ficam subordinados ao seu reexame pelo Tribunal.

Tribunal, inciso III do artigo 475, a que antes se aludiu, está por órgão colegiado, fazendo-se, por isso mesmo, estranho à competência deferida aos relatores pelo artigo 557 do Código de Processo Civil o recurso oficial.

Igual destino deve ser atribuído ao recurso voluntário, por defeso que se prejudique o recurso oficial.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar ao Tribunal Estadual que dê regular processamento ao apelo e ao recurso oficial, julgando-lhes o mérito.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 161.010 – SC

(Registro n. 97.0093383-0)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Recorridos: André Sadloski e Gilsenei Sadloski
Advogado: Antônio Mário Koschinski

EMENTA: Penal – Recurso especial – Estelionato contra a previdência social – Continuidade delitiva – Reconhecimento – Reexame de provas – Impossibilidade – Súmula n. 7-STJ.

– Para o reconhecimento da continuidade delitiva é necessário a prática sucessiva de ações criminosas da mesma espécie que guardem, entre si, conexões no tocante ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, de modo a relevar homogeneidade de condutas típicas, evidenciando serem as últimas ações pura continuação da primeira.

– Afastada pelo Tribunal a quo, em sede de apelação, a ocorrência da continuidade delitiva, após o exame das situações fáticas, a questão não pode ser objeto de reapreciação em sede de recurso especial, onde não há espaço para o reexame de provas, como consagrado na Súmula n. 7, deste Tribunal.

– Recurso especial 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 recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros William Patterson e Fontes de Alencar. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido.

Brasília-DF, 25 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 15.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: A Dra. Maria Célia Mendonça, oficiando nos presentes autos, assim resumiu a espécie sob julgamento, **verbis**:

“Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, com apoio no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra v. acórdão da egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, fls. 374/386, que entendeu não configurada a continuidade delitiva do art. 1^a da Lei n. 8.137/1990, reduzindo as penas a que foram condenados os ora recorridos para dois anos de reclusão, em regime aberto e o pagamento de 10 dias-multa.

Os fundamentos do v. acórdão recorrido restaram sintetizados na ementa, **verbis**:

‘Sonegação fiscal. Redução de tributo mediante fraude por inserção de elementos inexatos em livro destinado à apuração de ICMS. Infração ao art. 1^a, II, da Lei n. 8.137/1990. Vendas declaradas, inferiores àquelas efetivamente realizadas. Dolo caracterizado. Ausência de perícia contábil. Ônus da defesa. Prisão decorrente de infração penal. Ausência de violação ao princípio constitucional da impossibilidade de prisão por dívida. Notificação fiscal anulada por vício formal. Irrelevância. Pena. Continuidade delitiva. Reconhecimento, por maioria, do crime habitual. Unicidade da conduta. Pena reduzida ao mínimo legal, com *sursis* (condições a serem estabelecidas no juízo da execução).

Recurso provido em parte’ (fl. 374).

Nas razões de recurso especial, o recorrente alega violação ao art. 1^o, II, da Lei n. 8.137/1990 e art. 71 do Código Penal, sustentando, em síntese, que durante dezenove meses – no período de janeiro de 1990 a julho de 1991 – os ora recorridos praticaram condutas típicas, caracterizando assim crime continuado nos crimes de sonegação fiscal do ICM.” (fls. 417/419).

E na parte conclusiva do parecer, opina o membro do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fl. 420).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): A pretensão deduzida no presente recurso não merece, em absoluto, acolhimento.

O réu, ora recorrido, embora tenha sido condenado pelo crime de estupro em sua forma continuada, em sede recursal, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo modificou a sentença, mantendo a condenação, mas afastando o acréscimo da continuidade delitativa, com o que reduziu a pena para dois anos de reclusão. O que se proclamou no acórdão foi a ocorrência de um único crime de sonegação fiscal.

A propósito, afirmou o ilustre Des. Álvaro Wandelli, Relator da apelação, **verbis**:

“A egrégia Segunda Câmara Criminal, por maioria de votos, vencido este relator, decidiu acompanhar o entendimento esposado pelo Dr. Procurador de Justiça, Vidal Vanhoni Filho, e reconheceu como habitual o crime praticado, entendendo que ‘a repetência de ações não implica em mais de uma infração, ao reverso, importa em crime único, excluindo, pois, da individualização da pena a causa geral de aumento peculiar ao crime continuado’. (fl. 347).

Assim, reduz-se a pena para o mínimo legal posto na sentença condenatória, ou seja, em dois anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de dez dias-multa, com *sursis* (condições a serem estabelecidas no Juízo da Execução), mantidas as demais cominações da sentença.” (fl. 384).

Correta e incensurável, a posição do ilustre Relator.

Com efeito, segundo o cânon do art. 71 do CP, o que caracteriza, em essência, o crime continuado é a prática sucessiva de ações criminosas da mesma espécie que guardem, entre si, conexões no tocante ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, de modo a relevar homogeneidade de condutas típicas, evidenciando serem as últimas ações pura continuação da primeira.

Nestes termos, a doutrina nacional tem proclamado que o nosso Estatuto Penal adotou a teoria objetiva pura, o que significa dizer que, presentes as condições acima mencionadas, configurada está a continuidade delitiva.

Todavia, para constatar se estão presentes todas as circunstâncias objetivas configuradoras da **fictio juris** da continuidade delitiva, principalmente no que pertine unidade de desígnios, bem como ao intervalo de tempo de uma conduta para outra, necessário seria longa incursão sobre a prova dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, em razão do óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

É que as circunstâncias objetivas devem ser aferidas como um todo e não pelo exame separado de cada uma delas, pois nenhuma circunstância, considerada isoladamente, tem valor decisivo para a configuração do **delictum continuatum**.

Tenho, assim, que a decisão do Tribunal **a quo** não violou as disposições contidas no art. 71 do Código Penal.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 203.584 – SP

(Registro n. 99.0011484-1)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Marcelo Terzi
Advogados: Marli Aparecida Sampaio e outros

EMENTA: Penal – Condenação – Condenado reincidente – Pena inferior a quatro anos – Regime prisional – CP, art. 33, § 2º.

– A fixação do regime inicial integra o processo de individualização da pena, regulando-se pela compreensão sistemática do art. 33, § 2º, e do art. 59, ambos do Código Penal, com integração do critério relativo ao **quantum** da pena e critério pertinente às circunstâncias judiciais.

– Na compreensão sistemática das alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal, a melhor exegese aponta no sentido de ser admissível a imposição do *regime semi-aberto* aos condenados reincidentes cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, consideradas as demais circunstâncias judiciais (art. 59) em plano favorável.

– Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial mas negar-lhe provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro William Patterson.

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

Ministro Vicente Leal, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Marcelo Terzi, condenado a um ano e dois meses de reclusão pela prática do crime de furto, ajuizou revisão criminal, que foi deferida em parte pelo egrégio 2º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, para alterar o regime inicial fechado para o semi-aberto (fls. 104/109).

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpõe o presente recurso especial com suporte nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando que o acórdão em destaque negou vigência ao art. 33, § 2º, **c**, do Código

Penal, e divergiu da jurisprudência pretoriana, ao fixar o regime semi-aberto para réu reincidente (fls. 112/118).

Oferecidas as contra-razões (fls. 125/133) e admitido o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 144/147, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): O Tribunal **a quo**, embora tenha reconhecido ser o réu reincidente, modificou a sentença de 1^o grau que fixara o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, deferindo-lhe o regime semi-aberto.

É contra tal decisão que se insurge o Ministério Público local, alegando desrespeito à regra do art. 33, § 2^a, do Código Penal.

Tenho que ao recorrente não assiste razão.

A questão é relevante.

A fixação do regime prisional inicial integra o processo de individualização da pena, tema que hoje foi elevado a preceito de magnitude constitucional. E no campo infraconstitucional situa-se na compreensão sistemática dos artigos 33, § 2^a, e 59, ambos do Código Penal, com integração do critério referente ao **quantum** da pena e o critério pertinente às circunstâncias judiciais.

Na espécie, tem relevância o estudo da quantidade da pena para fins de definição do regime prisional, impondo-se para tanto, a decantação das alíneas **a**, **b** e **c** do § 2^a do art. 33, já mencionado.

Para uma precisa análise do tema, leia-se a expressão textual do parágrafo referenciado:

“§ 2^a As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.”

Da leitura das citadas disposições extrai-se as seguintes conclusões:

a) Aos condenados à *pena superior a oito anos*, o regime prisional inicial será obrigatoriamente o *fechado* (alínea **a**).

b) Aos *não reincidentes* condenados à *pena superior a quatro anos e não excedente a oito anos*, o regime prisional inicial *poderá ser* o semi-aberto. Não poderá ser o aberto, mas poderá ser o fechado, desde que exaustivamente demonstrada a necessidade da medida, à luz das circunstâncias inscritas no art. 59 do Código Penal.

c) Aos *não reincidentes* condenados à *pena igual ou inferior a quatro anos*, o regime prisional poderá ser, desde o início, o *aberto*.

Neste quadro normativo – alíneas **a**, **b** e **c** do § 2^a do artigo 33 do Código Penal – não há, como se pode perceber, previsão referente à hipótese de *condenado reincidente* ao qual foi imposta pena *igual ou inferior a quatro anos*. Tal situação não se enquadra em nenhuma das alíneas referenciadas.

Apesar disso, tem-se proclamado reiteradamente que ao reincidente condenado à pena de reclusão, independentemente do **quantum** da pena aplicada, deverá ser submetido ao regime inicial fechado. Basta que seja reincidente para ter que transitar pelos três regimes prisionais pela via da progressão.

Neste sentido, inúmeros são os precedentes deste Tribunal, merecendo referência os seguintes: REsp n. 4.217-PA, Rel. Min. José Cândido, **in** DJ de 5.11.1990, p. 12.438; REsp n. 6.221-PR, Rel. Min. Carlos Thibau, **in** DJ de 22.4.1991; REsp n. 66.708-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, **in** DJ de 24.6.1996, p. 22.786; REsp n. 77.373-SP, Rel. Min. William Patterson, **in** DJ de 13.5.1996, p. 15.583; REsp n. 149.263-DF, Rel. Min. José Arnaldo, **in** DJ de 22.6.1998.

Após demorada reflexão sobre o **thema decidendum**, estou em que tal orientação não reflete, **data venia**, a melhor exegese em torno da matéria.

Como antes assinalado, não existe, no contexto normativo, qualquer vedação no sentido de se fixar o *regime inicial semi-aberto* aos condenados reincidentes punidos com pena *não superior a quatro anos*.

O princípio da individualização da pena consubstancia uma das franquias democráticas para proteger o réu do arbítrio judicial. *Individualizar* a pena é situar a atuação punitiva do Estado nos seus precisos limites, considerado o fato criminoso e o seu agente, em todas as suas nuances. Daí porque nesse processo se conjugam os critérios do **quantum** da pena e do exame das circunstâncias judiciais.

E o juiz, ao realizar tal operação, deve buscar a medida do justo, sopesando aqueles valores relativos aos elevados propósitos da sanção penal: *a prevenção e a repressão do delito*.

Dentro dessa linha de visão não se pode conferir ao repositório normativo uma interpretação mais gravosa, limitativa do poder do Juiz na compreensão do assunto. As restrições na definição de um regime prisional mais brando devem ser aquelas literalmente previstas. E a letra da lei não impede a fixação do regime prisional semi-aberto na hipótese em que o reincidente é condenado à pena igual ou inferior a quatro anos.

De outra parte, impõe-se, no trato do assunto, uma maior reflexão sobre a extensão dos efeitos da reincidência. Na verdade, a reforma penal de 1984 conferiu a esse instituto um exagerado valor, vinculando de modo marcante a definição do regime penitenciário, circunstância susceptível de causar grave injustiça, pois coloca em situação equivalente um condenado por crime de pequeno potencial ofensivo, que tenha uma pequena condenação anterior, a um delinqüente que feriu gravemente a sociedade com a prática de homicídio qualificado ou latrocínio.

Neste sentido, merecem registro as críticas da melhor doutrina nacional. Confiram-se, a propósito, **Alberto Silva Franco** (in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 400), **Miguel Reale Junior**, **René Ariel Dotti** e outros (Temas de Direito Penal, Saraiva, 1986, p.p. 117/118).

Na verdade, não há como se conceber tamanha relevância ao instituto da reincidência. Vejo com aguda restrição, porque incompatível com os princípios que informam o Estado de Direito, a *teoria da duplicidade de normas*, invocada para justificar repercussão da reincidência, seja, uma norma que condena a conduta típica e outra que impõe a abstenção da prática

de novos crimes no futuro. Exsurge dessa teoria um segundo bem jurídico tutelado, consubstanciado na pura vontade estatal de submissão do indivíduo. Nessa linha de visão, pune-se o agente pela sua conduta e pune-se também a sua personalidade, tida como socialmente perigosa. Institui-se, de conseqüência, uma distinção entre os *não perigosos* e os *perigosos*, quebrando-se o princípio da igualdade e desprezando-se a dignidade da pessoa humana, valores de proteção constitucional.

Concebendo o tema sob esta perspectiva, há de se conferir ao tema uma exegese que afaste a idéia de imposição obrigatória do regime fechado ao reincidente, sem expressa previsão legal, como na hipótese **sub examen**, em que ao condenado foi imposta a pena de apenas *um ano e dois meses de reclusão*, embora reincidente.

Correto, portanto, o acórdão atacado no recurso, que fixou o regime prisional semi-aberto em sede de revisão criminal, merecendo destaque o seguinte excerto do voto-condutor do julgamento, da lavra brilhante do Juiz Marco Nahum, do Tacrim-SP, **verbis**:

“Fundamentar o regime fechado somente na reincidência é o mesmo que não se fundamentar a necessidade do regime imposto. O regime de pena determinado na decisão deve estar justificado pelos elementos do artigo 59 do Código Penal, e a reincidência veda, apenas, a aplicação do regime aberto, nos termos do artigo 33 e parágrafos, do citado diploma material.” (fl. 108).

Merece, por inteiro, ser prestigiado o pensamento acima proclamado, que situa com precisão lapidar a questão em estudo.

Isto posto, conheço do recurso especial em razão do dissenso, porém nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 209.014 – RJ

(Registro n. 99.0027037-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Rubens Lima da Silva (preso)

Advogado: Fernando Faria Miller

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: Direito Penal – Atentado violento ao pudor – Violência presumida – Ofendida menor de 14 anos – Causa de aumento do artigo 9º da Lei dos Crimes Hediondos – Não incidência.

1. A afirmação da caracterização da causa de aumento, prevista no artigo 9º da Lei n. 8.072/1990, em casos de violência presumida, implica a violação do princípio **non bis in idem**, com indevida atribuição de dupla função a um mesmo fato, qual seja, qualquer dos elencados no artigo 224 do Código Penal, em relação ao mesmo crime (Código Penal, artigos 213 ou 214).

2. Recurso conhecido e provido para excluir o **quantum** da pena relativo à causa do aumento.

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 Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros William Patterson e Vicente Leal.

Brasília-DF, 17 de fevereiro 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 o acórdão da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, rejeitando os embargos infringentes, opostos pelo sentenciado, manteve o acórdão que lhe reduziu a pena estabelecida na sentença, fixando-a em 11 anos e 3 meses, em regime integralmente fechado, pela prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal em vítima menor de 14 anos de idade, aplicando-se-lhe a causa de aumento de pena, inserta no artigo 9º da Lei n. 8.072/1990 (crimes hediondos).

A divergência jurisprudencial funda a insurgência especial.

O recorrente volta-se contra a dosimetria da pena, por ser excessiva e equivocada, pugnando pela exclusão da incidência do artigo 9º da Lei de Crimes Hediondos, por não ser aplicável à espécie.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, Rubens Lima da Silva, condenado a 11 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, por atentado violento ao pudor contra sua filha de 4 anos de idade, insurge-se, na via especial, contra o acórdão da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que lhe rejeitou os embargos infringentes, opostos ao acórdão da Segunda Câmara Criminal da Corte Estadual, por incabível o reconhecimento, **in casu**, da causa de aumento, inserta no artigo 9º da Lei dos Crimes Hediondos, aplicada já na sentença.

É caso de atentado violento ao pudor, *com violência presumida*, não estabelecendo a questão, neste Superior Tribunal de Justiça, controvérsia qualquer.

A afirmação da caracterização da causa de aumento, prevista no artigo 9º da Lei n. 8.072/1990 em casos tais, assim como nos de estupro, *com violência presumida*, implica a violação do princípio **non bis in idem**, com a indevida atribuição de dupla função a um mesmo fato, qual seja, qualquer dos elencados no artigo 224 do Código Penal, em relação ao mesmo crime (Código Penal, artigos 213 ou 214).

A idade da ofendida, com efeito, funcionaria, na espécie, como elementar do ilícito penal e como causa de aumento de sua pena.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reduzir a pena de Rubens Lima da Silva a 7 anos e 6 meses de reclusão, por força da exclusão do **quantum** relativo à causa de aumento prevista no artigo 9º da Lei n. 8.072/1990.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 242.393 – RS

(Registro n. 99.0115458-8)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Lurdes Paulina Goin
Advogados: José Antônio de Moraes e outros
Recorrido: Ricardo Kehl
Advogados: Denise Cassel e outro

EMENTA: Locação.

- 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 e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional contra o acórdão de fl. 105, assim ementado:

“Locação. Ação revisional. Reajuste que não eleva o locativo a preço de mercado não impede a ação de revisão. Laudo elaborado de acordo com as normas técnicas, por método comparativo, com boa amostragem, levando em consideração as características específicas do prédio e do apartamento. Apelação improvida.”

Ao sentir da recorrente,

“1. O v. acórdão não proveu a apelação com a alegação de que a revisão de locação é admitida na Lei n. 9.069/1995 e que revisão não é reajuste.

2. Tal posição contraria taxativamente o dispositivo legal da Medida Provisória n. 1.540/1997, art. 2º, § 1º, que diz o seguinte:

‘É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.’

3. No próprio relatório foi reconhecido que existiram reajustes de valores em período inferior a 12 meses.” (fl. 114).

Admitido na origem o recurso (fls. 117/118), vencido **in albis** o prazo de contra-razões (fl. 116).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O dispositivo alegadamente vulnerado não participou direta ou indiretamente das razões de decidir adotadas pelo aresto recorrido, de modo que, para todos os efeitos, não está prequestionado.

A Corte **a quo** negou provimento à apelação da recorrente forte em que

“Os reajustes de locação, na vigência do Plano Real, são, realmente, anuais, contudo, aqui, não se cuida de reajuste, daí possível a revisão, que tem outro escopo e é admitida na Lei n. 9.069/1995.” (fl. 108).

Ex positis, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 252.443 – RS

(Registro n. 2000.0027186-1)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Siegfried Antônio Ghilardi Ritta e outros

Recorrida: Manuela Escalona Coro

Advogados: Daisson Silva Portanova e outros

EMENTA: Previdenciário – Lei n. 8.880/1994 – URV.

– Ao valor do benefício em manutenção não se agregam os resíduos do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.

– Recurso especial atendido.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Assim decidiu a causa da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“Previdência social. Revisão de benefício. Conversão dos benefícios em URVs.

1. Não se configura a litispendência entre ação individual e ação civil pública em que discutidos direitos individuais homogêneos, eis que o julgamento desta última só produz coisa julgada de efeitos **erga omnes** se acolhida a pretensão e requerida a suspensão da primeira no prazo de lei. Precedentes da Corte.

2. Para a conversão dos benefícios em URV, na competência de

março de 1994, deve ser observada a variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

3. O reajuste dos primeiros 24 salários do PBC, no regime precedente à Lei n. 8.213/1991, deve observar a variação nominal da ORTN/OTN (Súmula n. 2-TRF – 4ª Região).

4. Quando houver recomposição da RMI, através da correção dos salários-de-contribuição integrantes do PBC, serão devidas diferenças correspondentes ao cumprimento do art. 58, ADCT.

5. A correção monetária em ações de natureza previdenciária, face ao caráter alimentar dos proventos, deve retroagir à data em que devidos.” (fl. 25).

A autarquia manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.880/1994, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta que, na conversão do benefício em URV, não é devida a incorporação de eventuais diferenças do IRSM, pois se trata de direito futuro, não adquirido, havendo mera expectativa de direito.

Dei provimento ao agravo e determinei sua reatuação como apelo extremo (fl. 82).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Assiste razão à recorrente.

Em recentes julgamentos a Terceira Seção fixou o entendimento de que ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da sua conversão em URV.

Da relatoria do Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, são os EREsp n. 203.611, in DJ de 17.12.1999:

“Processual e Previdenciário. Benefício em manutenção. Conversão em URV. Lei n. 8.880/1994.

Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes de sua conversão em URV, preconizada pelo art. 20, I e II, da Lei n. 8.880/1994.

Embargos acolhidos.”

De igual forma, os EREsp n. 212.706, Rel. Min. Felix Fischer, in de 14.2.2000, Terceira Seção:

“Previdenciário. Benefício. Conversão. URV. Valor real. Direito adquirido. Lei n. 8.880/1994.

I – O reajuste realizado em janeiro/1994 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/1993 e dezembro/1993.

II – Impossibilidade de incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro/1994 e o do IRSM de fevereiro/1994, ao passo que aos mesmos falta a condição temporal.

III – Não ocorreu redução do valor real do benefício, pois a conversão do benefício em URV restou apenas em mudança de unidade de medida, não se configurando em reajuste.”

Acrescento, ainda, o REsp n. 21.834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido:

“Previdenciário. Variação integral do IRSM, índice de 10%. Lei n. 8.880/1994. URV. Novembro e dezembro de 1993. Janeiro e fevereiro de 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado no reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei n. 8.700/1993 pela Lei n. 8.880/1994, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro de 1994, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março do mesmo ano, que lhe daria causa.

4. Recurso não conhecido.”

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento na linha destes precedentes.