

Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 28.500-SP (2003/0083354-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Agnaldo Mendes de Souza
Impetrado: Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do
Estado de São Paulo
Paciente: Luciano Pereira

EMENTA

Habeas corpus. Direção de veículo automotor sem habilitação. Direito Penal e Processual Penal. Trancamento da ação penal. Perigo concreto. Inexistência. Ordem concedida.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

2. Tratando a denúncia de fato penalmente atípico, à falta de perigo de dano a pessoa, resultado de que depende a caracterização do delito tipificado no art. 309 da Lei n. 9.503/1997, mostra-se de rigor o trancamento da ação penal.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 30 de maio de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 04.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, denegando

writ impetrado em favor de Luciano Pereira, preservou a ação penal a que responde como incurso na sanção do art. 309 do Código de Trânsito Nacional, em acórdão assim ementado:

“*Habeas corpus*. Alegação de atipia que exige cotejo analítico de fatos e provas. Improriedade do remédio heróico.

O *habeas corpus*, por sua restrição ritual, não é via adequada para, mediante o confronto analítico de fatos e provas, desfechar no reconhecimento da atipia controversa.” (Fl. 99)

Narram os autos que:

“(…)

Por fatos ocorridos em 05 de março de 1999, lavrou-se termo circunstanciado visto que estaria o paciente a dirigir veículo automotor sem habilitação. Designada audiência, formulou o Ministério Público proposta de transação penal, restando aplicada pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, no total de 08 horas semanais, pelo prazo de 12 meses. (Doc. n. 1)

Irresignada, apelou a defesa, tendo a Décima Primeira Câmara deste Tribunal, à unanimidade, dado provimento ao reclamo, a fim de anular a sentença homologatória de transação penal, para a realização de investigações preliminares sobre a conduta imputada ao acusado, bem como pela falta de fundamentação e não apreciação da divergência instalada entre o Ministério Público e a Defesa quanto aos termos da transação. O acórdão restou irrecorrido, após intimação pessoal do Procurador do Estado. (Doc. n. 2)

Na audiência designada, em cumprimento do acórdão, não compareceu o acusado, requerendo o *Parquet* tornassem os autos ao Distrito Policial para que fossem ouvidos o autor dos fatos e testemunhas. Deferido o pleito, realizou-se o interrogatório do acusado, sendo oferecida denúncia, dando o paciente como incurso nas sanções do art. 309 da Lei n. 9.503/1997. Recebida a exordial acusatória, designou-se o dia 22 de maio de 2002 para interrogatório. (Doc. n. 3)

Citado por edital, visto que não localizado, não compareceu o paciente à audiência designada. Decretada a revelia, foi-lhe nomeado defensor dativo e suspenso o curso do processo e do prazo prescricional. (Doc. n. 4)

(…)” (Fls. 23/24)

Alega o impetrante que “o fato é atípico, devendo o recebimento da ação penal ser anulada, por ofensa a coisa julgada e subsidiariamente por inexistência de tipicidade.” (Fl. 3)



Sustenta que “não existe nos autos a prova material do crime, ou seja, que a conduta do paciente gerava o perigo de dano.” (Fl. 3)

Aduz que o acórdão impugnado teria ofendido a coisa julgada, eis que o Tribunal Estadual teria determinado a realização de novas diligências antes do oferecimento de denúncia.

Assevera, nesse tanto, que “antes do recebimento da denúncia ou de seu recebimento, deveria ter sido efetuados outras diligências policiais para verificar se ocorreu ou não o efetivo perigo de dano, reitera-se como determinado na apelação” e que “a anulação do recebimento da denúncia, torna-se patente, pois os fatos narrados continuam atípicos.” (Fl. 4)

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que “(...) anulando o Acórdão prolatado e conseqüentemente o recebimento da denúncia e determinando que seja trancada a ação penal ou feitas novas diligências, fundamentando-se: (...) A - Na ofensa a coisa julgada, posto que na apelação foi determinado que realiza-se novas investigações preliminares, antes da transação penal ou do oferecimento da denúncia para verificar a tipicidade da conduta, o que não ocorreu (...) B - A denúncia do modo como foi efetuada, falta justa causa, os fatos narrados não tipificam qualquer crime, pelos elementos fornecidos nos autos, ou seja, somente o depoimento pessoal do réu.” (Fl. 5)

Não houve pedido de liminar.

As informações estão às fls. 23/24 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado:

“Habeas corpus. Trancamento da ação penal. Alegação de falta de justa causa. Denúncia que descreve fato que configura, em tese, o crime previsto no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro.

I - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu*. Precedentes.

II - Pela denegação da ordem.” (Fl. 118)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, *habeas corpus* contra a Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de

São Paulo que, denegando *writ* impetrado em favor de Luciano Pereira, preservou a ação penal a que responde como incurso na sanção do art. 309 do Código de Trânsito Nacional, em acórdão assim ementado:

“*Habeas corpus*. Alegação de atipia que exige cotejo analítico de fatos e provas. Impropriedade do remédio heróico.

O *habeas corpus*, por sua restrição ritual, não é via adequada para, mediante o confronto analítico de fatos e provas, desfechar no reconhecimento da atipia controversa.” (Fl. 99)

Narram os autos que:

“(…)

Por fatos ocorridos em 05 de março de 1999, lavrou-se termo circunstanciado visto que estaria o paciente a dirigir veículo automotor sem habilitação. Designada audiência, formulou o Ministério Público proposta de transação penal, restando aplicada pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, no total de 08 horas semanais, pelo prazo de 12 meses. (Doc. n. 1)

Irresignada, apelou a defesa, tendo a Décima Primeira Câmara deste Tribunal, à unanimidade, dado provimento ao reclamo, a fim de anular a sentença homologatória de transação penal, para a realização de investigações preliminares sobre a conduta imputada ao acusado, bem como pela falta de fundamentação e não apreciação da divergência instalada entre o Ministério Público e a Defesa quanto aos termos da transação. O acórdão restou irrecorrido, após intimação pessoal do Procurador do Estado. (Doc. n. 2)

Na audiência designada, em cumprimento do acórdão, não compareceu o acusado, requerendo o *Parquet* tornassem os autos ao Distrito Policial para que fossem ouvidos o autor dos fatos e testemunhas. Deferido o pleito, realizou-se o interrogatório do acusado, sendo oferecida denúncia, dando o paciente como incurso nas sanções do art. 309 da Lei n. 9.503/1997. Recebida a exordial acusatória, designou-se o dia 22 de maio de 2002 para interrogatório. (Doc. n. 3)

Citado por edital, visto que não localizado, não compareceu o paciente à audiência designada. Decretada a revelia, foi-lhe nomeado defensor dativo e suspenso o curso do processo e do prazo prescricional. (Doc. n. 4)

(…)” (Fls. 23/24)

Alega o impetrante que “o fato é atípico, devendo o recebimento da ação penal ser anulada, por ofensa a coisa julgada e subsidiariamente por inexistência de tipicidade.” (Fl. 3)



Sustenta que “não existe nos autos a prova material do crime, ou seja, que a conduta do paciente gerava o perigo de dano.” (Fl. 3)

Aduz que o acórdão impugnado teria ofendido a coisa julgada, eis que o Tribunal Estadual teria determinado a realização de novas diligências antes do oferecimento de denúncia.

Assevera, nesse tanto, que “antes do recebimento da denúncia ou de seu recebimento, deveria ter sido efetuados outras diligências policiais para verificar se ocorreu ou não o efetivo perigo de dano, reitera-se como determinado na apelação” e que “a anulação do recebimento da denúncia, torna-se patente, pois os fatos narrados continuam atípicos.” (Fl. 4)

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que “(...) anulando o Acórdão prolatado e conseqüentemente o recebimento da denúncia e determinando que seja trancada a ação penal ou feitas novas diligências, fundamentando-se: (...) A - Na ofensa a coisa julgada, posto que na apelação foi determinado que realiza-se novas investigações preliminares, antes da transação penal ou do oferecimento da denúncia para verificar a tipicidade da conduta, o que não ocorreu (...) B - A denúncia do modo como foi efetuada, falta justa causa, os fatos narrados não tipificam qualquer crime, pelos elementos fornecidos nos autos, ou seja, somente o depoimento pessoal do réu.” (Fl. 5)

Concedo a ordem de *habeas corpus* impetrada.

O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

Nesse sentido:

“*Habeas corpus*. Abandono de família. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano. Análise do conjunto probatório que não pode ser feita na via eleita.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas no caso.

2. Narrando a denúncia fatos configuradores de crime em tese, de modo a possibilitar a defesa dos acusados, não é possível o trancamento da ação penal na via do *habeas corpus*, mormente quando a alegação de falta de justa causa demanda o reexame do conjunto fático probatório.

3. Ordem denegada.” (HC n. 39.655-MG, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in* DJ 07.11.2005)

“*Habeas corpus*. Defraudação de penhor. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Improcedência.

Em sede de *habeas corpus*, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

A discussão acerca de inexistência de ilícito penal, para a configuração da ausência de justa causa, está a exigir aprofundado exame de matéria fático-probatória, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

Ordem denegada.” (HC n. 41.942-GO, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ 16.05.2005)

“*Habeas corpus*. Processual penal. Crime de falsidade ideológica. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Denúncia formalmente correta.

1. A denúncia ora atacada é formal e materialmente correta, ou seja, satisfaz as exigências do art. 41, do Código de Processo Penal. A conduta dos denunciados é típica, pois se encontra consubstanciada na prática do núcleo do tipo “fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”.

2. A falta de justa causa para a ação penal somente pode ser reconhecida quando, em juízo de cognição sumária, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios e fundamentos da acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas no caso vertente.

3. Ordem denegada.” (HC n. 40.467-MT, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 09.05.2005)

É esta a letra da denúncia:

“(…)

Consta do incluso auto termo circunstanciado que, no dia 5 de março de 1999, por volta das 18:15 horas, na Rua José Pedro Zanardi, centro, nesta cidade e comarca, Luciano Pereira, qualificado à fl. 2, foi surpreendido dirigindo veículo automotor, em via pública, sem a devida habilitação legal, gerando perigo de dano.



Segundo se apurou, conduzia o veículo de marca VW/Kombi, cor branca, placas BNR-9575/Grs, pela via mencionada, de propriedade da transportadora em que prestava serviços, quando bateu em um veículo que estava parado. Abordado por policial em patrulhamento, informou não ser habilitado.

Isto posto, denuncio a V. Ex^a. Luciano Pereira, como incurso nas penas do art. 309 da Lei n. 9.503/1997, requerendo que, após R. e A. esta, instau-re-se-lhe o competente processo penal, citando-o para ser interrogado, bem como para se ver processar, até final julgamento, quando deverá ser condenado, seguindo o feito os trâmites previstos para os delitos da espécie, nos termos dos arts. 539 e seguintes do Código de Processo Penal, ouvindo-se, oportunamente, a testemunha a seguir arrolada.” (Fls. 8/9)

Tem-se, *in casu*, que se está a imputar ao paciente fato penalmente atípico, à falta de perigo de dano a pessoa, resultado de que depende a caracterização do delito tipificado no art. 309 da Lei n. 9.503/1997.

Não é outra a doutrina, nem a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, firmes em que efetiva ocorrência de perigo concreto, nos casos de direção de veículo automotor sem habilitação, configura a prática do delito tipificado no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Penal. Direção sem habilitação. Art. 32 da Lei de Contravenção Penal e art. 309 da Lei n. 9.503/1997.

1. As Cortes Superiores sedimentaram o entendimento no sentido de que a direção de veículos automotores sem habilitação, nas vias terrestres, pode constituir crime, nos termos do art. 309 do CTB, ou infração administrativa, consoante o art. 162, inciso I, do CTB, a depender da ocorrência ou não de perigo concreto de dano, restando, pois, derogado o art. 32 da Lei de Contravenções Penais.

2. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (REsp n. 331.104-SP/Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 17.05.2004)

“Processo Penal. Recurso especial. Intempestividade. Ministério Público. Intimação pessoal. Direção de veículo automotor sem habilitação. Inexistência de perigo de dano. Art. 32 da Lei das Contravenções Penais. Art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro.

1. É intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo de 15 dias a que se refere o art. 26 da Lei n. 8.038/1990.

2. O prazo de interposição de recurso pelo Ministério Público começa a fluir da intimação pessoal de seu representante, que se aperfeiçoa com a entrega dos autos com vista.

3. É atípica, penalmente considerada, a ação de quem dirige veículo automotor sem a devida habilitação, desde que não gere perigo de dano.

4. Recurso não conhecido.” (REsp n. 331.303-SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 07.10.2002)

“*Habeas corpus*. Trancamento da ação penal. Contravenção penal. Direção de veículo sem habilitação. Art. 32, LCP. Art. 309, da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro). Derrogação do art. 32 da lei contravencional.

O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal proclamou, por unanimidade de votos, que o novo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/1997), ao regular inteiramente o direito penal de trânsito nas vias terrestres do território nacional, derogou o citado art. 32 da LCP, remanescendo o dispositivo na parte em que se refere à embarcação a motor em águas públicas (STF, Pleno, RHC n. 80.362-SP, DJ 14.02.2001, Relator Ministro Ilmar Galvão, noticiado no Informativo-STF n. 217).

O ato voluntário de dirigir veículo automotor sem possuir habilitação consubstancia mera infração administrativa, sendo definido como crime apenas se demonstrado o perigo de dano concreto. Matéria pacificada pela egrégia Terceira Seção.

Ordem concedida.” (HC n. 22.217-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 04.11.2002, nossos os grifos)

Confira-se, por fim, a palavra do réu, em que consiste a única prova do fato:

“(…) que sobre os fatos aqui tratados o declarante esclarece que trabalha numa transportadora, porém não sabe o endereço, sendo que nesta data, pegou a referida kombi, para manobrá-la, ou seja, para estacioná-la melhor, e acabou envolvendo-se num acidente de trânsito sem vítimas, porém no local compareceu uma viatura da polícia militar, e o declarante acabou tendo que apresentar seus documentos, porém não apresentou sua habilitação, pois não é habilitado a conduzir veículos automotores; que esclarece finalmente que pegou a kombi sem autorização do proprietário.” (Fl. 26)

“(…) sobre os fatos aqui narrados o declarante esclarece que no dia 5 de março de 1999, por volta das 18:15 horas, trafegava pela Rua José Pedro Zanardi — centro, nesta cidade de Guarulhos, conduzindo o veículo



marca VW/Kombi, cor branca, placas BNR-9575/GRS, de propriedade da transportadora em que prestava serviços; que como não era habilitado não dirigia os veículos, porém especificamente nesse dia, foi somente manobrar a mesma e estaciona-la, mas acabou abalroando um veículo que estava parado, somente um '(...) encostão', nem chegou a amassar o outro veículo, apenas um arranhão, ocorre que bem próximo do local havia uma viatura da polícia militar, a qual vendo o ocorrido aproximou-se e ao solicitarem sua habilitação, o declarante informou que não era habilitado a conduzir veículos automotores, motivo pelo qual foi trazido à Delegacia de Polícia; que o declarante esclarece que não havia ninguém de Polícia; que o declarante esclarece que não havia ninguém no outro veículo, bem como não houve nenhuma vítima; que foi aquela a primeira vez que o declarante dirigiu, tendo pego o veículo sem autorização expressa de qualquer superior seu." (Fl. 70)

Pelo exposto, concedo a ordem para trancar a ação penal.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 35.713-SP (2004/0072642-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrantes: Ruth Stefanelli Wagner Vallejo e outro

Impetrada: Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Paulo César Mendonça

Paciente: Elielma Andrade Jordão

EMENTA

Habeas corpus. Direito Penal. Crimes contra a ordem tributária. Quebra de sigilos fiscal e bancário. Não-conhecimento pela Corte Estadual. Constrangimento ilegal. Ordem concedida.

1. Na letra da jurisprudência dos Tribunais Superiores, cabe habeas corpus contra decisão deferitória de quebra de sigilos bancário e fiscal, em sede de investigação criminal, porque referível à liberdade de locomoção do réu ou indiciado.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 28 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 02.05.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao agravo regimental interposto por Paulo Cesar Mendonça e Elielma Andrade Jordão, em acórdão assim ementado:

“Processo Penal. Agravo regimental em *habeas corpus*. Rejeição da inicial e extinção do processo por inadequação da via eleita. Decreto de quebra de sigilo fiscal e bancário: cabimento de mandado de segurança. Recurso não provido.

1. Agravo Regimental interposto contra a r. decisão que rejeitou a inicial e julgou extinto o processo, por inadequação da via eleita, em *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de elidir os efeitos de decisão de juiz federal que decretou o sigilo bancário e fiscal dos pacientes em procedimento investigatório de crimes fiscais.

2. É impossível o emprego do *habeas corpus* para atacar decreto de quebra de sigilo fiscal e bancário, pois essa decisão deveria ser combatida por expediente adequado, mandado de segurança, que foi justamente o empregado por outras empresas investigadas e que obteve sucesso perante a Primeira Seção desta Corte.

3. Não tem sentido que a *mesma* decisão seja por alguns interessados (os mais atentos) atacada a tempo oportuno através do mandado de segurança e por outros deles através de *habeas corpus*, nada importando que os últimos fossem pessoas naturais.



4. O *habeas corpus* tem sua estrutura legal — e fonte constitucional — condicionadas a proteção da *liberdade física* do indivíduo; para resguardar outros direitos há remédios judiciais diversos.

5. Eventual constrangimento sofrido pelos pacientes não advém diretamente da quebra de sigilo fiscal e bancário dos mesmos, providência que se insere num contexto muito maior.

6. O objeto do *habeas corpus* é a tutela do *jus manendi, ambulandi, eundi ultra citroque*. Se o que se visa obstará a fonte de eventuais provas documentais de prática delituosa (decisão ‘quebrando’ sigilo fiscal e bancário) não cabe *habeas corpus* porque não se entrevê *imediate* violação ao direito de locomoção.

7. Se o direito de liberdade dos pacientes não se encontra concretamente sequer ameaçado por decisão que relativiza outros direitos de muito menor expressão — sigilos fiscal e bancário — não há espaço para uso do *habeas corpus*.

8. É totalmente descabida a impetração de *habeas corpus* buscando elidir ordem judicial de quebra de sigilo bancário ou fiscal, porque em momento algum se entrevê sequer ameaça ao direito de locomoção, à liberdade dos pacientes, sendo que o pedido pode ser vindicado através de outro remédio constitucional.

9. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (Fls. 383/384)

Alegam os impetrantes constrangimento ilegal, eis que “(...) a posição sustentada pela Primeira Turma do egrégio Tribunal a quo — ora apontada como Autoridade Coatora — afastando o cabimento do *habeas corpus* em hipóteses como a vertente, possui caráter nada garantista e diverge diametralmente da jurisprudência que vem sendo construída por esta alta Corte de Justiça.” (Fl. 34)

Sustentam que inexistente justa causa a ensejar a quebra dos sigilos bancário e fiscal dos pacientes e da Empresa Alpeda, tendo em vista que seria imprescindível que o *decisum* “(...) apontasse ao menos um início de prova, no que diz respeito à questão da autoria e materialidade dos supostos delitos contra a ordem tributária, devidamente apurados em inquérito policial instaurado para tal desiderato.” (Fl. 24)

Asseveram, mais, que “(...) Não havia, como até hoje não há inquérito policial instaurado contra os pacientes ou contra a empresa Alpeda. A quebra não foi concedida para confirmar suspeitas, figurando como um plus da prova já coligida.” (Fl. 24)

Afirmam que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região concedeu Mandado de Segurança a sete empresas fiscalizadas e seus respectivos sócios, afastando a quebra de sigilo e a busca e apreensão de documentos, sendo certo que, “(...) se já foi reconhecida a ilegalidade deste r. despacho no tocante à quebra do sigilo das empresas fiscalizadas e de seus sócios, imperativa se torna a concessão deste mandamus em favor do paciente, sócios de terceira empresa.” (Fl. 32)

Aduzem, também, que “(...) Dizer-se simplesmente que ‘os mais atentos’ impetraram mandado de segurança e obtiveram êxito, e que, ‘não tem sentido que a mesma decisão seja por alguns interessados (os mais atentos) atacada a tempo oportuno por meio do mandado de segurança e por outros por meio de habeas corpus, é conclusão de cunho extremamente formalista e restritivo, na medida em que o constrangimento ilegal contra os pacientes de fato existe e vem se prolongando no tempo, devendo ser reconhecido e afastado pelo Instância Superior.” (Fl. 42)

Sustentam, ainda, que “(...) resta evidente que a empresa Alpeda, longe de constituir empresa ‘de fachada’, possui sede própria e se encontra devidamente instalada na capital fluminense, tendo sempre se colocado à inteira disposição das autoridades fiscais para o fornecimento de qualquer documentação que se fizesse necessária ao esclarecimento dos fatos, não havendo, portanto, qualquer razão para que fosse sugerida pela Receita Federal a quebra do sagrado direito á intimidade dos pacientes, bem como da empresa da qual são titulares.” (Fl. 12)

Alegam, de resto, que foi deferida liminar na Medida Cautelar inominada n. 5.483-SP que tem como requerente Manoel Ramos Luz, co-réu na ação penal a que respondem os pacientes, em que se visa à atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 13.998-SP, interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Pugnam, ao final, pela concessão da ordem para que sejam restabelecidos os sigilos ilegalmente rompidos, determinando-se, a mais, o desentranhamento de todos extratos bancários e demais documentos encartados àqueles autos.

Liminar indeferida às fls. 421/424 dos autos.

Informações prestadas às fls. 436/439.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, a questão é a do cabimento do remédio heróico do *habeas corpus* contra decisão que determina a quebra dos sigilos bancário e fiscal de agente investigado por participação em delito contra a ordem tributária.

Esta, a propósito, a ementa do acórdão impugnado:

“Processo Penal. Agravo regimental em *habeas corpus*. Rejeição da inicial e extinção do processo por inadequação da via eleita. Decreto de quebra de sigilo fiscal e bancário: cabimento de mandado de segurança. Recurso não provido.

1. Agravo Regimental interposto contra a r. decisão que rejeitou a inicial e julgou extinto o processo, por inadequação da via eleita, em *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de elidir os efeitos de decisão de juiz federal que decretou o sigilo bancário e fiscal dos pacientes em procedimento investigatório de crimes fiscais.

2. É impossível o emprego do *habeas corpus* para atacar decreto de quebra de sigilo fiscal e bancário, pois essa decisão deveria ser combatida por expediente adequado, mandado de segurança, que foi justamente o empregado por outras empresas investigadas e que obteve sucesso perante a Primeira Seção desta Corte.

3. Não tem sentido que a *mesma* decisão seja por alguns interessados (os mais atentos) atacada a tempo oportuno através do mandado de segurança e por outros deles através de *habeas corpus*, nada importando que os últimos fossem pessoas naturais.

4. O *habeas corpus* tem sua estrutura legal — e fonte constitucional — condicionadas a proteção da *liberdade física* do indivíduo; para resguardar outros direitos há remédios judiciais diversos.

5. Eventual constrangimento sofrido pelos pacientes não advém diretamente da quebra de sigilo fiscal e bancário dos mesmos, providência que se insere num contexto muito maior.

6. O objeto do *habeas corpus* é a tutela do jus manendi, ambulandi, eundi ultra citroque. Se o que se visa obstará a fonte de eventuais provas documentais de prática delituosa (decisão ‘quebrando’ sigilo fiscal e bancário) não cabe *habeas corpus* porque não se entrevê imediata violação ao direito de locomoção.

7. Se o direito de liberdade dos pacientes não se encontra concretamente sequer ameaçado por decisão que relativiza outros direitos de muito

menor expressão — sigilos fiscal e bancário — não há espaço para uso do *habeas corpus*.

8. É totalmente descabida a impetração de *habeas corpus* buscando elidir ordem judicial de quebra de sigilo bancário ou fiscal, porque em momento algum se entrevê sequer ameaça ao direito de locomoção, à liberdade dos pacientes, sendo que o pedido pode ser vindicado através de outro remédio constitucional.

9. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (Fls. 383/384)

A jurisprudência desta Corte, na linha do Egrégio Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido do cabimento do remédio heróico do *habeas corpus* contra decisão que decreta a quebra de sigilo bancário e/ou fiscal.

Veja-se, a propósito, a ementa do *Habeas Corpus* n. 79.191-3-SP, da lavra do eminente Relator Ministro Sepúlveda Pertence:

“I - *Habeas corpus*: admissibilidade: decisão judicial que, no curso do inquérito policial, autoriza quebra de sigilo bancário. Se se trata de processo penal ou mesmo de inquérito policial, a jurisprudência do STF admite o *habeas corpus*, dado que de um ou outro possa advir condenação a pena privativa de liberdade, ainda que não iminente, cuja aplicação poderia vir a ser viciada pela ilegalidade contra o qual se volta a impetração da ordem. Nessa linha, não é de recusar a idoneidade do *habeas corpus*, seja contra o indeferimento de prova de interesse do réu ou indiciado, seja, o deferimento de prova ilícita ou o deferimento inválido de prova lícita: nessa última hipótese, enquadra-se o pedido de *habeas corpus* contra a decisão — alegadamente não fundamentada ou carente de justa causa — que autoriza a quebra do sigilo bancário do paciente.

II - *Habeas corpus*: decisão equivocada do Relator declaratória da incompetência do Tribunal, não gerando preclusão no processo de *habeas corpus*, pode nele ser retificada de ofício” (in DJ 08.10.1999).

E também, os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Sigilo bancário. Quebra. Admissibilidade de *habeas corpus*.

I - O *habeas corpus* vem sendo admitido como meio de afastar constrangimento decorrente da quebra de sigilo bancário e fiscal. Precedente do colendo. Supremo Tribunal Federal (HC n. 79.191-SP).

II - Se o *habeas corpus* não foi conhecido pelo egrégio Tribunal a quo sob o fundamento de que não é meio idôneo para a apreciação de



constrangimento por quebra de sigilo bancário e fiscal, há que se dar provimento ao presente recurso para a devida apreciação do *writ*.

Recurso provido para determinar o conhecimento do *habeas corpus* pelo egrégio Tribunal *a quo*.” (RHC n. 113.338-SP, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 17.10.2001)

“*Habeas corpus*. Quebra de sigilo bancário. Admissibilidade.

1. A idoneidade do *habeas corpus* como meio de afastar constrangimento decorrente da violação do sigilo bancário, desdobramento do direito à intimidade e à privacidade, que, por sua vez compreende-se no campo mais amplo do direito à liberdade, consoante autorizada doutrina, vem sendo admitida pela jurisprudência quando se tratar de processo penal ou inquérito policial.

2. Ordem concedida dada a carência de fundamentação do despacho impositivo da violação do sigilo bancário sem indicar elementos mínimos de prova quanto à autoria do delito.” (HC n. 8.317-PA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ 15.05.2000)

“*Habeas corpus*. Processo Penal. Quebra do sigilo bancário e seqüestro de bens. Via adequada. Decisão em processo extinto. Ratificação posterior, pelos mesmos fundamentos. Possibilidade.

1. O *habeas corpus* constitui meio idôneo para o exame da decisão que decreta a quebra do sigilo bancário e fiscal. Precedentes do STF

2. Inexiste constrangimento ilegal quando a decisão judicial que decreta a quebra do sigilo bancário e fiscal se revela devidamente fundamentada, como na hipótese dos autos.

3. O direito ao sigilo das informações bancárias e fiscais, eminentemente de caráter individual, não pode ser absoluto, a ponto de obstaculizar a legítima ação do Estado no sentido de, no interesse coletivo, zelar pela legalidade; ao revés, é sempre mitigado quando contraposto ao interesse maior da sociedade, e restarem devidamente evidenciadas circunstâncias que justifiquem a medida, como ocorre *in casu*.

4. Não padece de ilegalidade a decisão que, ao decretar a quebra do sigilo bancário e fiscal e o seqüestro de bens, limita-se a ratificar os fundamentos constantes da decisão anterior.

5. O fato de a ação da qual se originou a decisão de quebra do sigilo e de seqüestro ter sido extinta não impede o aproveitamento das suas razões em decisão posterior relativa aos mesmos fatos e em face dos mesmos réus,

sobretudo quando integralmente mantidas as respectivas determinações pela decisão que extinguiu o processo.

6. Ordem denegada.” (HC n. 34.440-SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 20.06.2005)

Pelo exposto, concedo a ordem para que, afastado o óbice do conhecimento do *habeas corpus*, a Corte *a quo* o julgue como entender de direito.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 39.332-RJ (2004/0156670-3)

Relator: Ministro Nilson Naves

R. p/ o acórdão: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Salvador Conti Tavares

Impetrada: Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Pacientes: Regina Beatrix Osterroht Von Storp, Eitel Friederich Von Storp

EMENTA

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Envio de menor ao exterior. Realização das formalidades legais. Consumação do delito. Ordem denegada.

1. A promoção ou auxílio na prática de ato destinado ao envio de criança ou adolescente ao exterior, com inobservância das formalidades legais, é crime formal, do qual a obtenção do passaporte ou mesmo auxílio para a sua obtenção são apenas formas, entre múltiplas outras, do seu cometimento.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, denegando a ordem de *habeas corpus*, e os votos dos Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa, no mesmo sentido, por maioria,



denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Hamilton Carvalho, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro-Relator que a concedia. Votaram com o Sr. Ministro Hamilton Carvalho os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa. Ausente, ocasionalmente, nesta assentada, o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 9 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator

DJ 20.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em 1995, o Ministério Público Federal denunciou quatro pessoas, fê-lo nestes termos:

“A denunciada Joyce, pessoalmente e agindo em nome e autorizada pelo denunciado Horst, seu marido, em 13 de dezembro de 1995, efetuou perante o Cartório de 5º Ofício do Registro Civil de Pessoas Naturais, no Rio de Janeiro, registro falso do recém nascido Sandro Horst Hadschuh como filho do casal.

Os denunciados Regina e Eitel colaboraram ativa e conscientemente para a efetivação do falso registro de paternidade, apresentando-se como testemunhas do nascimento, perante o oficial do cartório.

Prosseguindo, no dia 14 de dezembro de 1995, a denunciada Joyce esteve na Superintendência da Polícia Federal no Rio de Janeiro, portando a falsa certidão de nascimento; certidão de casamento e autorização para expedição de passaporte providenciados pelo denunciado Horst, na Alemanha, poucos dias antes, e por este remetidos ao Brasil; e exibindo passagem aérea e prova de reservas em seu nome e da criança para vôo, no dia 16 de dezembro de 1995, com destino a Frankfurt.

Com os documentos reunidos e mais uma vez auxiliada pelo denunciado Eitel, que a levou até a SR/DPF-RJ e pela denunciada Regina, que lhe serviu de intérprete, tentou obter passaporte em nome de Sandro. Tais providências e a própria viagem ao Brasil, onde foi todo o tempo auxiliada por Regina e Eitel, serviram ao nítido propósito de iludir as autoridades promovendo irregularmente o envio da criança para fora do país.

O dolo dos denunciados, evidente na cuidadosa preparação para a viagem, incluindo a fantasiosa versão do nascimento relatada em sede policial, resulta visível também na recusa da denunciada Joyce em submeter-se a

exame médico legal e no desinteresse do grupo pela sorte da criança, hoje recolhida a uma instituição pública de assistência a infantes.

Assim agindo, livremente determinados, os ora denunciados, qualificados acima, incorreram nas penas dos arts. 242, *caput*, do CPB e 239 da Lei n. 8.069/1990, c.c. os arts. 29 e 69 também do CPB.

Isto posto, após recebida a presente, o MPF requer a citação dos acusados para que sejam interrogados, processados e, comprovadas as imputações, condenados nos termos da lei.”

Foi condenatória a sentença, e foi por ela acolhido o concurso material. Mas, em embargos infringentes, o Tribunal Regional, recebendo-os, no ano de 2002, decidiu assim, em relação a Eitel e Regina: “O delito referente ao art. 242 do Código Penal Brasileiro não se exauriu nele próprio, como conduta autônoma, passível de configurar concurso material em face do art. 239 da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), servindo apenas de meio para a realização deste último. Não resta, pois, configurado o concurso material.”

Em nome de Eitel e Regina é que é pedido este *habeas corpus*, sob as seguintes alegações:

“(…) como se constata pela Sentença do MM. Juízo da 25ª Vara Criminal Federal, os pacientes foram condenados pelo delito consumado do art. 239 da Lei n. 8.069/1990;

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial pacífico, os denunciados no Processo Penal, defendem-se não da classificação típica, mas dos fatos descritos na denúncia;

Induvidavelmente, a denúncia com relação ao delito do art. 239 da Lei n. 8.069/1990, descreve uma conduta tentada. Tanto que usa o termo — tentou obter —, ou seja, não chegou a efetivar, sendo Joyce detida imediatamente quando ainda sequer fosse iniciado os procedimentos para a expedição de passaporte em nome de Sandro Horst Hadschuh;

Os pacientes no Recurso de Apelação, sustentaram que o delito do art. 239 da Lei n. 8.069/1990, não chegou a ‘meta optada’, pois que, o ato que propiciaria a ida de Sandro para o exterior, a obtenção do passaporte, não consumou-se;

O Voto Vencedor da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que segue em anexo, rechaçou a pretensão defensiva, assim se posicionando:

(…)



(...) requer o impetrante seja a presente ordem conhecida e concedida, para reconhecer como tentado a infração do art. 239 da Lei n. 8.069/1990, com a aplicação do parágrafo único do art. 14 do Código Penal e diminuição da pena corporal imposta aos pacientes no máximo previsto.”

Parecer ministerial de acordo com esta ementa:

“1. O delito praticado pelos ora pacientes não foi tentado, mas sim consumado. O simples fato dos pacientes terem sido presos antes da obtenção do passaporte não descaracteriza a consumação do crime, eis que esse não é o único ato necessário ao envio de menores ao exterior.

2. Nesse passo, verifica-se dos autos que os pacientes promoveram diversos atos tendentes ao envio de menor ao exterior de modo a ficar perfeitamente caracterizada a consumação do crime.

3. Parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Foi a questão referente à tentativa examinada pelo Tribunal Regional, nesta passagem do voto do Relator:

“A alegação dos recorrentes de que houve apenas tentativa do delito disciplinado no art. 239 da Lei n. 8.069/1990 não merece prosperar.

O conjunto probatório mostra, pelo contexto dos elementos carreados, que os co-réus efetivamente promoveram e auxiliaram na prática de ato ilícito tendente ao envio de criança ao exterior, inobservando as formalidades legais, ou seja, os casos permitidos de adoção.

Não há falar, pois, em tentativa, vez que o delito em tela configura-se como de mera conduta, ou seja, não exige qualquer resultado naturalístico, consumando-se apenas com a ação do agente, não importando se o menor não saiu do País.”

A meu ver, assiste, entretanto, razão ao impetrante. O tipo legal de crime em causa é de estrutura, também a meu ver, de tipo de crime material, não obstante o núcleo verbal “auxiliar”, também ali empregado. Vejamos, pois, qual é a reza de que estamos falando, ei-la: “Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro.” (art. 239, Lei n. 8.069, de 1990 — Estatuto da Criança e do Adolescente)

Estão, aí, incriminados, como se vê, e conseqüentemente também apenados quem promove e quem auxilia; duas, portanto, são as ações em pauta, só que, em ambas as hipóteses, tanto na de promover quanto na de auxiliar, requer-se, para que se tenha por consumado o crime, o envio de criança ou adolescente para o exterior. Isso se me afigura necessário, de modo que a consumação encontra-se vinculada à realização do resultado visado pelo agente. Observe-se, ainda, que existe, no tipo em questão, o emprego do substantivo “efetivação” — “efetivação de ato destinado...” Trata-se, por isso, repito, de estrutura que mais se aproxima da dos tipos de crimes de caráter material (ou de crimes de resultado).

Ora, no caso de que estamos cuidando, a criança não deixou o Brasil, de outro lado, não creio se possa falar em efetivação de atos, porque o passaporte, em nome da criança, não foi emitido, e, ao fim, a própria denúncia se valeu da expressão “tentou obter”, conjunto esse que está encaminhando o meu raciocínio para o reconhecimento da tentativa — isto é, o crime previsto no art. 239 não se consumara.

Voto pela concessão da ordem, de maneira que, pela tentativa, diminuo de um terço a pena privativa de liberdade aplicada aos pacientes.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, *habeas corpus* contra a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que, por maioria, improveu o apelo interposto por Eitel Friedrich Von Storp e Regina Beatrix Osterroht Von Storp, preservando-lhes a pena de 6 anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 242, *caput*, do Código Penal e 239 da Lei n. 8.069/1990.

Embargos Infringentes foram opostos e acolhidos para excluir da condenação o art. 242 do Código Penal e reduzir-lhes a pena para 4 anos de reclusão, a partir do regime semi-aberto.

O reconhecimento da tentativa para o delito do art. 239 da Lei n. 8.069/1990, dá motivação ao *writ*.

Alega o impetrante que “(...) Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial pacífico, os denunciados no processo penal, defendem-se não da classificação típica, mas dos fatos descritos na denúncia.” (Fl. 4)

Por isso que “Individuosamente, a denúncia com relação ao delito do art. 239 da Lei n. 8.069/1990, descreve uma conduta tentada. Tanto que usa o termo — tentou obter —, ou seja não chegou a efetivar, sendo Joyce detida imediatamente quando ainda sequer fosse iniciado os procedimentos para a expedição de passaporte em nome de Sandro Horst Hadschuh.” (Fl. 4)



Aduz, ainda, que “A consumação do disposto no art. 239 da Lei n. 8.069/1990 não está no ‘envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais’, mas na efetivação do ato a tal destinado. (Fl. 6)

Assim é que “(...) Os pacientes no Recurso de Apelação, sustentaram que o delito do art. 239 da Lei n. 8.069/1990, não chegou a ‘meta optada’, pois que, o ato que propiciaria a ida de Sandro para o exterior, a obtenção do passaporte, não consumou-se.” (Fl. 4)

Postula a concessão da ordem para “(...) Reconhecer como tentado a infração do art. 239 da Lei n. 8.069/1990, com a aplicação do Parágrafo Único do art. 14 do Código Penal e diminuição da pena corporal imposta aos pacientes no máximo previsto.” (Fl. 6)

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem. (Fl. 43)

O ilustre Relator, Ministro Nilson Naves, concedeu a ordem.

Pedi vista dos autos, para melhor exame.

É esta a letra do art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 239. Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o Exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro:

Pena. Reclusão de quatro a seis anos e multa;”

E esta, a fundamentação do acórdão impugnado para o afastamento da tentativa:

“(...

A alegação dos recorrentes de que houve apenas tentativa do delito disciplinado no art. 239 da Lei n. 8.069/1990 não merece prosperar.

O conjunto probatório mostra, pelo contexto dos elementos carreados, que os co-réus efetivamente promoveram e auxiliaram na prática o ato ilícito tendente ao envio de criança ao exterior, inobservado as formalidades legais, ou seja, os casos permitidos de adoção.

Não há falar, pois, em tentativa, vez que o delito em tela configura-se como de mera conduta, ou seja, não exige qualquer resultado naturalístico, consumando-se apenas com a ação do agente, não importando se o menor não saiu do País.

(...)” (Fl. 31, nossos os grifos)

A conduta penal consubstancia-se em promover ou auxiliar a efetivação de atos destinados ao envio de criança ao exterior, sem observância das formalidades legais, ou objetivando a obtenção de lucro.

Tais atos, contudo, não se restringem à obtenção do passaporte, como é da letra do aludido dispositivo legal, mas à realização de “qualquer ato” necessário ao envio da criança ao exterior.

Daí por que a falta de obtenção do passaporte não tem o condão de se considerar tentada a conduta do art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Pelo exposto, pedindo vênua ao ilustre Ministro-Relator, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 39.852-RS (2004/0167626-3)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Leonardo Brandão Amaral

Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Antônio Adelar de Oliveira

EMENTA

Tribunal do júri (sentença condenatória). Apelação (interposição). Fundamento legal (ausência). Superior instância (arrazoamento). Formalismo (excesso). Duplo grau (garantia).

1. Se e quando em confronto, a forma há de ceder à substância, havendo esta de prevalecer.

2. Não é salutar o apego exagerado à formalidade, principalmente no processo penal, no qual se haverá de proceder, com vontade redobrada, na busca da verdade material, uma vez que, nele, acha-se em jogo a liberdade.

3. Num sistema de duplo grau, é construtivo tenham os litigantes (mais no circuito em que se impõem penas do que em outros) maior garantia e maior proteção à defesa, em comemoração a princípios que dizem respeito à dignidade da pessoa.

4. O duplo grau visa a que as pessoas tenham, da forma mais aberta possível, duas oportunidades.



5. Posto que ausente, quando interposta a apelação pela defesa, a precisa indicação de seu fundamento à vista do art. 593, III, do Código de Processo Penal, é de se entender sanada a falha, pois, quando do seu arazoamento na superior instância, a defesa se propôs a fazer a faltante indicação — alíneas **a**, **b** e **c**.

6. Tal o contexto, haveria de se conhecer da apelação. Ordem para tal finalidade concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 2 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 20.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de *habeas corpus* em favor de Antônio Adelar de Oliveira, com estas informações prestadas pela 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“(...) na Comarca de Novo Hamburgo-RS, foi denunciado, processado e, em 29.06.2004, condenado pela autoria de três homicídios que lhe foram imputados, sendo dois na forma tentada, nos termos dos arts. 121, *caput*, e 121, *caput*, c.c. o art. 14, II, duas vezes, do Código Penal. Em todas as séries, os senhores jurados não reconheceram qualquer circunstância atenuante em favor do réu, nem acolheram as teses defensivas de legítima defesa própria e de terceiro.

Com base neste veredicto, foi apenado com 6 (seis) anos de reclusão pelo homicídio, em regime semi-aberto, e 4 (quatro) anos de reclusão para cada tentativa, em regime semi-aberto. Aplicada a regra do concurso formal, a pena mais grave foi majorada de metade, restando a pena definitiva em 9 (nove) anos de reclusão, no regime inicial fechado, podendo apelar

em liberdade, uma vez que assim se manteve no curso do feito. (Processo-Crime n. 19396085813).

O Ministério Público e a Defesa apelaram, conforme consignado em ata de julgamento, o primeiro invocando o art. 593, III, letras **b** e **c**, do Código de Processo Penal, e a Defesa sem indicar as alíneas.

O Ministério Público arrazoou além do quinqüídio, postulando a majoração da pena aplicada e a reforma do regime de seu cumprimento.

No prazo do art. 600, § 4º, do CPP, requerido na petição da fl. 427, o mesmo Defensor arrazoou, delimitando a sua inconformidade às letras **a**, **b** e **c** do dispositivo legal pertinente, alegando nulidade por contradição nas respostas dos quesitos. Alternativamente, requereu o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a conseqüente redução da pena.

O Ministério Público contra-arrazoou. O parecer do Dr. Procurador de Justiça foi pelo improvimento do apelo defensivo e provimento do recurso ministerial.

Julgando os apelos, a Terceira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, ‘não conheceu do apelo defensivo e deu provimento ao apelo ministerial, para reconhecer a continuidade delitiva e redimensionar a pena aplicada a Antônio Adelar de Oliveira para 16 (dezesesseis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, fixando o regime de seu cumprimento em inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, **a**, do Código Penal, determinando a expedição de mandado de prisão.’ (Apelação-Crime n. 70009372194, Relator Desembargador José Antônio Hirt Preiss).

Este, o acórdão impugnado, no que interessa:

(...)

Com fundamento, respectivamente, nos arts. 105, inciso III, alínea **a**, e 102, inciso III, alínea **a**, ambos da Constituição Federal, a defesa do paciente interpôs Recursos Especial e Extraordinário, ainda em processamento neste Tribunal, tendo o Ministério Público postulado a extração de Carta de Sentença para formação do Processo de Execução Criminal provisório.”

O parecer ministerial foi favorável à concessão da ordem (Subprocurador-Geral Guilherme de Aragão). Veja-se:

“A ordem deve ser concedida.

Com efeito, quando se trata de apelo contra decisão condenatória proferida pelo Tribunal do júri, é necessária a indicação dos fundamentos legais do recurso. Ocorre que, a jurisprudência do STJ tem se posicionado



no sentido de que a ausência destes não impede seu conhecimento, desde que nas razões se encontrem os fundamentos da irresignação, e as pretensões do recorrente estejam bem delineadas. Nesse sentido:

‘Processual penal. Apelação contra decisão do júri. Falta de indicação do fundamento legal. Suprimento da falha nas razões recursais.

1. Não obstante a falta de indicação expressa do fundamento legal do apelo, manejado contra decisão de Tribunal do Júri, resta sanada a falha se, nas razões recursais, o recorrente bem delinea os motivos e fundamentos para a reforma do julgado. Precedentes desta Corte e do STF

2. Recurso especial conhecido e provido.’

‘Processual penal. Apelação contra decisão do júri. Falta de indicação do fundamento legal. Suprimento da falha nas razões recursais. Conhecimento do recurso. *Habeas corpus*. Matéria não decidida na instância *a quo*. Não conhecimento.

1. Não obstante a falta de indicação expressa do fundamento legal do apelo, manejado contra decisão de Tribunal do Júri, resta sanada a falha se, nas razões recursais, o recorrente bem delinea os motivos e fundamentos para a reforma do julgado. Precedentes desta Corte e do STF

2. Não se conhece de matéria suscitada na impetração, se não foi ela decidida pelo acórdão do Tribunal atacado, em sede de apelação criminal, sob pena de supressão de instância.

3. Ordem concedida em parte, apenas para que o Tribunal conheça da apelação e julgue-a como entender de direito.’

Assim, como foram oferecidas as razões do recorrente, em que a defesa delimitou os fundamentos do recurso nas alíneas **a**, **b** e **c** do art. 593, III do CPP, este deve ser conhecido, pois foi sanada a falha.

Pelo exposto, o Ministério Público Federal opina por que o presente writ seja concedido, para que seja conhecida a apelação interposta pelo réu. Voltando os autos ao Tribunal *a quo* para julgamento do apelo, deverá, nessa oportunidade, ser examinado por aquela Corte o cabimento da alegação de nulidade que aparentemente não fora, pelo teor da ata de julgamento do júri, argüida naquela instância inicial.”

Autos conclusos em 07.03.2005.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Acabamos de ver, de acordo com as informações prestadas pela 2ª Vice-Presidência ao Superior Tribunal, que a defesa arrazou a apelação na superior instância, quando, então, fundamentou-se nas letras **a**, **b** e **c** da proposição prescritiva processual, a saber, a do art. 593, III. Isso não teria ela feito antes, no momento em que assinou, em cartório, o termo de apelação ou em que apresentou a petição ao protocolo, daí ter constado no acórdão gaúcho o seguinte: “É cediço que a apelação, nos processos de Júri, fica limitada ao fundamento constante na petição ou no termo de interposição, não sendo permitida, nas razões, modificá-lo, ampliá-lo ou limitá-lo, salvo se apresentadas ainda no quinquídio recursal.” Em suma, a intenção de recorrer foi manifestada, embora não se tivesse, logo, logo, expressado que se recorria com fundamento na letra **a**, ou na letra **b**, ou em ambas, ou nas letras restantes. E concluiu o Tribunal de origem: “Ante o exposto, não conheço do apelo defensivo.” A meu ver, no entanto, não foi a melhor das soluções. E não foi, porque se trata de solução na qual valeu mais a forma que a substância.

2. Tal como posta, a questão do não-conhecimento, a meu juízo, teve forte dose de formalismo. Isso não era e ordinariamente não é salutar, seja no processo penal, seja no civil. Não faz bem nem ao corpo nem a psique o apego à forma, principalmente no processo penal, processo ou procedimento que nos induz a buscar a verdade material, conquanto devamos também persegui-la no processo civil. Todavia, naquele, haveremos de proceder com mais vontade, com ânsia redobrada, uma vez que, nele, acha-se em jogo a liberdade. Na obra “A cidade e as serras”, escreveu Eça, que nem jurista era, talvez também o fosse, que em tudo há medida e forma. Os processualistas, nem todos, também é verdade, gostam das formas e das medidas processuais, é claro. Porém a formalidade há de ceder à substância, havendo esta de prevalecer se e quando em confronto com aquela. Em primeiro lugar, a substância, em segundo, a forma; em primeiro, o conteúdo, em segundo, o continente. Tanto que, na Exposição de Motivos, está escrito, numa passagem, que o “processo penal é aliviado dos excessos de formalismo”; noutra, que “o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infundável série das nulidades processuais”. Se desse modo é, e assim de fato há sempre de ser, tanto que essa é a pregação mais consentânea com a boa razão (e, por falar da razão, não nos esqueçamos de que a lei, em geral, é a razão humana, e foi por aí que Montesquieu — 1689/1755 — construiu todo o seu sistema (“minha alma se prende a tudo”), também é que expressamente já acolhemos, sem pruridos e em toda a sua extensão, o princípio da presunção de inocência.



Num sistema como o brasileiro, de duplo grau, é construtivo tenham os litigantes (mais no circuito em que se impõem penas do que em outros) maior garantia e maior proteção à defesa (mais também, é óbvio, quanto à pessoa acusada do que quanto ao acusador), tudo em comemoração a princípios escritos aqui, ali e acolá que, no fundo, dizem respeito à dignidade da pessoa, em nome do que se edifica o Estado, o de direito e o social, e hoje as duas formas unem-se em uma única forma, a forma tendente a garantir a liberdade e a participação. O duplo grau visa a que, tendo duas chances, as pessoas as tenham da forma mais aberta possível, sem formalismo, decerto de maneira que as questões de fato, principalmente as de fato, e não olvidemos as de direito, sejam ambas discutidas, pesadas e afinal bem decididas. Isso significa que é mais salutar se compreendidos os tropeços das partes verificados na chamada instância ordinária, se relevadas as faltas e arredados os obstáculos, isso em homenagem, claro é, à verdade real e ao fim último do processo, segundo excelso processualistas, o de dar razão a quem razão tem. Escreveu Dinamarco, reportando-se a Chiovenda, que o “processo civil moderno quer ser um processo de resultados, não um processo de conceitos ou de filigranas”. Se isso é verdadeiro, e não duvidamos que o seja, em relação ao processo civil, com justificativa maior em relação ao processo penal.

Quem não propicia as duas oportunidades são tribunais de exceção, ou seja, tribunais historicamente criados (e em que tristes momentos da História!) para uma única realização, tais como o Tribunal instalado em Nuremberg, logo após a Segunda Guerra (“— Não, não! — disse a Rainha/ — Primeiro a sentença... depois o veredicto/Bobagem! — disse Alice”) e o de Jerusalém, no caso Eichmann, quando, num e noutro, as sentenças penais condenatórias foram cumpridas de imediato, logo no dia seguinte ao em que prolatadas, sendo submetidos os réus à pena de morte (escreveu Arendt, retratando a banalidade do mal na obra “Eichmann em Jerusalém” (Companhia das Letras, p. 274): “Adolf Eichmann foi para o cadafalso com grande dignidade. Pediu uma garrafa de vinho tinto e bebeu metade... tinha apenas mais duas horas para viver... não era cristão e não acreditava na vida depois da morte...”

3. Historiografia à parte, deixemo-la, pois, de lado, embora a história seja sempre instigante, provocante e boa conselheira, mas prendamo-nos à relação “forma e substância”, donde há de erguer-se, primacialmente, a substância, embora nos tenha lembrado o excelso Eça — nem jurista era, repito — de que em tudo há medida e forma. Há, deve sempre haver, desde que possamos conjugar uma coisa e outra; se em confronto uma com a outra, haveremos de colocar a substância em primeiro lugar. É o que penso. E é o que pensa o Superior Tribunal,

caso não esteja eu enganado. Em 2001, escreveu o Ministro Felix Fischer o seguinte: “A falta de indicação do amparo legal específico não pode impedir o processamento do apelo perante o egrégio Tribunal *a quo*. *Habeas corpus* deferido para que o egrégio Tribunal de origem conheça da apelação da defesa” (HC n. 17.648, DJ 04.02.2002). Em 2004, eis o que disse o Ministro Gilson Dipp: “Tendo sido o termo de interposição omissivo na indicação de alíneas do artigo de lei em que se fulcrou o apelo, deve-se ter, como limites da apelação, as razões que externaram os motivos do recurso, pois a petição de interposição não pode ser considerada isoladamente.” (HC n. 37.906, DJ 21.02.2005). Vejam-se as palavras do Ministro Hamilton Carvalhido no REsp n. 220.188 (DJ 04.02.2002)

“Por último, no que tange à alegação de não terem sido apreciadas as preliminares argüidas pelo recorrente, por ocasião da interposição da apelação, a Corte Estadual indubitavelmente negou vigência ao art. 593, inciso III, do Código de Processo Penal.

Com efeito, é certo que a apelação interposta contra decisão proferida pelo Tribunal do Júri tem caráter restritivo, não se lhe atribuindo o amplo efeito devolutivo próprio do recurso de apelação contra decisão proferida pelo juízo singular (art. 593, inciso I, do Código de Processo Penal).

Diante disso, tem-se entendido que, não sendo indicado o permissivo infraconstitucional em que se latreia o apelo contra o veredicto do júri, ao Tribunal *ad quem* compete examiná-lo apenas pela alínea **d**, do inciso III, do art. 593, diante de sua maior amplitude. Outros, por sua vez, sustentam deva o recurso ser apreciado à luz de todas as alíneas, pois, justificam, se é dado ao apelante recorrer apontando violação de todos os itens do art. 593, inciso III, não haveria razão para, havendo omissão no ato de interposição, conhecer do recurso apenas por uma das alíneas do dispositivo, ainda que mais abrangente.

Daí porque, a nosso ver, embora restrita, a apelação contra decisões proferidas pela instituição do Tribunal do júri há de ser delimitada não pela alínea que se tem por violada, mas, sim, pelo conteúdo das razões nela expendidas.

O recorrente, ao que se tem, não precisou, é certo, a motivação legal do apelo, que se mostrou, contudo, evidente em suas tempestivas razões.

(...)

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso para determinar que a Corte Estadual prossiga no julgamento da apelação, apreciando as nulidades argüidas, porém não decididas.”



4. Voto pela concessão da ordem a fim de que se conheça da apelação da defesa e se proceda ao seu julgamento como bem for.

HABEAS CORPUS N. 41.085-SP (2005/0007655-4)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: João Aparecido Pereira Nantes

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Fernando Luiz Negrão Sales (preso)

EMENTA

Sentença (condenatória). Apelação (demora). Prisão (excesso). Coação (ilegalidade).

1. O atraso no julgamento da apelação — seja por que motivo for — constitui constrangimento equiparável ao que padece alguém quando está preso por mais tempo do que determina a lei.

2. A todas as pessoas é assegurada a razoável duração do processo, principalmente aos acusados em geral.

3. No caso, a pena aplicada foi de 4 (quatro) anos, e a prisão estende-se por mais de 3 (três) anos.

4. Ordem deferida para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido ressaltou entendimento para futuro exame da matéria. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de *habeas corpus* em que se pede o seguinte:

“Diante do exposto, para que não fique sujeito as nefastas condições de nosso sistema presidiário, enquanto o Estado se adapta às mudanças por ele próprio estabelecidas, requer seja concedida liminarmente a Ordem, para que Fernando Luiz Negrão Sales, aguarde em liberdade o julgamento de seu recurso, mesmo porque preso desde 23 de junho de 2002, já teria direito a todas as progressões de pena, já que não foi condenado a regime inteiramente fechado.”

Datadas de 29.03.2005, são estas as informações prestadas pelo 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“O paciente foi preso em flagrante delito, denunciado e condenado pelo Juízo da Segunda Vara da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, nos autos de Ação Penal n. 112/2002, como incurso no art. 12, *caput*, c.c. o art. 18, III, ambos da Lei n. 6.368/1976, às penas de 4 anos de reclusão, em regime fechado, mais 66 dias-multa.

Dessa decisão apelou a Defesa, e a colenda Quarta Câmara Criminal de Jan./2004 deste Tribunal, por votação unânime, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos ao extinto Tribunal de Alçada Criminal, em razão da Emenda n. 17, que, alterando a redação dada ao art. 79, II, da Constituição do Estado, havia firmado a competência da extinta Corte para apreciação do crime previsto nos autos, objeto do presente *writ*, onde deram entrada em 24 de junho de 2004, encontrando-se, presentemente, em fase de autuação.

Anoto, ainda, que consta a impetração, em favor do paciente, do *Habeas Corpus* n. 391.148-3/4, o qual a colenda Quinta Câmara Criminal, por votação unânime, denegou.”

Ouvido, o Ministério Público Federal é pela denegação da ordem, consoante esta ementa:

“*Habeas corpus*. Alegação de demora no julgamento da apelação. *Mandamus* que já foi apreciado pela Corte Estadual, a qual, face à sua incompetência, determinou a remessa do mesmo para o Tacrim-SP em 2004. Inexistência de constrangimento ilegal. Pela denegação da ordem.

1. Os limites da custódia não foram extrapolados, até porque é efeito da sentença penal condenatória a prisão do réu, sendo certo, ainda, que o



mesmo respondeu preso em decorrência de prisão em flagrante que restou mantida em toda instrução criminal.

2. Segundo entendimento pretoriano, eventual retardamento no julgamento da apelação apenas se consubstancia em constrangimento ilegal se demonstrado que, em razão da demora, 'o paciente sofre constrangimento por tempo superior ao que seria razoável em face de dispositivo da sentença condenatória.' (STJ, HC n. 1.030-DE, Relator Ministro Assis Toledo)

3. Parecer pela denegação da presente ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Data a prisão em flagrante de 23.06.2002. A sentença penal condenatória é de 10.10.2002, a qual impôs ao réu a pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa. A apelação foi da defesa, mas as informações de 29.03.2005 dão-nos conta de que os autos estavam ainda em fase de autuação, daí a irresignação assim apresentada pelo impetrante:

“De fato, o recurso endereçado ao Tribunal de Justiça, à época competente para o julgamento dos crimes de tóxico teve seu julgamento marcado para o dia 6 de abril do corrente, tendo sido requerida, inclusive a sustentação oral. Entretanto, emenda à Constituição Estadual n. 17, de 2 de março de 2004, determinou que a competência para os crimes previstos na Lei de Tóxicos passasse a ser do Tribunal de Alçada Criminal, pelo que os Doutos Desembargadores julgaram-se incompetentes. *In verbis*.

‘Não conheceram do recurso e determinaram remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Alçada Criminal, V. U.’

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Alçada Criminal, onde sofreram nova distribuição e antes mesmo que fossem incluídos na pauta de julgamento, adveio a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004 que extinguiu os tribunais de alçada, o que levará o processo de volta ao Tribunal de Justiça onde sofrerá, certamente, nova distribuição, fazendo com que o julgamento de um recurso, que é direito líquido e certo do paciente, ocorra, sabe-se lá Deus quando.

(...)

Faz mais de 790 (setecentos e noventa) dias desde que foi interposta a apelação. Mais de sessenta por cento da pena que lhe foi imposta já foi cumprida e até hoje, não teve seu recurso julgado.

(...)

Diante do exposto, para que não fique sujeito as nefastas condições de nosso sistema presidiário, enquanto o Estado se adapta às mudanças por ele próprio estabelecidas, requer seja concedida liminarmente a Ordem para que Fernando Luiz Negrão Sales, aguarde em liberdade o julgamento de seu recurso, mesmo porque preso desde 23 de junho de 2002, já teria direito a todas as progressões de pena, já que não foi condenado a regime integralmente fechado.”

A despeito de se tratar de processo já sentenciado, estou entendendo, no caso, que a demora, injustificável a meu ver, do julgamento da apelação, ainda que em razão da constante modificação legislativa, está constituindo constrangimento equiparável ao que padece alguém quando está preso por mais tempo do que determina a lei — vejam que se cuida de prisão que se alonga por mais de 3 (três) anos, tendo sido a pena aplicada de 4 (quatro) anos.

Considerando, portanto, ilegal a coação de que se trata, voto pela concessão da ordem a fim de que o paciente aguarde em liberdade o desfecho final do processo a que responde em Santa Cruz do Rio Pardo.

HABEAS CORPUS N. 45.452-SP (2005/0110352-5)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: Joides Lago Moraes

Advogado: Niedson Manoel de Melo

Impetrada: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Joides Lago Moraes

EMENTA

Habeas corpus. Penal. Prescrição. Crime contra a ordem tributária. Causa de aumento de pena prevista no art. 12, inciso I, da Lei n. 8.137/1990. Art. 109, inciso IV, do CP. Ordem denegada.

1. Diferentemente das circunstâncias atenuantes e agravantes que possuem índices não fixados previamente, as causas especiais são dotadas de patamares prefixados.



2. Segundo entendimento desta Corte, as causas especiais de aumento de pena devem ser consideradas para fins de contagem de prescrição em abstrato.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os 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*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 30 de maio de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 26.06.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Joides Lago Moraes, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Sustenta, em síntese, que a paciente foi denunciada como incurso na sanção do art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990; o último fato gerador do ICMS ocorreu em junho de 2000; a denúncia foi oferecida, somente, em 11 de novembro de 2004.

Pugna pelo trancamento da ação penal, haja vista a extinção da punibilidade pela prescrição.

Liminar indeferida (fl. 127) e informações prestadas. (Fls. 145/192)

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

“*Habeas corpus*. Art. 2º, II, c.c. o art. 11 e art. 12, I, todos da Lei n. 8.137/1990. Causa de aumento de pena de grave dano à coletividade. Incidência para fins de prescrição pela pena em abstrato. Não há extinção da punibilidade.

1. Em precedendo à interpretação analógica com o Código Penal, constata-se que a hipótese prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990 é causa de aumento de pena e não de circunstância agravante, o que significa dizer que incide na cominação da pena para fins de análise da prescrição em abstrato da pretensão punitiva do Estado.

2. Portanto, se entre a data do fato (junho de 2000) e o recebimento da denúncia (15.12.2004) não decorreram oito anos necessários para se configurar a prescrição em abstrato, não há que se falar em extinção da punibilidade, nem em trancamento da ação penal.

3. Parecer por que seja denegada a ordem.” (Fls. 137/140)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. A ordem merece ser denegada.

2. Denunciada nas penas do art. 2º, inciso II, c.c. o art. 11, e art. 12, inciso I, todos da Lei n. 8.137/1990, a paciente pugna pelo trancamento da ação penal, pois, supostamente fulminada pela prescrição.

Contudo, sem razão.

É que presente uma causa especial de aumento de pena que deve, obrigatoriamente, ser considerada para fins de prescrição em abstrato.

Leia-se a letra dos arts. 2º, inciso II, e 12, ambos da Lei n. 8.137/1990:

“Art. 2.º Constitui crime da mesma natureza:

(...)

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

(...)

Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º:

I - ocasionar grave dano à coletividade;

II - ser o crime cometido por servidor público no exercício de suas funções;



III - ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde.”

Diferentemente das circunstâncias atenuantes e agravantes que possuem índices não fixados previamente, as causas especiais são dotadas de patamares mínimo e máximo.

Segundo entendimento desta Corte, as causas especiais de aumento de pena devem ser consideradas para fins de contagem de prescrição em abstrato.

Nesse sentido:

“RHC. Penal. Prescrição. Pena cominada. Causa especial de aumento. A causa especial de aumento de pena e a qualificadora refletem-se na pena cominada (*in abstrato*). A agravante e a atenuante exclusivamente na pena aplicada (*in concreto*). A pena cominada no art. 168, Parágrafo único, do Código Penal, majora a sanção relativa ao tipo fundamenta *caput*. Logicamente, afeta a cominação, ao contrário da agravante e atenuantes, consideradas pelo juiz, nos limites da cominação. A prescrição da pretensão punitiva, antes da sentença condenatória, transita em julgado, calcula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime” (CP, art. 109). Tipo fundamental e tipo derivado, com cominação própria, são considerados distintamente para o cálculo do prazo da referida causa de extinção da punibilidade.” RHC n. 2.155-PE, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, DJ 29.03.1993)

“Penal. Crimes contra a honra. Extinção da punibilidade. Prescrição. Inocorrência. Causa de aumento de pena.

Tratando-se de crimes contra a honra, sendo que a calúnia é punível com até 2 (dois) anos e incidindo no caso, causa de aumento de pena prevista no art. 141, II, do Código Penal, a prescrição, pela pena *in abstrato*, será de 8 (oito) anos e não 4 (quatro) anos. Assim, tendo o fato ocorrido em 14.06.1996 e a exordial recebida em 25.04.2001, não há que se falar em incidência da prescrição.

Ordem denegada.” (HC n. 232.02-RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 18.08.2003)

Dessarte, considerando que os fatos narrados ocorreram no período compreendido entre janeiro de abril de 2000 (fls. 170/173) e a denúncia recebida em 15 de dezembro de 2004 (fl. 174), consoante o art. 109, inciso IV, do Código Penal, não decorreram 8 (oito) anos.

3. Diante o exposto, denego a ordem pretendida.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 17.105-SP (2004/0182270-0)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Marcos Roberto Martins
Advogados: Sílvio de Oliveira e outros
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Processo da competência do júri. Pronúncia. Prisão (fundamentação).

1. A prisão provisória é exceção, a regra é a liberdade.
2. Solto o réu durante a instrução criminal e a ela não tendo oposto obstáculo, a ordem oriunda de sentença de pronúncia para a sua captura há de vir efetivamente fundamentada.
3. Vagas ameaças, porque fundadas em indícios, não são suficientes em termos de fundamentos.
4. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 13.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Ao Tribunal de Justiça foram prestadas estas informações pela 1ª Vara do Júri de São Paulo em 1º.03.2004:

“1. O paciente foi denunciado por infração ao art. 121, § 2º, incisos I e IV, e art. 121, § 2º, inciso IV, c.c. o art. 14, inciso II, todos do Código Penal.

O recebimento da acusação deu-se em 6 de junho de 2003 e na mesma decisão, determinada a prisão preventiva (fls. 2/5 e 253);

2. Citado e interrogado, a defesa ofereceu a prévia e foram ouvidas as testemunhas arroladas (fls. 401, 431/434, 469/553, 627/645);

3. Concedida a liberdade provisória, foi interposto Recurso em Sentido Estrito, n. 453.877.3/1-00, pelo Ministério Público, aguardando julgamento (fls. 675/verso, 687 e 745);

4. As partes ofereceram alegações e sobreveio pronúncia, negando ao paciente o direito de aguardar o julgamento em liberdade com base no art. 312 do Código de Processo Penal e notícias específicas que o paciente teria supostamente ameaçado o co-réu Guilherme e seus familiares (fls. 133/136, 149, 203/213, 255, 738/742, 794, 796/808 e 810/826);

5. Após a pronúncia a defesa interpôs Pedido de Declaração para concessão do benefício negado na decisão de pronúncia, e a decisão que manteve a prisão cautelar.” (Fls. 843/850 e 851)

Foi lá denegada a ordem assim, resumidamente:

“Portanto, é de se examinar, tão somente, a prisão preventiva do Paciente, conforme decretada pela R. Sentença de pronúncia.

(...)

Quanto aos co-réus, o MM. Juízo Impetrado entendeu poder deferir-lhes liberdade provisória, nos termos por ele expendidos, e que não são aqui relevantes, por não se referirem ao Paciente.

(...)

É de se concluir, portanto, que a decretação da prisão do Paciente está expressamente fundamentada na realidade dos autos, visando o resguardo da integridade e veracidade da prova, diante dos elementos indiciários constantes dos autos.

Com efeito, desnecessária se faz, para tanto, a apuração definitiva de ocorrência, ou não, de coação no curso do processo, posto que, para o efeito apenas cautelar da medida, bastam os elementos indiciários constantes do processo originário.

Para tanto, não deixam dúvida os depoimentos de Kátia Regina Cabral Wallendzo (fls. 85/87 e 174/185), — cunhada do co-réu Guilherme, — e o de uma testemunha sigilosa (fls. 113/123), que não estaria depondo em tais circunstâncias, se não se sentisse, por algum motivo, atemorizada.

Constata-se, assim, que a imposição da custódia processual, ao Paciente, além de fundada em dados indiciários do feito originário, também está apoiada não apenas no art. 408, § 1º, mas ainda no art. 312, ambos do Estatuto Instrumental Penal.

Tem-se, portanto, que, ao menos por ora, o Paciente não está submetido a constrangimento ilegal.”

Daí o recurso ordinário, a respeito do qual se pronunciou o Ministério Público Federal (Subprocuradora-Geral Célia Regina) nestes termos, em resumo:

“Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* (fls. 284/299), interposto em favor de Marcos Roberto Martins, pronunciado pela prática, em tese, do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, na forma do art. 29, *caput*, ambos do CP, combatendo o acórdão da egrégia Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 271/277), que denegou o HC n. 456.512-3/9-00, no qual se buscou a desconstituição da custódia cautelar decretada no momento da pronúncia.

(...)

A pretensão em análise não comporta provimento.

É que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, ao contrário do que afirma o recorrente, está suficientemente motivada, sendo incabível a sua revogação, pois o édito constritivo aponta, com elementos concretos, a necessidade de se restringir a liberdade do réu.

Assim decidiu o Juiz de 1º grau sobre a necessidade da medida constritiva (fl. 244), o que foi confirmado, com acerto, pelo Tribunal Estadual:

(...)

Ademais, não encontra respaldo nos autos o argumento do recorrente de que é falsa a imputação de ameaça às testemunhas. Como se verifica nas alegações finais do órgão acusador, onde o Promotor de Justiça do Ministério Público-SP considera incontestada a ocorrência da ameaça, pois a testemunha Kátia identificou como sendo do paciente a voz da pessoa que ligava lhe ameaçando, e mais: posteriormente, efetuou reconhecimento fotográfico positivo, pois ele também a perseguia dentro de um VW/Santana de cor azul. (Fls. 213/214)

Desta forma, embora o réu tenha permanecido em liberdade durante a instrução é correta a determinação da prisão para assegurar que o julgamento do Tribunal do Júri se realize sem constrangimento contra



testemunhas. Além disso, a simples primariedade e ausência de antecedentes não impedem a custódia provisória decorrente do processo.

Neste sentido os seguintes precedentes dessa egrégia Corte:

(...)

Diante do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo indeferimento do *writ*.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): De acordo com as informações originais, foi, no curso da instrução, concedida liberdade provisória ao paciente. Porém, quando da sentença de pronúncia, ficou estatuído o seguinte:

“(...) quanto a Marcos o quadro é porém inverso. Concede-se que também Marcos comprovou documentalmente paradeiro certo, ocupação definida e estruturação familiar específica (fls. 347/357), sendo seus antecedentes abonados nos mesmos trechos da prova oral que abonavam aqueles de Francisco. No entanto, há notícias específicas de que Marcos teria supostamente ameaçado Guilherme (fls. 135/136) e, ainda mais particularmente, teria até mesmo ameaçado familiares de Guilherme caso este o delatasse (fls. 149, 203/213, 255 e 542/553). Como já insistentemente anotado nestes autos, não cabe aqui apreciar o mérito da existência e da autoria dessas ameaças, bastando o exame liminar de tais notícias para, em caráter simplesmente processual e a título meramente cautelar, impor a Marcos o ônus de sua prisão provisória, em decorrência desta pronúncia, o que faço pela necessidade estrita dessa prisão para garantir a devida instrução processual, e tudo em face do temor que a liberdade de Marcos possa eventualmente provocar em Guilherme e seus familiares.”

Sobre os dois outros réus, ficou constando que, “até o momento, não comparecem nos autos quaisquer motivos para que se imponha prisão cautelar de Guilherme e do próprio Francisco. A esse respeito, cabe insistir que a regra é sempre o decurso do processo penal em liberdade, até porque cabe ao magistrado zelar pelo direcionamento da imputação à luz da presunção constitucional de não culpabilidade dos acusados”.

Foi dado tratamento desigual aos réus ao se permitir a dois deles que permanecessem em liberdade. Soltos já se encontravam os três, determinou-se, todavia, se expedisse ordem para a captura do ora paciente, que em liberdade,

encontrava-se desde o mês de setembro de 2003 e que comparecera a todos os atos da instrução criminal. Sucede, a meu juízo, não ser plausível a justificativa apresentada para o discrimine. Veio ela, em essência, apoiada em indícios, principalmente nas palavras de um dos co-réus. Na sentença, falou-se da existência de suposta ameaça, enquanto, no acórdão, falou-se em indícios, repitamo-lo no ponto: “(...) bastam os elementos indiciários constantes do processo originário.” Isso, contudo, não é suficiente, porquanto, consistindo a preventiva em proposição de exceção, requer-se do ato que a impõe venha ele calçado em elementos concretos.

Dou, pois, provimento ao recurso ordinário para revogar a prisão provisória.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 18.300-SC (2005/0146810-1)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Soraya Poloni

Advogados: Cristiano Imhof e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal e Processual Penal. Crimes contra a honra. Concurso material. Infração de menor potencial ofensivo. Art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001. Recurso improvido.

1. Após o advento da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, os crimes cujas penas não excedam a dois anos passaram a ser considerados como de menor potencial ofensivo, e a competência para processá-los e julgá-los é dos Juizados Especiais Criminais.

2. Na hipótese de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação de competência, será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delitos.

3. Recurso a que se nega provimento.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves. residiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 4 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 26.06.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por Soraya Poloni, contra o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que denegou a ordem originária.

Consta dos autos que o recorrido apresentou queixa-crime em desfavor da recorrente, dando-a como incurso nos arts. 138, 139 c.c. os 141, III, 147, todos do Código Penal.

O Juízo da Primeira Vara Criminal da Comarca de Balneário Camboriú, após o recebimento da peça acusatória, declinou de sua competência remetendo os autos ao Juizado Especial Criminal. Dessa decisão apresentou o querelante recurso em sentido estrito, vindo o Juízo monocrático a reformar o *decisum*.

A recorrente impetrou *habeas corpus* originário, insistindo na competência do Juizado especial. Alega que, na existência de concurso de crimes de menor potencial ofensivo, devem ser consideradas as penas abstratas, isoladamente. A ordem restou denegada. (Fls. 165/168)

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem para que seja mantida a competência da Primeira Vara Criminal da Comarca de Balneário Camboriú, a quem cabe processar e julgar a respectiva ação. (Fls. 204/207)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. A questão insere-se na apreciação da competência do juízo quando, não obstante as infrações

isoladamente sejam consideradas de menor potencial ofensivo, o somatório das penas em abstrato ultrapasse os dois anos estabelecidos pela Lei n. 10.259/2001.

2. Após o advento da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, os crimes cujas penas não excedam a dois anos passaram a ser considerados como de menor potencial ofensivo, e a competência para processá-los e julgá-los é dos Juizados Especiais Criminais.

A nova lei, portanto, derogou tacitamente o art. 61 da Lei n. 9.099/1995.

Isso porque, ao dar nova definição às infrações de menor potencial ofensivo no âmbito da Justiça Federal (art. 2º, parágrafo único), a Lei n. 10.259/2001 ampliou o conceito desses delitos também na esfera da Justiça Estadual, apesar da vedação prevista no art. 20 daquela lei, tudo em atenção aos princípios da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade. Luiz Flávio Gomes destaca que:

“(…) desde logo admitindo-se a derrogação do art. 61 da Lei n. 9.099/1995) são infrações de menor potencial ofensivo doravante: a) todas as contravenções penais; b) todos os delitos punidos com pena de prisão até dois anos; c) todas as infrações punidas somente com multa. Caiu a restrição que se fazia em relação aos procedimentos especiais no art. 61 citado. Logo, já não importa se o crime (punido até dois anos) tem ou não tem procedimento especial: todos, até esse limite, são de menor potencial ofensivo. (...) Os crimes mais comuns que passam para a competência dos Juizados Criminais são: porte de droga para uso próprio (art. 16 da Lei de Tóxicos), porte ilegal de arma de fogo (de uso permitido)”

(Nova Competência dos Juizados Criminais e seus Reflexos Práticos, Boletim IBCCrim n. 110, jan./2002)

Nessa mesma linha, o magistério de Victor Eduardo Rios Gonçalves:

“(…) chegou-se à conclusão que tal lei trouxe nova definição de infração de menor potencial ofensivo, que, por ser posterior deverá ser aplicada tanto no âmbito Estadual quanto no Federal. Está, pois, derogado o art. 61 da Lei n. 9.099/1995, no que se refere aos crimes. Nesse sentido também a opinião de Damásio de Jesus, Luiz Flávio Gomes, Alberto Silva Franco, Fernando Capez, César Roberto Bittencourt, Adauto Suannes, Cláudio Dell Orto, Fernando Luiz Ximenes Rocha, José Renato Nalini e Paulo Sérgio Leite Fernandes (...) Ocorre que, analisando o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001, surge a necessidade de salientar que as conseqüências da nova definição são ainda maiores. Com efeito, ao contrário do que ocorre com a Lei n. 9.099/1995, o novo texto não exclui da competência do



Juizado Especial Criminal os crimes que possuam rito especial, alcançando, por exemplo, os delitos de porte de entorpecentes.” (*O Novo Conceito de Infração de Menor Potencial Ofensivo*, Boletim IBCCrim n. 111, Fev./2002, p. 1/2)

Dessa forma, todos os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, inclusive aqueles sujeitos a rito especial, passaram a ser considerados como de menor potencial ofensivo.

3. Todavia, na hipótese de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação de competência, será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delitos.

Com efeito, se do somatório das penas máximas dos delitos perpetrados, resultar um apenamento superior a dois anos, fica afastada a competência do Juizado Especial Criminal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“*Habeas corpus*. Penal e Processual Penal. Calúnia e difamação. Concurso material. Infração de menor potencial ofensivo. Art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001. Não configuração. Transação penal. Impossibilidade.

1. O parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001 ampliou a definição de crimes de menor potencial ofensivo, porquanto, além de ausentes as exceções elencadas no art. 61 da Lei n. 9.099/1995, foi alterado o limite da pena máxima abstratamente cominada para 2 (dois) anos, sem distinção entre crimes da competência da Justiça Estadual ou Federal. Precedentes do STJ.

2. Verificando-se que o somatório das penas máximas cominadas em abstrato ultrapassa o limite de 2 (dois) anos, imposto pelo art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001, impõe-se a fixação da competência da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Velho. Precedentes do STJ.

3. Ordem denegada.” (STJ, HC n. 30.641-RO, Quinta Turma, Relator Ministro Laurita Vaz, DJ 05.04.2004)

“*Habeas corpus*. Impetração originária no Tribunal de alçada de Minas Gerais, que declinou da competência para a turma recursal de juiz de fora. Crimes contra a honra. Calúnia, difamação e injúria. Sentença condenatória. Concurso material reconhecido. Inaplicabilidade da Lei n. 9.099/1995. Precedentes. Competência do Tribunal de alçada. Ordem concedida.

1. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, está assentada a compreensão de que não se aplica o disposto na Lei n. 9.099/1995, se há a imputação, em concurso material, de delitos cuja soma das penas máximas previstas para cada um deles ultrapassar dois anos.

2. *Habeas corpus* concedido para que o Tribunal de Alçada de Minas Gerais aprecie o *writ* ali interposto em favor de Marcos Ventura de Barros.” (HC n. 28.184, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 29.11.2004)

3. Dessarte, nego provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 10.107-PR (1998/0058076-0)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrentes: Marino dos Santos e outros

Advogado: Rosi Mary Martelli

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Impetrados: Governador do Estado do Paraná, Secretário de Administração do Estado do Paraná

Recorrido: Estado do Paraná

Advogados: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Processo Civil e Administrativo. Alegada ofensa aos arts. 125, I, 162, 332, 458, II, e 535 do CPC. Fundamentação deficiente. Militar. Redução do percentual da gratificação de função policial militar. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido não-violado.

1. Não se conhece do recurso, por deficiência de fundamentação, se o recorrente aduz ofensa aos arts. 125, I, 162, 332, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil mas deixa de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa aos mencionados dispositivos.

2. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não têm os servidores públicos direito adquirido a



regime de remuneração, mas sim à irredutibilidade de vencimentos. Desse modo, respeitada a mencionada irredutibilidade, conforme ocorreu na espécie, a redução do percentual da Gratificação de Função Policial Militar não incorre em ofensa ao direito adquirido.

3. Recurso ordinário conhecido em parte e, nesse ponto, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 12.02.2007

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de recurso ordinário, interposto por Marino dos Santos e outros, contra acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Emerge dos autos que os ora recorrentes, Coronéis da Polícia Militar do Estado do Paraná, impetraram mandado de segurança contra ato do Sr. Governador do Estado do Paraná e do Secretário da Administração consubstanciado na “alteração do percentual da Gratificação de Função Policial Militar fixado no art. 4^a da Lei Estadual n. 11.366, de 26 de abril de 1996.” (Fl. 4)

A Corte de origem denegou a segurança ao fundamento de que “não se pode afirmar que, pela alteração no índice da gratificação aludida, houve redução da remuneração dos impetrantes, de forma a ferir dispositivo constitucional (art. 37, inciso X, da CF), porquanto não houve diminuição nos soldos dos ora impetrantes.” (Fl. 333) A ementa do aresto restou assim redigida:

“Mandado de segurança; ato impugnado: lei estadual que alterou índice percentual de gratificação de função policial militar. Irredutibilidade dos vencimentos e direito adquirido. Ordem denegada.

1. 'A Constituição Federal garante a irredutibilidade de vencimentos, mas não assegura determinadas situações com o percentual de gratificação, desde que não reduzido o *quantum* remuneratório'.

2. Desde que a lei estadual visou corrigir distorções: uniformização de tetos, redução de números de tabelas, retificar injustiças, para dar tratamento mais compatível com a reestruturação da carreira militar, sem diminuir os soldos dos impetrantes, denega-se a ordem, por inexistir direito líquido e certo a ser amparado pelo '*mandamus*.' (Fls. 328/329)

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados por ausência de omissão e contradição no julgado embargado. (Fls. 407/411)

Alegam os recorrentes, em síntese, que "a Lei n. 11.366/1996, para não ferir o direito adquirido dos recorrentes, deveria manter a mesma linearidade das leis anteriores (diferença de 5% entre os Coronéis que possuem o Curso Superior de Polícia — CSP) e os Coronéis (recorrentes) com o Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais (CAO)."

Sustentam, também, que com a publicação da referida lei, "os vencimentos dos recorrentes foram achatados, em relação aos seus pares, inclusive em relação aos seus inferiores, ou seja, Tenentes, Coronéis e Majores, possuidores do Curso Superior de Polícia" e que "a forma de composição de vencimentos não pode ser alterada por uma lei que fira o direito adquirido, pois há mais de 23 anos a diferença percentual é mantida no diferencial de 5%".

Defendem, a esse respeito, que "a manutenção da situação jurídica anterior, já consolidada, por estarem protegidos pelo direito adquirido, pois, quando na ativa e mesmo quando transferidos para a inatividade, a diferença percentual entre os Coronéis com CSP e sem CSP, até a publicação da Lei n. 11.366/1996, era de 5% (cinco por cento) e assim deve permanecer, para fazer prevalecer o princípio constitucional do art. 5º, inciso XXXVI, c.c. o art. 3º e seu § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro." (Fl. 447)

Por fim, asseveram que foram malferidos os arts. 125, I, 162, 332, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de que, "omitindo-se a Corte Local em relação aos temas que constaram expressamente do RMS, o v. acórdão que julgou ficou, conseqüentemente, vazio e oco de qualquer fundamentação." (Fl. 450)

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): No que concerne à apontada ofensa 125, I, 162, 332, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil,



não merece ser conhecido o recurso. Com efeito, infere-se que o recorrente deixou de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa aos mencionados dispositivos legais, o que evidencia a deficiência na fundamentação do recurso.

No mérito, insurgem-se os recorrentes contra acórdão que denegou a segurança ao fundamento de que “não se pode afirmar que, pela alteração no índice da gratificação aludida, houve redução da remuneração dos impetrantes, de forma a ferir dispositivo constitucional (art. 37, inciso X, da CF), porquanto não houve diminuição nos soldos dos ora impetrantes” (Fl. 333)

Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não têm os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração, mas sim à irredutibilidade de vencimentos. Desse modo, respeitada a mencionada irredutibilidade, conforme ocorreu na espécie, a redução do percentual da Gratificação de Função Policial Militar não incorre em ofensa ao direito adquirido.

Nessa linha de raciocínio, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

“Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Servidores públicos civis. Gratificação de regência de classe.

O servidor público tem direito adquirido ao *quantum* remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

A redução no percentual de cálculo da gratificação de regência de classe por meio de lei, respeitada a irredutibilidade de vencimentos, não constitui ofensa a direito adquirido.

Recurso ordinário a que se nega provimento.” (RMS n. 13.661-MS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 29.03.2004)

“Recurso especial. Administrativo e Civil. Servidor público. Gratificação de raio x. Percentual. Redução. Lei n. 8.237/1991. Ausência de direito adquirido. Art. 6º da LICC. Precedentes.

O servidor público não tem direito a regime jurídico, mas sim à preservação do *quantum* remuneratório. Na espécie, ao dispor sobre a redução do percentual de 40% para 10% no cálculo da Gratificação de Raio X, a mencionada lei culminou por incrementar os vencimentos dos servidores.

Ausência do alegado direito adquirido.

Precedentes.

Recurso desprovido.” (REsp n. 421.798-RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 29.11.2004)

“Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidores estaduais. Gratificação. Redução de percentuais.

I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, o servidor público tem direito adquirido ao *quantum* remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos.

II - A redução no percentual de cálculo da gratificação de regência de classe por meio de lei, respeitada a irredutibilidade de vencimentos, não constitui ofensa a direito adquirido. Precedentes.

Recurso desprovido.” (RMS n. 15.546-MS, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 15.12.2003)

Diante do exposto, *conheço em parte do recurso e, nesse ponto, nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 381.538-RS (2001/0164103-2)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Márcia Pinheiro Amantea e outros

Recorrido: Jorge Borges de Menezes

Advogados: Luiz Celso Indio Diniz e outro

EMENTA

Processo Civil. Mandado de segurança. Ordem concessiva. Pedido de efeito suspensivo à apelação. Arts. 5º, parágrafo único, e 7º da Lei n. 4.348/1964. Inaplicabilidade.

1. A obrigatoriedade de se executar as decisões concessivas em sede de mandado de segurança tão-somente após o seu trânsito em julgado limita-se às hipóteses previstas nos arts. 5º, *caput*, e 7º da Lei n. 4.348/1964, inócuentes na espécie.

2. Recurso não conhecido.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial, fundamentado na alínea **a**, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região, de cujos fundamentos se colhe:

“(…)

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

‘O Instituto Nacional da Seguridade Social — INSS agrava de instrumento a r. decisão que, em mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação interposto pelo, ora agravante, apenas no efeito devolutivo.

Alega o agravante, que ao receber o recurso voluntário apenas no efeito devolutivo e determinar, a incorporação da parcela PCCS nos proventos do agravado, o Juízo de 1º grau violou o disposto nos arts. 5º, parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348/1964. Sustenta, ainda, que a sentença concessiva da segurança só poderá ser executada após transitada em julgado, sendo neste caso, por lei, obrigatório o recebimento do recurso no efeito suspensivo.

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

Do exame do presente agravo, verifica-se que o *fumus iuris* não favorece o agravante. E isso porque, a matéria tratada nos autos, não diz respeito à concessão de aumento ou extensão de vantagens, e sim,

ao restabelecimento do pagamento da verba remuneratória PCCs que, por Lei, estava incorporada ao salário do agravado, já recebida quando em atividade.

Assim, não há motivo para o recebimento da apelação no duplo efeito, devendo a r. decisão ser mantida pelos seus jurídicos e próprios fundamentos.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.’

Por não ter sido trazido aos autos nenhum elemento novo, não vejo razões para modificar o entendimento acima referido.” (Fl. 102)

Alega o recorrente violação dos arts. 5º, parágrafo único, e 7º da Lei n. 4.348/1964, sustentando que o acórdão recorrido deve empresar efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença concessiva da segurança, só podendo ser executada depois de transitada em julgado, a fim de evitar dano irreparável ao erário público. Aduz, ainda, que a vantagem denominada de PCCS já havia sido incorporada aos vencimentos do ora recorrido quando estava em atividade.

Contra-razões às fls. 117/120.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O inconformismo não merece abrigo.

Os dispositivos tidos por violados dispõem:

“Art. 5º Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença.”

“Art. 7º O recurso voluntário ou ex officio, interposto de decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.”

Observa-se, pois, que a determinação legal de se executar as decisões concessivas em sede de mandado de segurança tão-somente após o seu trânsito em julgado limita-se às hipóteses elencadas nos arts. 5º, *caput*, e 7º, da Lei n. 4.348/1964.



Tendo o acórdão hostilizado asseverado que “a matéria tratada nos autos, não diz respeito à concessão de aumento ou extensão de vantagens, e sim, ao restabelecimento do pagamento da verba remuneratória PCCs que, por Lei, estava incorporada ao salário do agravado, já recebida quando em atividade”, não vejo como aplicar os dispositivos em comento ao caso sub judice, visto que se objetiva apenas o restabelecimento de benefício anteriormente concedido ao recorrido na atividade, com aliás, ressaltou o próprio INSS, ora recorrente, nas suas razões recursais.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

—