

Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 42.696-RJ (2005/0045566-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Alberico de Azevedo Medeiros

Advogado: Luiz Carlos da Silva Neto

Impetrado: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Alberico de Azevedo Medeiros (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Associação para o tráfico ilícito de substância entorpecente. Sentença condenatória. Inobservância do rito procedimental da Lei n. 10.409/2002. Nulidade absoluta. Ordem concedida.

1. A inobservância do rito procedimental da Lei n. 10.409/2002 para o processamento dos crimes previstos na Lei n. 6.368/1976 é causa de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Precedentes desta Corte e do STF.

2. Ordem concedida para anular o processo a que respondeu o paciente (Processo n. 2003.204.012982-5, da 1ª Vara Criminal de Bangu-RJ), a partir do recebimento da denúncia, a fim de que seja processado segundo o rito procedimental da Lei n. 10.409/2002, aplicável ao caso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de Alberico de Azevedo Medeiros, denunciado por suposta prática do crime tipificado no art. 14 da Lei n. 6.368/1976, impugnando acórdão proferido pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, à unanimidade, denegou a ordem em *writ* impetrado em favor do paciente (HC 5.261/2004), restando assim ementado (fl. 97):

Habeas corpus. Crime de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes. Inobservância do rito previsto na Lei n. 10.409/2002. Supressão de defesa pré-processual. Violação ao princípio do devido processo legal inexistente. Vários réus denunciados por infrações diversas, com ritos distintos. Processo desmembrado em relação ao paciente. Adoção do rito ordinário face à conexão existente. Denúncia que preenche os requisitos legais. Ausência das causas de rejeição. Não-comprovação de prejuízo.

Denegação da ordem.

Alega o impetrante estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal em razão da não-observância do rito procedimental previsto na Lei n. 10.409/2002, aplicável ao caso, o que ensejaria a nulidade do processo a que respondeu a partir do recebimento da denúncia.

O pedido liminar foi indeferido em 1^a.04.2005. (Fls. 105/106)

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, opinou pela denegação da ordem. (Fls. 121/127)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Pretende o impetrante a declaração da nulidade radical do processo a que respondeu o paciente em razão da não-observância do rito procedimental previsto na Lei n. 10.409/2002, aplicável ao caso, em tese.

Com efeito, em recente julgamento (HC n. 53.088-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 05.06.2006, p. 305), esta Turma firmou o entendimento de que, “com a modificação do procedimento penal para a apuração dos crimes que envolvem substâncias entorpecentes, a instrução criminal deve ser realizada nos moldes estabelecidos na nova lei, cuja inobservância configura nulidade absoluta, não obstante a existência de decisões desta Turma em sentido contrário”.



No caso dos autos, foi o paciente processado pelo rito ordinário, não tendo sido facultada à sua defesa a apresentação prévia de resposta à acusação, em conformidade com o disposto no *caput* do art. 38 da citada lei, sendo ao final condenado, em 26.05.2006, à pena de seis anos de reclusão pela prática de associação para o tráfico ilícito de substância entorpecente (art. 14 da Lei n. 6.368/1976).

Dessa forma, teve o paciente violados os seus direitos à ampla defesa e ao devido processo legal, sendo mister a anulação do processo a que respondeu a partir do recebimento da denúncia, a fim de que possa ser processado segundo o rito da Lei n. 10.409/2002.

Nesse sentido, já se pronunciou o STF por suas Primeira e Segunda Turmas, que, em recentes julgados, declararam a nulidade radical de processos que não observaram o rito da Lei n. 10.409/2002, ao qual estariam sujeitos: HC n. 85.757-DF, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 11.04.2006, p. 18; RHC n. 86.680-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ 28.04.2006, p. 48, este último assim ementado:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Rito do art. 38 da Lei n. 10.409/2002. Inobservância. Existência de prejuízo para a defesa. Conhecimento e provimento do recurso. A inobservância do rito do art. 38 da Lei n. 10.409/2002, que assegura o contraditório prévio ao denunciado pelo crime de tráfico de entorpecentes, resulta na nulidade do processo penal, desde o recebimento da denúncia. Recurso ordinário em *habeas corpus* conhecido e provido. (RHC n. 86.680-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ 28.04.2006, p. 48)

Ante o exposto, concedo a ordem para anular o processo a que respondeu o paciente (Processo n. 2003.204.012982-5, da 1ª Vara Criminal de Bangu-RJ), a partir do recebimento da denúncia, a fim de que seja processado segundo o rito procedimental da Lei n. 10.409/2002, aplicável ao caso.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 48.539-SP (2005/0164360-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Marislei Barbara Braidotti

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Silmara Aparecida de Queiroz (presa)

EMENTA

Penal. *Habeas corpus*. Art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. Regime semi-aberto. Apelação. Majoração da pena. Alteração do *quantum* para a progressão de regime. Requisitos. Necessidade de apreciação prévia pelo juízo da execução.

I - A majoração da pena, em grau de recurso, enseja, naturalmente, a alteração do *quantum* para fins de progressão de regime.

II - Para a concessão da progressão de regime, faz-se necessária a prévia submissão da matéria ao Juízo da Execução, na forma do art. 112 da LEP, sob pena de indevida supressão de instância.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 5 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 06.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Silmara Aparecida de Queiroz, atacando v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Retratam os autos que a paciente foi condenada, juntamente com outra co-ré, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, no regime semi-aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Acusação e defesa apelaram. O egrégio Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao apelo ministerial para condenar a paciente à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do CP.



No presente *writ*, alega a impetrante que a paciente sofre constrangimento ilegal. Sustenta que a paciente já se encontrava cumprindo pena no regime aberto, motivo pelo qual seria injusta a expedição de mandado de prisão para retornar ao semi-aberto em razão da reforma da sentença condenatória. Requer a concessão da ordem para que a paciente seja progredida diretamente para o regime aberto.

Protocolada a exordial equivocadamente no Supremo Tribunal Federal, o feito foi distribuído ao Sr. Ministro Marco Aurélio, o qual, em decisão datada de 20.09.2005, determinou sua remessa a esta Corte, onde foi autuado como HC n. 48.539-SP

Liminar indeferida à fl. 61.

Informações às fls. 68/69, 80/81, 120/121, acompanhadas dos documentos de fls. 70/78, 82/104, 122/123.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 125/127, se manifestou pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A irresignação não merece ser acolhida.

De início, verifica-se que o regime semi-aberto imposto pelo egrégio Tribunal *a quo* no recurso de apelação foi bem aplicado.

Pacífico o entendimento no sentido de que, preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c.c. o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o cumprimento da pena deve se iniciar no regime semi-aberto.

Examinando os autos, verifica-se que os referidos requisitos foram atendidos. A paciente é primária, a pena-base foi fixada no mínimo legal, a quantidade da pena aplicada é inferior a 8 (oito) anos e superior a 4 (quatro).

Por outro lado, não procede a alegação de que, se a paciente, antes do julgamento da apelação, já se encontrava no regime aberto, deveria nele continuar. Com efeito, a majoração da pena, em grau de recurso, enseja, naturalmente, a alteração do *quantum* para fins de progressão de regime.

Foi o que ocorreu no caso. E, tem-se das informações prestadas pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo que o atendimento do requisito temporal para a concessão da progressão para o regime aberto deveria ocorrer em 28.07.2006. (Fl. 120)

Finalmente, é imperioso asseverar que, para a obtenção da progressão de regime, no caso, faz-se necessário, inicialmente, que o benefício seja requerido perante o Juízo da Execução, na forma do art. 112 da Lei de Execução Penal, não sendo idônea a presente via para a análise, de plano, do pedido, sob pena de indevida supressão de instância.

Diante dessas considerações, denego a ordem.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 21.638-RJ (2006/0047368-5)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrentes: Luiz Octavio Gramático e outros

Advogados: Roberto José de Mello O. Alves e outro

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrados: Governadora do Estado do Rio de Janeiro e outros

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Advogados: Marília Monzillo de Almeida Azevedo e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidores do Instituto Estadual de Engenharia e Arquitetura — IEEA. “Gratificação de desempenho adicional” concedida somente a alguns servidores, mediante processo administrativo. Extensão. Impossibilidade. Recurso desprovido.

Inviável a extensão da “Gratificação de Desempenho Adicional” aos impetrantes, uma vez que tal benefício foi criado pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, por meio de processo administrativo, somente para alguns servidores que exercessem funções em condições especiais.

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por



unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 18.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário interposto por Luiz Octavio Gramático e outros contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa assim dispõe:

“Administrativo e Constitucional. Mandado de Segurança impetrado em face da Governadora do Estado e outros. Legitimidade passiva configurada da primeira. Ilegitimidade passiva dos demais. Gratificação de Encargos Especiais concedida a servidores do Instituto Estadual de Engenharia e Arquitetura. Extensão aos demais servidores. Impossibilidade. Gratificação concedida por ato administrativo simples. Inexistência de lei a amparar o pleito dos Impetrantes. Vedação constitucional à equiparação de vencimentos. Não há que se falar em ilegitimidade passiva da Governadora do Estado, uma vez que se trata de ato originário do chefe do Poder Executivo. Patente a ilegitimidade passiva dos demais Impetrados, já que não detêm qualquer ingerência sobre a decisão a cerca da matéria.

A Gratificação de Encargos Especiais concedida aos servidores do Instituto Estadual de Engenharia e Arquitetura não enseja a sua extensão aos demais servidores da autarquia, por se tratar de concessão puramente administrativa, inexistindo lei a amparar o direito dos Impetrantes, razão pela qual não se aplica, à espécie, a previsão contida no § 8º, do art. 40, da Constituição Federal. Ademais, há vedação legal à equiparação de vencimentos, a teor do que dispõe o art. 37, XIII, da Carta Magna. Rejeição da preliminar de ilegitimidade da 1ª impetrada, acolhimento dos demais e denegação da segurança.” (Fl. 203)

No presente apelo, os recorrentes sustentam que a gratificação concedida por meio do Processo Administrativo n. E/28/197/2003 teve por objeto aumentar os vencimentos de alguns dos servidores do Instituto Estadual de Engenharia e Arquitetura (IEEA), sem, todavia, promover aumento a toda categoria, o que fere o princípio da isonomia disposto no art. 40, § 8º da Constituição Federal.

O Estado do Rio de Janeiro apresentou contra-razões (fls. 229/231), suscitando, em síntese, que, “a postulada Gratificação de Desempenho Adicional foi criada unicamente a 13 servidores do Instituto Estadual de Engenharia e Arquitetura — IEEA, efetivamente lotados no Departamento de Recursos Minerais do Estado do Rio de Janeiro — DRM, autarquia criada pelo pelo Decreto-Lei n. 201/1975, pela atuação em atividades extraordinárias e pelo aumento de atribuições.” (Fl. 230)

A douta Subprocuradoria Geral da República opina, às fls. 243/246, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Os recorrente impetraram mandado de segurança visando atacar ato da Sr^a. Governadora do Estado, consistente no aumento de vencimentos, que teria sido concedida, mediante a denominação de gratificação de desempenho especial, a alguns servidores do Instituto Estadual de Engenharia e Arquitetura — IEEA.

O egrégio Tribunal *a quo* denegou a ordem, aduzindo que “a gratificação a que aspiram os impetrantes não tem o caráter genérico que lhe quis atribuir o impetrante. Muito ao contrário, ela foi destinada a geógrafos que acabavam de ser contratados, e para que seus vencimentos ficassem razoavelmente equilibrados com o mercado de trabalho.” (Fl. 206)

Esta c. Corte já teve oportunidade de julgar casos análogos ao presente. Confirme-se:

“Recurso em mandado de segurança. Constitucional e administrativo. Oficiais militares inativos do Estado do Rio de Janeiro (tenentes-coronéis). “Gratificação de encargos especiais” concedida somente aos coronéis. Extensão. Impossibilidade. Criação da vantagem por ato administrativo. Inexistência de lei. Inaplicabilidade do art. 40, § 8º, da CF

Inviável a pretensão espositada, muito menos a título de “direito líquido e certo”, no sentido de se estender a “Gratificação de Encargos Especiais” aos Tenentes-Coronéis inativos da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que tal benefício foi criado pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, por meio de Processo Administrativo, somente para os Coronéis, inexistindo lei a amparar o pleito.

Impropriedade da invocação do art. 40, § 8º, da Constituição Federal, o qual não tem aplicabilidade sem a existência de lei.



Precedentes.

Recurso desprovido.” (RMS n. 17.677-RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 16.09.2004)

Recentemente, em 21.03.2006, o eminente Ministro Gilson Dipp negou seguimento ao Recurso Ordinário n. 21.097, nos seguintes termos:

“Consoante se verifica nos autos, o recorrente, Major inativo da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, impetrou mandado de segurança visando a atacar ato da Sr^a. Governadora daquele Estado, consistente na concessão, por ato administrativo, da Gratificação de Encargos Especiais apenas aos Coronéis da PM-RJ e CBM-RJ, no percentual de 60% sobre vencimentos, representação e triênios.

Não obstante os argumentos expendidos pelo recorrente, suas razões não merecem prosperar.

Em relação à matéria tratada nos autos, este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da impossibilidade de extensão a outros militares da Gratificação de Encargos Especiais, concedida aos Coronéis por ato administrativo, ante a ausência de previsão legal. Neste sentido:

“Recurso em mandado de segurança. Constitucional e administrativo. Oficiais militares inativos do Estado do Rio de Janeiro (tenentes-coronéis). “Gratificação de encargos especiais” concedida somente aos coronéis. Extensão. Impossibilidade. Criação da vantagem por ato administrativo. Inexistência de lei. Inaplicabilidade do art. 40, § 8^o, da CF.

Inviável a pretensão esposada, muito menos a título de “direito líquido e certo”, no sentido de se estender a “Gratificação de Encargos Especiais” aos Tenentes-Coronéis inativos da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que tal benefício foi criado pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, por meio de Processo Administrativo, somente para os Coronéis, inexistindo lei a amparar o pleito. Improriedade da invocação do art. 40, § 8^o, da Constituição Federal, o qual não tem aplicabilidade sem a existência de lei. Precedentes.

Recurso desprovido.” (ROMS n. 17.677-RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 18.10.2004)

“Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Oficiais militares inativos do Estado do Rio de Janeiro. Tenentes-coronéis. Extensão da “gratificação de encargos especiais” concedida somente aos coronéis. Impossibilidade. Inexistência de lei. Inaplicabilidade

do art. 40, § 8º, da CF. Criação da vantagem por ato administrativo. Ausência de direito líquido e certo.

1. Não há que se falar na extensão da “Gratificação de Encargos Especiais” aos tenentes-coronéis inativos da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro. Isto porque, tal vantagem foi criada pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, por meio de Processo Administrativo, somente para os Coronéis, bem como inexistente lei estendendo-a aos tenentes-coronéis. Ademais, tendo a referida gratificação sido criada por intermédio de ato administrativo, não se pode invocar o art. 40, § 8º, da Constituição Federal, o qual não tem aplicabilidade sem a existência de lei. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2. Precedentes. (ROMS ns. 8.319-RJ, 8.405-RJ e 6.931-RJ)

3. Recurso conhecido, porém, desprovido.” (ROMS n. 15.949-RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 19.12.2003)

“Mandado de segurança. Gratificação de encargos especiais. Extensão aos inativos tenentes-coronéis .

1. A gratificação, por força de lei, é dada apenas aos Coronéis, não havendo respaldo legal para estendê-la aos Tenentes-Coronéis.

2. Precedente do STJ.

3. Recurso a que se nega provimento.” (ROMS n. 8.405-RJ, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 06.09.1999)

“Constitucional. Gratificação de encargos especiais. Extensão aos inativos. Isonomia.

1. O princípio isonômico, consoante advertem doutrina e jurisprudência, deve ser concretizado pelo legislador. Não cabe, assim, ao judiciário ampliar a servidores inativos vantagens outorgadas ao pessoal ativo de determinado órgão, por ato administrativo, sem norma legal expressa.

2. Recurso improvido.” (ROMS n. 6.931-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 19.05.1997)

“Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidores aposentados do Estado do Rio de Janeiro. Gratificação de encargos especiais. Extensão/equiparação. Necessidade de preenchimento de requisitos. Inexistência de linearidade e generalidade na concessão do benefício.

Esta Corte já se manifestou em inúmeros precedentes sobre a impossibilidade de se estender, indistintamente, a outros servidores, inclusive



aposentados, a chamada Gratificação de Encargos Especiais, concedida a determinada classe e especificidade de servidores, dada a inexistência de universalidade, linearidade e generalidade do benefício em questão.

Recurso desprovido.” (ROMS n. 9.284-RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 05.03.2001)

“RMS. Constitucional. Administrativo. Servidores inativos do Estado do Rio de Janeiro. Gratificação de encargos especiais. Equiparação de proventos com servidores ativos. Impossibilidade. Inexistência de linearidade e generalidade na concessão do plus. Inadequação do *mandamus* para salvar direito futuro hipotético. Precedentes.

1. A Carta Política garantiu a paridade de vencimentos e proventos entre servidores na ativa e aposentados, inclusive, eventual modificação dos primeiros alcança, de modo a favorecer o inativo. Há, contudo, necessidade do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos para auferir a vantagem pleiteada.

2. O mandado de segurança reclama prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, não servindo para salvaguardar direitos futuros hipotéticos. Havendo nos autos prova da ausência de linearidade e generalidade na concessão da Gratificação de Encargos Especiais aos servidores ativos do Estado do Rio de Janeiro, resta afetado o direito líquido e certo invocado pela associação representante dos inativos, em face das peculiaridades do caso concreto. Desta forma, não há como prosperar a extensão da aludida gratificação aos aposentados de forma indistinta. Inaplicável, ao presente caso, o disposto no art. 40, par. 4º da Constituição Federal.

3. Recurso conhecido, mas desprovido.” (ROMS n. 11.047-RJ, de minha Relatoria, DJ 03.04.2000)

Ademais, cumpre salientar que se aplica à espécie o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores sob o argumento de isonomia, em respeito ao princípio da reserva legal. Ilustrativamente, os seguintes precedentes desta Corte:

“Administrativo. Constitucional. Defensora pública. Vencimentos. Extensão de adicional de capacitação. Impossibilidade. Vantagem não autorizada em lei. Ofensa ao princípio da isonomia. Inocorrência. Recurso desprovido.

I - Não ofende qualquer direito líquido e certo o indeferimento do Adicional de Capacitação a Defensora Pública.

II - Os arts. 5º, 11 e 46 da Lei Estadual n. 2.065/1999 (com redação dada pela Lei Estadual n. 2.599/2002), não contemplaram os integrantes do Grupo Ocupacional Defensoria Pública, ao qual pertencem os Defensores Públicos, como beneficiários da vantagem em questão.

III - Ademais, aplica-se, à espécie, o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores sob o argumento de isonomia.

IV - Recurso conhecido, mas desprovido.” (RMS n. 20.040-MS. de minha Relatoria, DJ 17.10.2005)

Administrativo. Constitucional. Delegados de polícia estadual. Extensão de gratificação de função. Impossibilidade. Vantagem *pro labore faciendo*. Ofensa ao princípio da isonomia. Inexistência.

I - *In casu*, pretendiam os recorrentes, Delegados de Polícia do Estado do Paraná, a extensão aos seus vencimentos, da vantagem denominada Gratificação de Função concedida pelo Decreto n. 5.339/2002.

II - Todavia, consta dos autos que tal vantagem não foi deferida a título de revisão geral de vencimentos a toda a categoria de servidores estaduais. Mas tão-somente foi concedida às carreiras especificadas no aludido Decreto de concessão, em razão de um regime especial de trabalho e especial habilitação de seus titulares.

III - Ademais, aplica-se, à espécie, o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, que assevera não caber ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores sob o argumento de isonomia.

IV - Desta forma, irrepreensível o ato atacado, em face da inexistência de direito líquido e certo dos ora recorrentes à extensão da Gratificação de Função aos seus vencimentos.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.” (RMS n. 15.970-PR. de minha Relatoria, DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido o parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso. (Fls. 149/153)

Neste contexto, não restou demonstrada a ofensa a qualquer direito líquido e certo da recorrente de perceber a gratificação almejada a ser amparada na presente via.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.”



Na espécie, à semelhança do que ocorrera nos casos acima transcritos, houve um processo administrativo visando avaliar condições especiais de prestação de servidos de certos servidores, o que resultou na concessão de gratificação de desempenho especial, a qual, dada sua peculiaridade, não é extensível a todos os servidores da categoria.

Assim, e considerando os posicionamentos mais recentes desta egrégia Corte, nego provimento ao presente recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 488.016-SP (2002/0034848-1)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Hermes Arrais Alencar e outros

Recorrido: Oswaldo Francisco Lopes

Advogados: José Vanderlei Batista da Silva e outro

EMENTA

Previdenciário. Processual Civil. Recurso especial. Ação acidentária. Remessa oficial. Cabimento. Arts. 475, II, do CPC e 10 da Lei n. 9.469/1997. Aplicabilidade. Recurso especial conhecido e provido.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigatório o duplo grau de jurisdição mesmo nas ações acidentárias, pois a lei específica, que rege tal matéria, não possui nenhum dispositivo que contrarie a regra do art. 10 da Lei n. 9.469/1997.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com base no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal.

Insurge-se o recorrente contra acórdão do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que não conheceu da remessa necessária de sentença que, por sua vez, julgara parcialmente procedente o pedido formulado na ação de acidente de trabalhado contra ele proposta por Oswaldo Francisco Lopes.

Sustenta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 475, II, do CPC, e 10 da Lei n. 9.469/1997, ao argumento de que todas as sentenças proferidas em desfavor de autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, inclusive nas hipóteses que versam acerca de ação acidentária.

O recorrido apresentou contra-razões. (Fls. 120/121)

Negado seguimento ao recurso na origem, subiram os autos a esta Corte em razão do provimento do agravo de instrumento. (Fl. 139)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigatório o duplo grau de jurisdição mesmo nas ações acidentárias, pois a lei específica, que rege tal matéria, não possui nenhum dispositivo que contrarie o a regra do art. 10 da Lei n. 9.469/1997. A propósito, cito os seguintes precedentes:

Processual Civil. Previdenciário. Ação acidentária. Sentença proferida após a edição da Lei n. 9.469/1997. Remessa oficial obrigatória. Prejudicadas as demais questões argüidas. Retorno dos autos ao Tribunal de origem.

1. Sentença proferida após a edição da MP n. 1.561/1997, convertida na Lei n. 9.469/1997, que estendeu às autarquias e fundações públicas a obrigatoriedade do reexame necessário disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, deve sujeitar-se ao duplo grau de jurisdição como condição de sua exequibilidade.



2. A exigência do duplo grau de jurisdição se dá mesmo nas ações acidentárias, pois a lei específica, que rege a matéria acidentária, não possui qualquer dispositivo que contrarie o disposto no art. 10 da Lei n. 9.469/1997, vedando o reexame necessário.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que a remessa necessária seja julgada, restando prejudicadas as demais questões argüidas. (REsp n. 411.663-SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 10.11.2003, p. 203)

Processual Civil. Recurso especial. Ofensa aos arts. 475, do CPC e 10 da Lei n. 9.469/1997.

1. É cabível o conhecimento da remessa oficial, mesmo em se tratando de ação de cunho acidentário, porquanto se encontra na fase de conhecimento, aplicando-se as regras processuais quanto ao duplo grau de jurisdição obrigatório, de que tratam os arts. 475, *caput* e inciso II, do CPC, e 10, da Lei n. 9.469/1997. Precedentes.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 406.530-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 1^a.07.2002, p. 424)

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento* para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja julgada a remessa oficial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 577.066-SC (2003/0156496-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Universidade Federal de Santa Catarina — UFSC

Procuradores: André Luis Contreira de Oliveira e outros

Recorrida: Marcia Grisotti

Advogado: Victor Eduardo Gevaerd

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Contrato temporário realizado na vigência da Lei n. 8.112/1990. Renovações da contratação na

superveniência da lei n. 8.745/1993. Aplicabilidade da *novatio legis*. Juros de mora. Ação proposta antes do advento da medida provisória n. 2.180-35/2001. 12% ao ano.

1. Os contratos temporários celebrados pela Administração Pública após o advento da Lei n. 8.745/1993 devem observar o novo regramento.

2. Desse modo, ainda que a contratação tenha ocorrido nos termos da Lei n. 8.112/1990, a Administração não poderia aditar o contrato primário com base na lei revogada. Em verdade, a UFSC deveria ter celebrado um novo contrato, respeitando os dispositivos contidos na Lei n. 8.745/1993 — legislação que passou a regulamentar a contratação temporária no serviço público —, em obediência ao princípio da legalidade.

3. Com a edição da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acrescentou o art. 1^o-F à Lei n. 9.494/1997, esta Corte firmou orientação no sentido de que, nos casos em que sucumbente a Fazenda Pública, a fixação dos juros de mora seria cabível no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da referida MP.

4. Tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, consoante se depreende dos autos, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano.

5. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 1^o de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 26.03.2007



RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pela União, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, assim ementado, *in verbis*:

Administrativo. Professor. Contrato temporário. Renovações. Superveniência da Lei n. 8.745/1993. Indenização. 13^o salário. Férias. Licença maternidade.

À época em que foi firmado o contrato de locação de serviços entre as partes, esta modalidade de contrato era regida pelos arts. 232 a 235 da Lei n. 8.112/1990, bem como pelos arts. 1.216 a 1.236 do Código Civil. Por essa razão, não há que se falar em indenização quanto ao período compreendido neste contrato, pois não era assegurado à autora, qualquer benefício além do expressamente estipulado no acordo.

O primeiro Termo Aditivo pactuado nada mais é do que mera prorrogação do Contrato de Locação de Serviços. Embora firmado quando já vigente a Lei n. 8.745/1993, tratou de regular prestação de serviço ocorrida antes da sua vigência.

Os demais termos aditivos deveriam ter sido celebrados com base na legislação vigente à época das renovações. Na realidade, como as contratações temporárias passaram a ser reguladas pela Lei n. 8.745/1993, toda e qualquer contratação posterior deveria ter respeitado o disposto na nova lei que passou a regular a matéria, o que significa dizer que não poderiam ter sido simplesmente prorrogados os contratos de prestação de serviços, mas celebrados novos contratos, sendo previamente obedecidos todos os requisitos previstos na Lei n. 8.745/1993. Daí porque efetivamente são nulos os Termos Aditivos celebrados.

A nulidade dos termos aditivos não retira da autora o direito de ser indenizada pelos serviços prestados, pelo simples fato de que foram efetivamente prestados, sendo que a indenização deve tomar como base os direitos assegurados pela Lei n. 8.745/1993.

Também é devido o pagamento de indenização correspondente ao período de licença à gestante. Tal verba é devida, uma vez que constitui garantia constitucional a amparar os trabalhadores, mesmo aqueles temporários em caráter excepcional.

Indenização fixada em valor equivalente: ao terço de férias relativos a cada um dos três períodos adquiridos; a cento e vinte dias de trabalho,

contados a partir de 28.06.1994, considerados como de licença à gestante; aos 13^º salários dos anos de 1994 e 1995, todos tendo como base o montante líquido recebido no respectivo período, devidamente atualizados a contar das mesmas datas.

Sucumbência recíproca reconhecida em idêntica proporção.”

Em suas razões, sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado contrariou os art. 6^º, *caput* e § 1^º, da Lei de Introdução ao Código Civil; arts. 63, 64, 67, 76, 78, §§ 3^º e 4^º, e 232, da Lei n. 8.112/1990, sob o argumento de que não sendo a Lei n. 8.745/1993 norma de ordem pública, não há razão para afastamento do regime legal instituído quando da celebração do contrato de prestação de serviço, de modo a fazer incidir o referido diploma legal para favorecer interesse privado.

Alega, ainda, negativa de vigência ao art. 1^º-F da Lei n. 9.494/1997; art. 1.062 do Código Civil de 1916 e art. 3^º do Decreto-Lei n. 2.322/1987, afirmando que os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% ao mês.

É o relatório.

VOTO

A Sr^ª. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Consoante se depreende do acórdão hostilizado, a Autora celebrou com a Universidade Federal de Santa Catarina contrato de locação de serviços na condição de professora substituta, com vigência de 25.03.1993 até 20.07.1993. Posteriormente ao término do prazo contratual, permaneceu prestando serviços à Universidade, sendo que em 31.12.1993 firmou Termo Aditivo ao contrato inicialmente celebrado.

Posteriormente, mais dois termos aditivos foram firmados: em 13.06.1994, para o período de 1^º.01.1994 à 31.12.1994; em 17.11.1995, referente com vigência a partir de 1^º de janeiro de 1995 até 31.12.1996.

A insurgência da Autora reside no fato de que os termos aditivos firmados entre as partes seriam nulos, uma vez que foram celebrados com base legal revogada, tendo em vista a *novatio legis* que passou a regulamentar os contratos de serviços na administração pública, Lei n. 8.745/1993. Assim sendo, persegue as indenizações de licença-maternidade e férias não gozadas.

Nesse diapasão, entendeu o Tribunal *a quo* que não seria possível qualquer indenização no que tange ao primeiro termo aditivo, pois, seria mera prorrogação do primeiro contrato, que manteve como fundamento legal a Lei n. 8.112/1990, a qual não previa qualquer benefício aos servidores temporários.



Todavia, reconheceu o direito de indenização da licença-maternidade e férias não gozadas nos demais termos aditivos celebrados, que abrangem o período de 1^o.01.1994 até 31.12.1996, tendo em vista que, à época, já estava vigente a Lei n. 8.745/1993.

Diante do parcial provimento da Apelação, pretende a União que não seja afastado o regime legal instituído quando da celebração do primeiro contrato de prestação de serviço, reconhecendo dessa forma a validade dos aditamentos anteriores e, conseqüentemente, como indevida qualquer indenização.

Ora, no caso ora examinado, entendo que os aditivos posteriores firmados não poderiam ser prorrogados observando as disposições da Lei n. 8.112/1990. Em verdade, a Administração deveria ter celebrado um novo contrato, respeitando, dessa forma, os dispositivos contidos na Lei n. 8.745/1993 — legislação que passou a regulamentar a contratação temporária no serviço público —, tudo em obediência ao princípio da legalidade.

Por outro lado, em relação à incidência do percentual dos juros de mora, melhor sorte não assiste ao Recorrente, tendo em vista que, após a edição da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acrescentou o art. 1^o-F à Lei n. 9.494/1997, esta Corte firmou orientação no sentido de que, nos casos em que sucumbente a Fazenda Pública, a fixação dos juros de mora seria cabível no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da referida MP.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

“Administrativo e Processo Civil. Agravo regimental. Ação ajuizada posteriormente à Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Juros de mora, limitados a 6 % a.a. Incidência do art. 1^o-F, da Lei n. 9.494/1997, Aplicável também às pensões decorrentes de servidores e empregados públicos. Agravo regimental improvido.

1. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que os juros moratórios sobre as condenações contra a Fazenda Pública, nas causas iniciadas após a edição da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, devem incidir no percentual de 6% ao ano.

2. Incide o art. 1^o-F, da Lei n. 9.494/1997, às pensões que derivam da relação jurídica existente entre o Estado e o servidor ou empregado público instituidor da pensão.

3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 665.943-RS, Sexta Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 22.08.2005)

“Agravo regimental no recurso especial. Juros de mora. Início do processo após a vigência da MP n. 2.180-35/2001. Incidência.

1. Com a edição da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997, nos casos em que sucumbente a Fazenda Pública, a fixação dos juros de mora é cabível no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da referida MP

2. Deve ser afastada a aplicação do art. 406 do Novo Código Civil, em razão da especialidade da regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, que, especificamente, regula a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, aí incluídos benefícios previdenciários.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 712.662-RS, Quinta Turma, de minha Relatoria, DJ 06.06.2005)

No caso em tela, tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, consoante se depreende dos autos, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 791.354-PR (2005/0174596-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrido: João Maria de Liz

Advogados: Rodrigo Agustini e outro

EMENTA

Penal. Recurso especial. Crime de responsabilidade de prefeito. Inabilitação para o exercício de cargo ou função pública. Pena autônoma em relação à pena privativa de liberdade. Prescrição. Prazos distintos.

A pena de inabilitação para o exercício de função pública é autônoma em relação à pena privativa de liberdade. Logo, tratando-se

de penas de naturezas jurídicas diversas, distintos, também, serão os prazos prescricionais, i.e., não sendo a pena de inabilitação acessória da pena privativa de liberdade, cada uma prescreve a seu tempo (*Precedentes do STF e do STJ*).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no art. 105, III, alínea **c**, da Lex Fundamentalís, em face de v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na apelação n. 165.88-4.

Esta a ementa do v. julgado:

“Apelação criminal. Crimes de responsabilidade. Transcurso do lapso prescricional decorrido, considerando a pena aplicada na decisão recorrida — prescrição retroativa. Reconhecimento da extinção da punibilidade decretada tanto à pena principal, quanto à condenação acessória. Apelo provido.” (Fl. 987)

Daí o presente apelo nobre, no qual sustenta o *Parquet* que o r. *decisum*, diverge da jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso, uma vez que a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, prevista no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei n. 201/1967, possui natureza jurídica de pena autônoma, portanto, a prescrição da pena privativa de liberdade não a alcançaria.

Contra-razões às fls. 1.037/1.043.

Admitidos na origem, os autos subiram a esta Corte. (Fls. 1.046/1.047)

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 1.056/1.057, se manifestou pelo provimento do recurso em parecer assim ementado:

“Recurso especial. Prefeito. Crime de responsabilidade. Inabilitação para o exercício de cargo ou função. Pena autônoma. Prescrição não verificada.” (Fl. 1.056)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A controvérsia gira em torno da pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública (art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei n. 201/1967), i.e., se esta seria pena acessória ou autônoma. Na primeira hipótese a prescrição da pena acessória se daria no mesmo prazo da principal; já na segunda, os lapsos temporais seriam distintos.

Tenho que razão assiste ao recorrente.

De fato, a pena de inabilitação para o exercício de função pública é autônoma em relação à pena privativa de liberdade. Logo, tratando-se de penas de naturezas jurídicas diversas, distintos, também, serão os prazos prescricionais. Vale dizer, não sendo a pena de inabilitação acessória da pena privativa de liberdade, cada uma prescreve a seu tempo.

Nesse sentido o seguinte precedente do Pretório Excelso:

“Processual Penal. Questão de ordem. Pedido de reconhecimento de ofício da prescrição da pretensão punitiva da pena *in concreto*. Crime de responsabilidade de prefeito municipal ao qual foram cominadas as penas de multa e de inabilitação para exercício de cargo ou função pública. Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do réu em relação à pena de multa aplicada, que se tornou definitiva ante a inexistência de recurso da acusação. Hipótese, entretanto, em que o processo deve prosseguir em face da pena restritiva de direito cominada que, por possuir natureza independente e autônoma em relação à pena de multa, prescreve a seu tempo, não sendo alcançada pela prescrição desta. Questão de ordem que se resolve na forma acima explicitada.” (AI n. 379.392 QO-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 16.08.2002)

E desta Corte:

“Criminal. REsp. Crime de responsabilidade de prefeito. Prescrição retroativa da inabilitação para o exercício de cargo ou função pública. Natureza jurídica diversa da pena privativa de liberdade. Extinção da punibilidade não caracterizada. Recurso provido.



Hipótese em que o recorrido restou condenado, por crime de responsabilidade, à pena privativa de liberdade e à inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, tendo sido decretada a extinção da punibilidade de ambas as punições.

A inabilitação para o exercício de função pública foi elevada ao status de pena restritiva de direitos, sendo autônoma em relação à privativa de liberdade.

Tratando-se de penas de naturezas jurídicas diversas, distintos serão os prazos prescricionais. Precedente do STF e do STJ.

Recurso que merece ser provido para cassar o acórdão recorrido na parte em que reconheceu a prescrição da pena de inabilitação para o exercício de cargo público.

Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator". (REsp n. 784.680-SC, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02.05.2006)

"Penal. Recurso especial. Crime de responsabilidade de prefeito. Inabilitação para o exercício de cargo ou função pública. Pena autônoma em relação à pena privativa de liberdade. Prescrição. Prazos distintos.

A pena de inabilitação para o exercício de função pública é autônoma em relação à pena privativa de liberdade. Logo, tratando-se de penas de naturezas jurídicas diversas, distintos, também, serão os prazos prescricionais, i.e., não sendo a pena de inabilitação acessória da pena privativa de liberdade, cada uma prescreve a seu tempo (Precedentes do STF e do STJ).

Recurso provido". (REsp n. 738.891-PR, Quinta Turma, minha relatoria, DJ 19.12.2005)

"Recurso especial. Penal e processo penal. Dissídio jurisprudencial alínea c do permissivo constitucional. Art. 1º, inciso II do Decreto-Lei n. 201/1967. Inabilitação para o exercício de cargo público.

Prescrição da pretensão punitiva. Extinção da punibilidade.

"O Pretório Excelso, em situação semelhante, concluiu não ser a pena de inabilitação acessória da pena privativa de liberdade, por possuir natureza independente, prescrevendo, assim, cada qual a seu tempo." Recurso conhecido e provido." (REsp n. 620.958-SC, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 06.09.2004)

Ex positis, dou provimento ao recurso, a fim de reconhecer a autonomia da pena de inabilitação para o exercício de função pública em relação à pena

privativa de liberdade, afastando, por conseguinte, a extinção da punibilidade em virtude da prescrição da pretensão punitiva quanto à pena de inabilitação.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 800.799-RS (2005/0196863-3)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrida: Marlei Nunes Lopes

Advogado: Adair Mendes

EMENTA

Recurso especial. Penal. Receptação. Forma qualificada. Conduta reconhecida no juízo originário. Desconsideração da pena para a aplicação da forma simples. Inadmissibilidade. O apenamento deve obedecer o previsto no art. 180, § 1º, do Código Penal.

1. A aplicação do art. 180, § 1º, do Código Penal, introduzido pela Lei n. 9.426/1996, não ofende o princípio da proporcionalidade, tendo em vista o intuito legislativo de apenar mais gravemente a conduta dolosa de agentes que atuam no exercício de atividade comercial ou industrial.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Srª. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 30.10.2007



RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

O Juízo da Vara Criminal da Comarca de Carazinho-RS condenou o Réu Adir Alves Machado à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, e a Ré Marlei Nunes Lopes à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, ambos incursos no art. 180, § 1^o, do Código Penal. A pena privativa de liberdade imposta à Marlei foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

Em sede de apelação interposta pela Defesa, o Tribunal a quo deu parcial provimento parcial ao recurso. Absolveu o acusado Adir Alves Machado, com base no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, e reduziu a pena da Ré Marlei para 9 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, “substituindo-a por multa, fixada em valor equivalente a 10 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo mensal vigente ao tempo do crime, mantida a pena de multa prevista no tipo, no *quantum* estabelecido pelo juízo *a quo*.” (Fl. 325)

Sustenta o Recorrente que “o preceito secundário do § 1^o do art. 180 do CP é aplicável à conduta prevista no seu preceito primário, porquanto prevê outras condutas não previstas no *caput* e uma forma de execução de maior potencialidade lesiva ao bem objeto de tutela, dispondo sobre um sujeito ativo especial, o que, por si, denota maior reprovabilidade.” (Fl. 344)

Alega, ainda, divergência jurisprudencial com julgados desta egrégia Corte e do Pretório Excelso que, ao contrário do *decisum* vergastado, firmaram o entendimento no sentido de que a incidência de atenuantes não podem conduzir à fixação da pena abaixo do mínimo legal.

Contra-razões às fls. 378/373.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 396/401, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso merece ser conhecido. A matéria foi prequestionada, tendo sido demonstrada a violação à Lei Federal.

No mérito, é patente a contrariedade ao art. 180, § 1º, do Código Penal.

Com efeito, o aresto atacado entendeu não ser possível a aplicação do § 1º do art. 180 do estatuto penal, afirmando existir ofensa ao princípio da proporcionalidade. Alega que “o *caput* pune o dolo direto. O § 3º, a forma culposa de receptação. O § 1º pune a conduta ‘que deve saber ser produto de crime’. Pune, então, o dolo eventual com pena mais grave que o direto.” (Fl. 334)

A argumentação não procede. O art. 180 do Código Penal teve sua redação alterada pela publicação da Lei n. 9.426, de 24 de dezembro de 1996, que introduziu a figura da receptação qualificada com o objetivo de majorar a pena para os comerciantes e industriais, que receptam bens de origem criminosa, como bem explicita Guilherme Nucci, *in verbis*:

“A Lei n. 9.426/1996 introduziu a figura típica do § 1º, tendo por finalidade atingir os comerciantes e industriais que, pela facilidade com que atuam no comércio, podem prestar maior auxílio à receptação de bens de origem criminosa. (...) Na essência, a figura do § 1º é, sem dúvida, uma receptação — dar abrigo a produto de crime — embora com algumas modificações estruturais. Portanto, a simples introdução de condutas novas, aliás típicas do comércio clandestino de automóveis, não tem o condão de romper o objetivo do legislador de qualificar a receptação, alterando as penas mínima e máxima que saltaram da faixa de 1 a 4 anos para 3 a 8 anos.” (*In Código Penal Comentado*. 6ª ed., RT, 2006, p. 758)

Depreende-se a criação de um tipo autônomo e mais grave com a denominação de receptação qualificada, tendo em vista a descrição de condutas não mencionadas no *caput*, bem como a majoração das penas para determinado sujeito ativo.

Não procede a argumentação de lesão ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista a majoração da pena de um delito praticado com dolo eventual (art. 180, § 1º, do Código Penal) em detrimento de um crime praticado com dolo direto (art. 180, *caput*, do Código Penal). Faz-se necessário uma interpretação extensiva do termo “deve saber” inserido na receptação qualificada. A mens legis não pretende punir apenas quem cometeu o delito com dolo eventual, mas também o agente que atuou com dolo direto. Na verdade, o legislador objetivou apenas mais gravemente aquele que sabe ou devia saber que o produto é de origem criminosa, mas, ainda sim, o utiliza para atividade comercial ou industrial.

Em obediência ao princípio da legalidade, está defeso a aplicação do art. 180, *caput*, do Código Penal quando restar caracterizado o § 1º, do art. 180, do mencionado estatuto, como na presente hipótese.



Nesse sentido:

Criminal. Recurso especial. Receptação qualificada. Aplicação da pena prevista para receptação simples. Impossibilidade. Atenuante da confissão espontânea. Fixação da pena-base abaixo do mínimo legal. Impossibilidade. Recurso provido.

I - O Código Penal prevê modalidades diferentes de conduta para o delito de receptação, estatuiu uma forma qualificada, delineada em um crime próprio — que tem como sujeito ativo um comerciante ou industrial — e mais grave, com punição mais severa.

II - Se o Legislador previu no § 1º do art. 180 do CP um tipo autônomo, descrevendo condutas não referidas no *caput* do dispositivo, para o qual fixou sanção mais gravosa, tornam-se inafastáveis os seus preceitos e vedadas quaisquer formas de troca de apenamento, sob pena de violação à independência dos poderes.

III - Não se admite a redução da pena-base abaixo do mínimo legal, em razão da incidência de atenuante relativa à menoridade. Precedentes.

IV - Incidência da Súmula n. 231-STJ.

V - Recurso provido, nos termos do voto do Relator.” (REsp n. 753.760-RS, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 06.03.2006)

“Penal. Recurso especial. Crime de receptação. Fins comerciais. Forma qualificada reconhecida na origem. Desconsideração da pena respectiva e aplicação da sanção prevista para a forma simples. Impossibilidade. Princípio da subsidiariedade. Necessidade de observância da pena específica cominada. Recurso provido.

1. O reconhecimento da forma qualificada do crime de receptação e a aplicação da pena prevista para o tipo básico não encontra amparo na legislação pátria, bem como não se vislumbra inconstitucionalidade na previsão de sanção mais rigorosa na hipótese de receptação para fins comerciais ou industriais, cuja especificidade ensejou tutela específica, com maior rigor na cominação da pena privativa de liberdade, conforme preceito trazido pela Lei n. 9.426/1996.

2. A redação do § 1º do art. 180 do Código Penal, embora não prime pela congruência dos elementos subjetivos do tipo penal em relação à forma simples do *caput*, é inequívoca em apenar mais gravemente a hipótese de receptação para fins comerciais ou industriais quando haja dolo, considerada a maior necessidade de repressão a estas formas especiais de receptação, por opção legislativa.

3. Recurso provido para reformar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* na parte em que reduziu a pena do recorrido Erivaldo de Moraes e restabelecer a pena anteriormente fixada pelo Juízo de 1ª grau.” (REsp n. 704.312-RS, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves De Lima, DJ 10.10.2005.)

Concluindo se faz necessário, no caso, a aplicação da pena mínima cominada à receptação qualificada, com observância à Súmula n. 231 deste Superior Tribunal de Justiça e ao próprio texto do art. 180, § 1º, do Código Penal.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo a pena aplicada pela sentença condenatória à Ré Marlei Nunes Lopes.

É o voto.
