

HABEAS CORPUS N. 8.133 – RS

(Registro n. 98.0083260-2)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrantes: Voltaire Valle Gaspar e outro
Impetrada: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Pacientes: Najun Azário Flato Turner e Reinaldo Garcia

EMENTA: Penal – Crime de evasão de divisas – Ouro – Natureza jurídica – Ativo financeiro – Caracterização – Lei n. 4.595/1964 – Lei n. 7.492/1986 – Norma regente.

– A natureza jurídica do *ouro*, como instrumento de política cambial ou ativo financeiro, já fora definida pela Lei n. 4.595/1964, que no seu art. 11, III, arrolou as operações de compra e venda do precioso metal como meio de manter a estabilidade das taxas de câmbio.

– A remessa ilegal de ouro para o exterior configura o crime de evasão de divisas, previsto no art. 22 da Lei n. 7.492/1986, mesmo antes da Carta Magna de 1988 e da Lei n. 7.766/1989, diploma este de natureza eminentemente tributária, que não inovou no tocante à definição da natureza jurídica do ouro.

– **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Najun Azário Flato Turner e Reinaldo Garcia foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 334, c.c. o art. 14, ambos do Código Penal e condenados por infração ao artigo 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, c.c. o artigo 14, II, do Código Penal, pela prática do crime de remessa ilegal de ouro para o exterior, na forma tentada, tendo sido o **decisum** mantido, em sede de apelação, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Contra essa decisão, foi impetrado em benefício dos Réus ordem de **habeas corpus** perante o Supremo Tribunal Federal, que foi parcialmente conhecido e nesta parte indeferido por sua egrégia Segunda Turma, tendo sido determinada a remessa dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que fosse apreciada a questão não conhecida, limitada à alegação de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, no que tange à tipificação do ouro como ativo financeiro.

A egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região denegou o *writ*, proclamando o entendimento de que o ouro, antes da entrada em vigor da nova Carta Magna, já era considerado ativo financeiro para fins de definição do crime de evasão de divisas, nos termos do Decreto-Lei n. 581/1969 e da Lei n. 4.595/1964.

Irresignados, os advogados Voltaire Valle Gaspar e Aroldo Rodrigues impetram a presente ordem de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, reeditando a alegação de que, à época da ocorrência dos fatos, o ouro era caracterizado como mercadoria e não como instrumento cambial, definição esta que lhe foi conferida com o advento da Lei n. 7.766/1989, que regulamentou o art. 153, § 5ª, da CF/1988.

Por isso, sustentam que os Pacientes não poderiam ter sido condenados pela prática do crime de evasão de divisas, sob pena de violação ao princípio constitucional que veda a aplicação retroativa da lei penal mais grave.

A título de informações, o ilustre Vice-Presidente no exercício da Presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, encaminhou cópia dos acórdãos do *writ* anterior e o da apelação (fls. 398/399 e 430/431).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 461/465, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como anotado no relatório, a questão de fundo deduzida na peça exordial do *writ* tem como ponto central a definição do momento em que o ouro passou a ser juridicamente considerado como ativo financeiro, para fins de configuração do crime de evasão de divisas.

Sustentam os Impetrantes, em essência, que o ouro, à época da ocorrência dos fatos descritos na denúncia, era definido como mercadoria, à luz das disposições da Lei n. 4.595/1964 e do Decreto-Lei n. 581/1969, tendo sido elevado a dignidade de instrumento de política cambial com o advento da Lei n. 7.766/1989, diploma que regulamentou o artigo 153, § 5º, da Carta Magna.

Asseveram, portanto, que à época dos fatos imputados aos Pacientes – julho de 1987 – não se encontrava em vigor a Lei n. 7.766/1989 e, de consequência, não se podia acusá-los da prática do crime de *evasão de divisas* (art. 22 da Lei n. 7.492/1986), enquadrando-se a postura renegada nas sanções do art. 334 do Código Penal – contrabando.

Invocam como fundamento básico o princípio constitucional que veda a retroatividade da lei penal mais severa.

No acórdão atacado sustentou-se tese diversa. Proclamou-se que “O ouro, antes da Constituição Federal de 1988, já era considerado como ativo financeiro ou instrumento cambial (...) sendo que a sua remessa irregular para o exterior configura o crime de evasão de divisas” (fl. 432).

Esta, a controvérsia sobre o julgamento.

A Lei n. 4.595, de 1964, que dispôs sobre o Sistema Financeiro Nacional e a política monetária e cambial, estabeleceu, dentre outros preceitos, o seguinte comando normativo:

“Art. 11. Compete ao Banco Central do Brasil:

.....
.....

III – atuar no sentido de funcionamento regular do mercado cambial, da estabilidade relativa das taxas de câmbio e do equilíbrio no balanço de pagamentos, podendo, para esse fim, comprar e vender ouro e moeda estrangeira, bem como realizar operações de crédito no exterior, inclusive os referentes aos direitos especiais de saque e separar os mercados de câmbio financeiro e comercial. (Redação dada ao inciso pelo Decreto-Lei n. 581/1969)”

Analisando-se o mencionado texto legal, extrai-se do seu conteúdo a seguinte conclusão: a natureza jurídica do *ouro* como instrumento de política cambial ou ativo financeiro já fora definida pela Lei n. 4.595/1964, pois o mencionado diploma legal já arrolara as operações de compra e venda do precioso metal como meio de manter a estabilidade das taxas de câmbio. Assim, o citado preceito já situava o *ouro* no mesmo plano das *moedas estrangeiras*, não se podendo negar a sua natureza jurídica de *ativo* financeiro.

É certo que a Carta Magna de 1988, em seu art. 153, § 5^a, contém cláusula que enseja a idéia de elaboração legislativa futura, ao dispor que o ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro. E que o mencionado dispositivo constitucional somente foi regulamentado pela Lei n. 7.766, de 1989. Todavia, como adequadamente anotado no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, a referência ao ouro no mencionado preceito constitucional diz respeito à incidência tributária, e não a sua gênese como ativo financeiro.

Tanto a cláusula constitucional em comento como o diploma legal que a regulamentou não conferiu nova definição à natureza jurídica do ouro para caracterizá-lo como instrumento de política cambial. Tal definição, como já disse, já fora efetuada pela Lei n. 4.595/1964.

Assim, não ocorreu, no caso, aplicação retroativa de lei penal mais gravosa. O fato imputado aos Pacientes situa-se, em tese, na regra típica do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986 – evasão de divisas –, que não se confunde com a regra do art. 334 do Código Penal.

A despeito do brilho das razões deduzidas na peça exordial, que bem revelam a cultura jurídica do seu ilustre signatário, não vejo como sufragar a tese ali deduzida.

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

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 10.700 – PI

(Registro n. 99.0084071-2)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrante: Luiz Francisco de Abreu Silva
Advogado: Felipe de Amorim Sousa Filho
Impetrada: Primeira Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
Paciente: Luiz Francisco de Abreu Silva (preso)

EMENTA: Habeas corpus.

– Pedido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicada a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 24 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Cuida-se de **habeas corpus** substitutivo do recurso ordinário constitucional impetrado em favor de Luiz Francisco de Abreu Silva, contra acórdão da Primeira Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, denegatória de **habeas corpus**.

Eis a ementa do acórdão:

“Foi denegado o presente pedido de **habeas corpus**, porque o constrangimento ilegal, alegado, na petição inicial de fls. 2 até 11, não ficou suficientemente comprovado.

Decisão por maioria de votos, de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça” (fl. 80).

O Ministério Público Federal opinou

“pelo indeferimento da ordem, com recomendação ao juízo de 1ª grau para que envide esforços para a prolação da sentença, a fim de não configurar maior excesso apto a ensejar a concessão da ordem” (fls. 110/116).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Consta da certidão fornecida pelo Cartório do 2ª Ofício da Comarca de Beneditinos-PI, via fax:

“*Certifico* e dou fé, que buscando e revendo os autos de ação, crime de homicídio, Processo n. 110/1997, que tem como acusado o Sr. Luís Francisco de Abreu Silva, nele constatei que foi proferida sentença de pronúncia nos referidos autos, em data de 14.12.1999, transitada em julgado, tendo sido concedida ao acusado a liberdade provisória, para assim aguardar em liberdade o seu julgamento pelo Tribunal do Júri desta Comarca” (fl. 117).

Como se vê, superada está a fundamentação do pedido.

Posto isso, dou o pleito por prejudicado.

HABEAS CORPUS N. 11.129 – MT

(Registro n. 99.0098545-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Elias César Kesrouani (defensor público)
Impetrada: Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul
Pacientes: Manoel Raimundo Carneiro Matos e Wanderlei Antunes (presos)

EMENTA: Habeas corpus – Crime de roubo qualificado – Fixação da pena – Princípio do *non bis in idem*.

1. Ao estabelecer o aumento de pena no roubo, deve o juiz considerar, não, a gravidade abstrata do delito, como sói acontecer quando se faz caso apenas quantitativamente das causas especiais, mas, sim, a sua gravidade concreta para, desse modo, fixar o **quantum** de pena, na extensão do aumento, que vai de um mínimo a um máximo (Código Penal, artigo 157, § 2^o).

2. A consideração só quantitativa das causas especiais de aumento de pena, submetidas a regime alternativo, é expressão, em última análise, da responsabilidade penal objetiva, enquanto a qualitativa é própria do direito penal da culpa e atende aos imperativos da individualização da pena, permitindo, **ad exemplum**, que uma única causa especial de aumento alternativa possa conduzir o **quantum** de pena para além do mínimo legal do aumento, que, em contrapartida, pode ser insuperável diante do caso concreto, mesmo em se caracterizando mais de uma causa especial de aumento dessa espécie.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 7 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 19.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que, provendo parcialmente o apelo dos ora pacientes Manoel Raimundo

Carneiro Matos e Wanderlei Antunes, preservou-lhes as penas de 9 anos de reclusão, em regime fechado, e 45 dias-multa, pela prática de roubo qualificado, mesmo reconhecendo a dupla valoração dos antecedentes criminais ocorrida na fixação da pena.

Violação aos princípios do **non bis in idem** e do **ne reformatio in pejus** fundamenta a insurgência.

Estão os Recorrentes em anular o acórdão e a sentença na parte dispositiva, visando à diminuição tanto da pena-base como do **quantum** das causas de aumento.

Informações às fls. 49/113 dos autos.

O Ministério Público veio pelo conhecimento e deferimento parcial da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, trata-se de **habeas corpus** contra a Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que, provendo parcialmente o apelo dos ora pacientes Manoel Raimundo Carneiro Matos e Wanderlei Antunes, preservou-lhes as penas de 9 anos de reclusão, em regime fechado, e 45 dias-multa, pela prática de roubo qualificado, mesmo reconhecendo a dupla valoração dos antecedentes criminais ocorrida na fixação da pena.

Violação aos princípios do **non bis in idem** e do **ne reformatio in pejus** fundamenta a insurgência.

Estão os Recorrentes em anular o acórdão e a sentença na parte dispositiva, visando à diminuição tanto da pena-base como do **quantum** das causas de aumento.

É esta a sentença quanto às penas impostas:

“(…)

Na dosagem da pena do réu Manoel, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, e tendo em vista os seus péssimos antecedentes, elemento com inúmeras passagens pela polícia e que responde a vários processos criminais, e que com seus atos tem causado prejuízo de vulto para as suas vítimas, sendo portador de personalidade voltada para a prática de delitos, exaspero-lhe a pena-base, fixando-a

em 6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor, cada um, de 1/30 do salário mínimo, pena que mantenho após verificar as circunstâncias legais e genéricas, atenuantes e agravantes do mesmo código, à mingua de outros elementos. Face às qualificadoras dos incisos I e II do § 2º do art. 157, e por serem duas as qualificadoras, aliado aos péssimos antecedentes dos co-réus, aumento a pena da metade, totalizando a pena que torno definitiva em 9 (nove) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no valor, cada um, de 1/30 do salário mínimo, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II, do CP. O réu Manoel iniciará o cumprimento da pena no *regime fechado*.

Na dosimetria da pena do réu Wanderlei, tendo em vista as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, e considerando a sua personalidade voltada para a prática de delitos, elemento com inúmeras passagens pela polícia, e que responde a vários processos-crimes, o qual com seus atos delituosos causa prejuízo de vulto para as suas vítimas, exaspero-lhe a pena-base, fixando-a em 6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor, cada um, de 1/30 do salário mínimo, pena que mantenho após verificar as circunstâncias legais e genéricas, atenuantes e agravantes do mesmo código, à falta de outros elementos. Em razão das qualificadoras dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do CP, e por serem duas as qualificadoras, aliadas aos péssimos antecedentes do réu Wanderlei, aumento a pena da metade, totalizando a pena que torno definitiva em 9 (nove) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no valor, cada um, de 1/30 do salário mínimo, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II, do CP. O réu Wanderlei iniciará o cumprimento da pena no *regime fechado*.

(...)” (fls. 15/16).

É este o acórdão impugnado, com relação ao paciente Manoel Raimundo:

“(...)”

Na dosimetria da pena do réu Manoel Raimundo Carneiro Maros, segundo o mesmo critério de análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, mencionadas na sentença, e, considerando a sua personalidade voltada para a prática de delitos, elemento com inúmeras passagens pela polícia e que responde a vários processos-crimes, o qual, com seus atos delituosos causou prejuízo de vulto

para as suas vítimas, fixo a pena-base acima do mínimo, ou seja, em 6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor, cada um, de 1/30 do salário mínimo, pena que mantenho após verificar as circunstâncias legais e genéricas, atenuantes e agravantes do mesmo código, à falta de outros elementos. Em razão das qualificadoras dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, e por serem duas as qualificadoras, fato que implica que uma delas deve incidir como agravante genérica, se prevista, aumento a pena da metade, totalizando a pena em 9 (nove) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no valor, cada um, de 1/30 do salário mínimo, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II, do CP. O réu deverá iniciar o cumprimento da pena no regime fechado.

(...)” (fl. 110).

E quanto ao paciente Wanderlei Antunes:

(...)

Seguindo o mesmo critério de análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal adotado na sentença e, levando em consideração a sua personalidade que se mostra voltada para a prática de delitos, possuindo inúmeras passagens pela polícia e que responde a vários processos-crimes, o qual com seus atos delituosos causou prejuízo de vulto para as suas vítimas, exaspero-lhe a pena-base, fixando-a em 6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor, cada um, de 1/30 do salário mínimo, pena que mantenho após verificar as circunstâncias legais e genéricas, atenuantes e agravantes do mesmo código, à falta de outros elementos. Em razão das qualificadoras dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, e por serem duas as qualificadoras, fato que implica que uma delas deve incidir como agravante genérica, se prevista, aumento a pena da metade, totalizando a pena em 9 (nove) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no valor, cada um, de 1/30 do salário mínimo, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II, do CP. O regime inicial para o cumprimento da pena será o fechado.

(...)” (fl. 112).

Ao que se tem, a sentença, com precisão, fixou a pena-base acima do mínimo legal, levando-se em consideração a conduta social dos Pacientes, suas personalidades voltadas para o crime, os péssimos antecedentes e as

conseqüências danosas do crime (artigo 59 do Código Penal), de modo a se fazer manifesta e legal a exasperação da pena-base.

Tem-se, portanto, que as penas-base, tanto na sentença quanto no acórdão, foram estabelecidas fundamentadamente, fazendo-se consideração, para a sua fixação acima do mínimo legal, da personalidade e dos antecedentes dos Réus, bem como das conseqüências do crime, não havendo falar em nulidade, até porque não se confundem o **error in procedendo** e o **error in iudicando**, este estranho ao âmbito de cabimento do **habeas corpus**, incluídamente porque incompatível com o exame do conjunto da prova, indissociável das revisões de pena.

Resta, então, saber se há a configuração do **bis in idem** quando da valoração das *causas de aumento*.

Ao estabelecer o aumento de pena no roubo, deve o juiz considerar, não, a gravidade abstrata do delito, como sói acontecer quando se faz caso apenas quantitativamente das causas especiais, mas, sim, a sua gravidade concreta, para, desse modo, fixar o **quantum** de pena, na extensão do aumento, que vai de um mínimo a um máximo (Código Penal, artigo 157, § 2º).

A consideração só quantitativa das causas especiais de aumento de pena, submetidas a regime alternativo, é expressão, em última análise, da responsabilidade penal objetiva, enquanto a qualitativa é própria do direito penal da culpa e atende aos imperativos da individualização da pena, permitindo, **ad exemplum**, que uma única causa especial de aumento alternativa possa conduzir o **quantum** de pena para além do mínimo legal do aumento, que, em contrapartida, pode ser insuperável diante do caso concreto, mesmo em se caracterizando mais de uma causa especial de aumento dessa espécie.

Averbe-se que tais espécies de aumento de pena são próprias da última fase do cálculo da pena, à luz do disposto no artigo 68, **caput**, do Código Penal:

“A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.”

In casu, ao se aplicar o § 2º do artigo 157 do Código Penal, fez-se consideração quantitativa das causas especiais alternativas de pena, do que decorre a nulidade parcial da sentença e do acórdão.

Pelo exposto, concedo a ordem para declarar nulos, em parte, a sentença e o acórdão para que o juiz estabeleça, fundamentadamente, o aumento de pena previsto no artigo 157, § 2º, do Código Penal.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 11.671 – MS

(Registro n. 99.0120616-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Elias César Kesrouani (defensor público)
Impetrada: Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul
Paciente: Milton Firmino de Souza (preso)

EMENTA: **Habeas corpus** – Desclassificação do tipo – Estupro para atentado violento ao pudor – **Mutatio libelli** – Artigo 384 do Código de Processo Penal – Cerceamento de defesa – Nulidade.

1. “Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em conseqüência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de 8 (oito) dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.” (artigo 384 do Código de Processo Penal).

2. A **mutatio libelli** conseqüencializa a nulidade da sentença, sendo, como é, direito do réu conhecer a nova definição jurídica do fato imputado na acusatória inicial e dela defender-se.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com

o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 7 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 19.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que, dando parcial provimento ao apelo de Milton Firmino de Souza, ora paciente, excluiu da condenação a denominação de crime hediondo e permitiu futuros benefícios na progressão do regime, mantendo, porém, a condenação a ele imposta pela prática do crime tipificado no artigo 214 do Código Penal.

Cerceamento de defesa, fundado na inobservância do disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal, quando da desclassificação do delito imputado na denúncia (estupro) para o reconhecido na sentença (atentado violento ao pudor), funda a insurgência.

Está o Impetrante pela anulação do acórdão e da sentença, com a finalidade de que se oportunize à defesa manifestar-se sobre a nova definição jurídica do fato.

As informações estão às fls. 83/84 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, **habeas corpus** contra a Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que, dando parcial provimento ao apelo de Milton Firmino de Souza, ora paciente, excluiu da condenação a denominação de crime hediondo e permitiu futuros benefícios na progressão de regime, mantendo, porém, a condenação a ele imposta pela prática do crime tipificado no artigo 214 do Código Penal.

Cerceamento de defesa, fundado na inobservância do disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal, quando da desclassificação do delito imputado na denúncia (estupro) para o reconhecido na sentença (atentado violento ao pudor), funda a insurgência.

Está o Impetrante pela anulação do acórdão e da sentença, com a finalidade de que se oportunize à defesa manifestar-se sobre a nova definição jurídica do fato.

Esta, a ementa do acórdão impugnado:

“Apelação criminal. Estupro. Desclassificação para atentado violento ao pudor. Irresignação da defesa. Cerceamento. Pretendida absolvição e afastamento da determinação de crime hediondo para possibilitar futuros benefícios. Preliminar rejeitada por maioria. Culpabilidade reconhecida. Condenação mantida. Provimento parcial. Exclusão da determinação de crime hediondo.

A desclassificação do crime de estupro descrito na denúncia para o crime de atentado violento ao pudor, caracteriza **emendatio libelli**, não gerando a nulidade aventada no recurso.

Mantém-se a condenação quando as provas existentes nos autos são eficazes na demonstração da culpabilidade.

Exclui-se da condenação a denominação de crime hediondo, propiciando ao agente futuros benefícios na progressão de regime, porque o atentado violento ao pudor, para ser hediondo, deve vir acompanhado de lesão grave ou morte.” (fls. 58/59).

É esta a sentença, em sua fundamentação:

“(…)”

A vítima confirmou em seu depoimento em juízo que o Réu teria praticado o crime, dizendo em seu depoimento de fl. 72 o seguinte:

‘quando chegou o Réu, presente nesta audiência, com uma faca na mão e empurrou a declarante para o quarto; que no quanto o Réu tirou a roupa da declarante e manteve com a mesma relação sexual completa (...) que melhor esclarecendo, o Réu não chegou a penetrar o seu pênis nem na vagina e nem no ânus da declarante (...) que o Réu também ficou nu, encostando o seu corpo e seu pênis no corpo da declarante.’

Este depoimento da vítima é corroborado pelas demais provas dos autos.

Aliás, o Réu tentou agarrar outras mulheres naquelas proximidades, tal como Maria Carmelina Alves de Amorim (fl. 75), e também tentou entrar na casa da testemunha Maria Ferreira Bueno, conforme consta de seu depoimento de fl. 73.

Ficou demonstrada a grave ameaça, conforme depoimento da vítima, quando afirma que o Réu trazia consigo uma faca, ameaçando matá-la.

Como bem afirmou a defesa, não ficaram caracterizadas as hipóteses previstas no art. 224, **b** e **c**, do Código Penal. Primeiro, porque, de acordo com o laudo pericial de fls. 106/108, a vítima é portadora de retardo mental leve. Segundo, porque não ficou demonstrado que a vítima não podia oferecer resistência.

Ademais, não ficou demonstrado que o Réu tinha conhecimento do retardo mental da vítima.

Assim, não é o caso de aplicação do art. 9º da Lei n. 8.072, de 25.7.1990, como quer o Ministério Público.

Ante o exposto e pelo mais que nos autos consta, *julga-se parcialmente procedente* a denúncia de fls. 2/3, desclassificando-se o crime para atentado violento ao pudor e *condenando-se* o réu Milton Firmino de Souza como incurso no art. 214, **caput**, do Código Penal, cuja pena varia de seis a dez anos de reclusão.

(...)” (fls. 27/29).

A toda evidência, a desclassificação do fato de estupro para o atentado violento ao pudor deu-se na sentença, perseverando o Ministério Público em preservar a denúncia como oferecida.

É o que resulta na acusatória inicial:

“Consta do incluso Inquérito Policial n. 46/1997, que no dia 30.10.1997, por volta das 16:30h., na rua Mal. Floriano Peixoto n. 488, nesta cidade, Milton Firmino de Souza, *vulgo ‘baiano’*, *qualificado às fls. 28/31*, após invadir a residência, aproveitando-se da relativa capacidade mental da vítima, mediante o uso de um punhal constrangeu, mediante violência física a vítima Sebastiana Cirilo de Lima, e com a mesma manteve conjunção carnal, estuprando-a.

Segundo apurou-se, o denunciado, conhecido por sua fama de ‘entrão’ e de violento, após invadir a residência da vítima, sacou de uma faca que trazia na cintura, empurrou-a para o quarto, e lá, após arrancar-lhe a roupa, obrigou-a, mediante violência à prática de conjunção carnal consistente na introdução do pênis na vagina da referida.

(...)” (fl. 9).

E das alegações finais da acusação pública:

“(...

Em seguida, foram ouvidas as testemunhas de acusação em juízo, às fls. 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 e 78, sendo que a testemunha de fl. 72, vítima, disse que sofreu as ameaças descritas na denúncia para que praticasse relações sexuais, porém disse em juízo que as relações sexuais não ocorreram, tendo em vista que só ficaram despidos, sem roupas. Entretanto, tal depoimento encontra-se confuso, mesmo porque a vítima é retardada mental, na forma leve, fls. 106/108. Observe-se que a vítima em depoimento extrajudicial, fl. 30, descreve que os fatos da denúncia realmente ocorreram e esta assertiva é amplamente confirmada à fl. 74, em juízo, quando a testemunha Simone confirma seu depoimento na delegacia de fl. 17

(...)

Isto posto, o Ministério Público, *pede* seja o réu *Milton Firmino de Souza, condenado nos termos da denúncia*, ou seja, nos termos do artigo 213 c.c. artigo 224, **b e c**, ambos do CPB, observando-se que se trata de crime hediondo, previsto no art. 9º da Lei n. 8.072/1990.” (fls. 15/16).

Ocorre que, desclassificando o fato, como desclassificou, de estupro para atentado violento ao pudor, com base nas declarações judiciais da vítima e, pois, em circunstâncias elementares não contidas, explícita ou implicitamente, na denúncia, tal como já se deixou certo, violou o Juiz a regra inserta no artigo 384 do Código de Processo Penal, acarretando a nulidade da sentença.

Isso porque, a ‘(...) correlação entre imutação e sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, que se acha tutelado por via constitucional.’ (Damásio E. de Jesus, in Código de Processo Penal Comentado, 13ª edição, Saraiva, p. 252).

Outro não é o entendimento da boa doutrina, valendo invocar o magistério de **Júlio Fabbrini Mirabete**:

“Caso durante a instrução do processo se colham provas de que existem elementos essenciais de tipo penal (a lei os denomina de ‘circunstâncias elementares’) que não estão contidos, expressa ou implicitamente na denúncia, de modo que a sentença não pode ser proferida de imediato, deve o juiz baixar o processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, produza provas, podendo arrolar até três testemunhas. A **mutatio libelli** acarretará a nulidade da sentença se não for obedecido o artigo, pois tem o acusado o direito de saber qual é a nova imputação.” (in Código de Processo Penal Interpretado, 6ª edição, Atlas, p. 490).

Pelo exposto, concedo a ordem para declarar nula a sentença condenatória e determinar a observância do artigo 384, **caput**, do Código de Processo Penal, preservada a custódia cautelar do Paciente.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 12.470 – SP

(Registro n. 2000.0020639-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Waldir Francisco Honorato Júnior
Impetrada: Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Adilson Ferreira da Silva

EMENTA: Habeas corpus – Dirigir sem habilitação – Contravenção penal – Artigo 32 da LCP.

1. “(...) I – Dirigir veículo sem habilitação, por se tratar de infração de mera conduta, é suficiente para configurar a contravenção prevista no art. 32 da Lei das Contravenções Penais. II – O art. 309 do Código Nacional de Trânsito não derogou o art. 32 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, pois apenas criou infração penal mais grave,

na hipótese do condutor que, sem habilitação, ainda tenha gerado perigo de dano. III – Embargos acolhidos.” (EREsp n. 221.589-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, in DJ de 23.10.2000).

2. Ressalva de entendimento diverso.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 26.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, denegando a ordem anteriormente impetrada em favor de Adilson Ferreira da Silva, ora paciente, não declarou extinta a punibilidade pela ocorrência da **abolitio criminis**, diante da denúncia oferecida pelo órgão ministerial, na qual lhe é imputada a contravenção incursa no artigo 32 da Lei das Contravenções Penais.

Constrangimento ilegal, em face da revogação do artigo 32 da Lei das Contravenções Penais pelo artigo 309 da Lei n. 9.503/1997 (Código Nacional de Trânsito), funda a insurgência.

Está o Paciente em ver declarada extinta a punibilidade (artigo 107, inciso III, do Código Penal).

Liminar deferida (fls. 46/47).

Informações às fls. 53/55.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, **habeas corpus** contra a Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, denegando a ordem anteriormente impetrada em favor de Adilson Ferreira da Silva, ora paciente, não declarou extinta a punibilidade pela ocorrência da **abolitio criminis**, diante da denúncia oferecida pelo órgão ministerial, na qual lhe é imputada a contravenção incursa no artigo 32 da Lei das Contravenções Penais.

Constrangimento ilegal, em face da revogação do artigo 32 da Lei das Contravenções Penais pelo artigo 309 da Lei n. 9.503/1997 (Código Nacional de Trânsito), funda a insurgência.

Está o Paciente em ver declarada extinta a punibilidade (artigo 107, inciso III, do Código Penal).

Este, o acórdão em sua fundamentação:

“(…)

A par disso, o tema **sub judice** foi objeto de estudo doutrinário por **Fernando de Almeida Pedroso** (Direção Não-Habilitada de Veículo: o Crime e a Contravenção, **in** RT 750/506-509). Com a proficiência que lhe é peculiar, demonstra o ilustre autor a perfeita compatibilidade entre ambos os dispositivos, mercê do princípio da subsidiariedade, em oposição ao da especialidade, aduzindo: ‘(...) sempre que um tipo especial não puder, por um motivo qualquer, abrigar tipicamente o episódico que se analisa e examina, o tipo geral, subsidiária e supletivamente, como reserva do tipo especial (já que este contém todos os seus elementos), outorgará guarida típica ao fato’. E acrescenta o autor:

‘Por conseguinte, quem dirige automóvel na via pública sem a devida habilitação, *sem criar ou gerar situação concreta de perigo*, não comete o crime descrito no art. 309 da Lei n. 9.503/1997, à falta da necessária condição objetiva de punibilidade exigida, mas a prática contravençional – subsidiária – prevista no art. 32

da respectiva lei, não revogada, portanto, à falta de incompatibilidade textual, pelo novel diploma.’ (Estudo citado, p. 509).

Isto posto, denega-se a ordem.” (fls. 109/110).

A Lei n. 5.108, de 21 de setembro de 1966, que instituiu o Código Nacional de Trânsito, para além de definir e sancionar como infração administrativa a direção de veículo sem habilitação ou autorização (artigo 89, inciso I), preceituava, no capítulo das infrações (XI), que “A aplicação das penalidades previstas neste Código não exonera o infrator das cominações cíveis e penais cabíveis.” (artigo 95, § 2^a).

E o Regulamento do Código Nacional de Trânsito, aprovado pelo Decreto n. 62.127, de 16 de janeiro de 1968, também proibindo a direção de veículo sem habilitação ou autorização (artigo 181, inciso I), reproduziu a regra da cumulação material das sanções administrativa, civil e penal, assim dispondo:

“A aplicação das penalidades previstas neste Regulamento não exonera o infrator das cominações cível e penal cabíveis.” (artigo 187, § 2^a).

Tais sanções penais, a que se referiam o Código Nacional de Trânsito e o Regulamento do Código Nacional de Trânsito, não eram outras que não as correspondentes aos crimes e contravenções caracterizados, incluindo-se, no elenco legal destas últimas, a falta de habilitação para dirigir veículo na via pública, tipificada na primeira parte do artigo 32 da Lei das Contravenções Penais.

A Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, indubitavelmente avançada, regulou inteiramente o direito penal do trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação (capítulo XIX), no qual vem tipificado como crime “dirigir veículo automotor, em via pública, sem e devida permissão para dirigir ou habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano.” (artigo 309).

É certo, de resto, que a direção sem habilitação simples subsistiu, no Código de Trânsito Brasileiro, apenas como infração administrativa, tipificada no artigo 162, inciso I.

A toda evidência, a lei nova, regulando inteiramente o direito penal do trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, revogou parcialmente o artigo 32 da Lei das Contravenções Penais, como resulta da última parte do § 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Não fosse o bastante, a Lei n. 9.503/1997, ao disciplinar acumulação material de sanções, estatuiu, na letra do seu artigo 161:

“Constitui infração de trânsito a inobservância de qualquer preceito deste Código, da legislação complementar ou das resoluções do Contran, sendo o infrator sujeito às penalidades e medidas administrativas indicadas em cada artigo, além das punições previstas no capítulo XIX.”

Tal cláusula, a da última parte do **caput** do artigo 161 do Código de Trânsito Brasileiro, é também regra hermenêutica autêntica, por isso que, assegurando a incidência cumulativa de normas sancionatórias, exclui, por outro lado – diversamente do que dispunha a lei anterior – toda punição penal estranha ao capítulo XIX da Lei n. 9.503/1997, qual seja, o *Dos Crimes de Trânsito*, com o que certifica, tão evidente quanto peremptoriamente, a revogação parcial do artigo 32 da Lei das Contravenções Penais.

In casu, trata-se de simples direção sem habilitação.

A propósito do tema, vale ter presente a oportuna manifestação de **Ruy Carlos de Barros Monteiro**:

“(…)

Na opção do legislador de 1941 (há mais de 50 anos, portanto) – de abrir a via contravençional para a definição legal das infrações configuradoras do delito de trânsito – certamente esteve presente o critério de oportunidade, conseqüente do seu menor interesse representativo nas ocorrências relacionadas com a direção de veículos.

Hoje, reconhecida a evidência da proliferação extraordinariamente assustadora dos delitos de trânsito e, sobretudo, do clamor da sociedade – que vem exigindo maior interesse representativo (a par da garantia da certeza da punição) –, não há negar que outro deveria ser o critério de oportunidade do legislador.

Por isso, na linha do Anteprojeto de 1976, elaborado por Grupo de Trabalho instituído no âmbito do Ministério da Justiça, “... todos

os delitos pertinentes foram elevados a categorias de crimes, inexistindo assim a dicotomia crime-contravenção. A supressão desta última se justifica de um lado, porque em se tratando de ilícito relativo a trânsito, passou a exigir apenação mais rigorosa, diante do perigo que constitui para as sociedades modernas...”

Na hipótese de inexistência de dano potencial, o fato será penalmente atípico: com o simples dirigir sem a devida ‘Permissão’ ou ‘Carteira Nacional de Habilitação’, o condutor incidirá em infração administrativa gravíssima, sujeito à multa de expressão econômica significativa e, ainda, à apreensão do veículo (CTB, art. 162, I)” (in Crimes de Trânsito, Ed. Juarez de Oliveira, p.p. 235/236).

É outro, todavia, o entendimento da egrégia Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça, assim definido nos seguintes julgados:

“Criminal. Embargos de divergência. Dirigir veículo sem habilitação. Contravenção penal. Art. 32 da LCP. Diversidade da conduta prevista no art. 309 da Lei n. 9.503/1997. Embargos acolhidos.

I – Dirigir veículo sem habilitação, por se tratar de infração de mera conduta, é suficiente para configurar a contravenção prevista no art. 32 da Lei das Contravenções Penais.

II – O art. 309 do Código Nacional de Trânsito não derogou o art. 32 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, pois apenas criou infração penal mais grave, na hipótese do condutor que, sem habilitação, ainda tenha gerado perigo de dano.

III – Embargos acolhidos.” (EREsp n. 221.589-SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ de 23.10.2000).

“Penal. Embargos de divergência. Dirigir sem habilitação. **Abolitio criminis**. Art. 32 da LCP e art. 309 da Lei n. 9.503/1997.

I – O art. 309 da Lei n. 9.503/1997 trata de crime de *perigo concreto* e o art. 32 da LCP versa sobre contravenção de *perigo abstrato*.

II – A **novatio legis**, que apresenta a tipificação de conduta mais censurável, não revogou a contravenção de incidência subsidiária.

Embargos acolhidos.” (EREsp n. 227.564-SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ de 16.10.2000).

Desse modo, ressaltando entendimento diverso, sucumbo a esse posicionamento.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, com ressalva do meu ponto de vista.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o Sr. Ministro-Relator, com ressalva do meu ponto de vista.

HABEAS CORPUS N. 12.638 – SP

(Registro n. 2000.0024468-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Arthur Toledo de Andrade
Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Jorge da Silva

EMENTA: Habeas corpus preventivo – Execução da pena.

1. A ameaça autorizativa do **habeas corpus** preventivo deve ser real e iminente, não se exteriorizando pela simples determinação de expedição de mandado de prisão diante de condenação por decisão passada em julgado e impositiva do regime semi-aberto para cumprimento de pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

2. Cabe, evidentemente, ao juízo próprio, da execução, a manifestação primeira acerca da impossibilidade do sistema carcerário

atender à disposição legal, diante do julgado. Fora daí, movimentar-se no terreno das conjecturas.

3. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Vicente Leal. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 27 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 23.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de Jorge da Silva, que estaria a sofrer indevido constrangimento em virtude de acórdão da Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo o articulado vestibular, em resumo, o Paciente, condenado pelo júri à pena de 6 (seis) anos de reclusão, por infração ao art. 121 do Código Penal, em regime semi-aberto, encontra-se na iminência de ser recolhido à prisão, em regime diverso, mais gravoso, dado que o sistema penitenciário paulista não dispõe de estabelecimento adequado.

Prestadas informações (fls. 57/58), a douta Subprocuradoria Geral da República, por intermédio da Dra. Laurita Hilário Vaz, opina pelo não-conhecimento do pleito ou, se conhecido, pelo seu indeferimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A par de ainda não haver

sido cumprido o mandado de prisão expedido contra o Paciente, como destaca o pronunciamento ministerial, insurgindo-se a impetração contra suposto cumprimento de pena em regime fechado, este questionamento não foi, em nenhum momento, submetido ao debate e julgamento das instâncias ordinárias, sendo certo, segundo a Lei n. 7.210, de 1984, que o correto cumprimento da pena imposta insere-se fundamentalmente na esfera de competência do juízo da execução.

De outro lado, a ordem se ancora em simples conjectura acerca do sistema carcerário estadual, sem nenhuma evidência de que poderá ser submetido a constrangimento pela prisão em regime mais severo. A ameaça autorizativa do **habeas corpus** preventivo deve ser real e iminente, não se exteriorizando pela simples determinação de expedição de mandado de prisão diante de condenação por decisão passada em julgado e impositiva do regime semi-aberto para cumprimento de pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

Cabe, evidentemente, ao juízo próprio, a manifestação primeira acerca da impossibilidade do sistema carcerário atender à disposição legal, diante do julgado. Fora daí, movimenta-se no terreno das conjecturas.

Não conheço da ordem.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.950 – BA

(Registro n. 2000.0038915-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Adriano Almeida Fonseca
Advogado: Adriano Almeida Fonseca
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Paciente: Mário de Mello Kertesz

EMENTA: Processual Penal – Crime societário – Denúncia – Inépcia – Não-ocorrência – Conduta – Elemento subjetivo – Ausência – Impossibilidade de apreciação na via eleita – Contribuição previdenciária – Falta de recolhimento – Anistia – Art. 11, parágrafo único, da Lei n. 9.639/1998 – Inaplicabilidade.

1. Se o fato foi exposto pormenorizadamente pela acusação, não se torna necessária para o recebimento da denúncia, por se tratar de crime coletivo, a descrição da conduta de cada um dos diretores a empresa, relegando-se esta demonstração para a instrução criminal. Precedentes do STF e do STJ.

2. Não há condições de, em um exame perfunctório das provas, peculiar à via estreita do **habeas corpus**, apreciar a tese de ausência de dolo, para se excluir, de pronto, a acusação contra o paciente.

3. O parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/1998 foi publicado por mero equívoco, porquanto não constante do projeto de lei devidamente aprovado pelo Poder Legislativo, tanto que expurgado daquele diploma legislativo, ante a sua inconstitucionalidade formal, declarada pelo STF. Em razão disso, a republicação da Lei n. 9.639/1998, já sem o dispositivo, não atrai a incidência do § 4º do art. 1º da LICC, e impossibilita a anistia. Precedente do STF.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Vicente Leal. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 27 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 23.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, denegatório de **habeas corpus** impetrado em favor de Mário de Mello Kertesz, assim ementado:

“Processual Penal e Penal. **Habeas corpus**. Não-recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de empregados. Art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991. Anistia inexistente. Impossibilidade de trancamento da ação penal.

1. Conforme pacificado pela jurisprudência, o parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/1998, que teria concedido anistia ao crime de não-recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, jamais teve qualquer validade jurídica, eis que não aprovado pelo Congresso Nacional.

2. Estando comprovada a materialidade do crime do art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991, incabível o trancamento da ação penal instaurada, sob a alegação de que a denúncia não individualiza a conduta de cada réu, o que se admite em se tratando de crime praticado no âmbito das pessoas jurídicas.

3. A alegada ausência de dolo não pode ser examinada em sede de **habeas corpus**, que também não se presta à análise aprofundada da prova e sua valoração.

4. Ordem denegada.” (fl. 442).

Declinam as razões inépcia da denúncia, em face da não-descrição de conduta típica e da impossibilidade de acusação genérica, bem como inexistência de crime, ante a ausência de elemento subjetivo na conduta.

Afirmam, ainda, a ocorrência de anistia nos crimes de omissão ou recolhimento de contribuições previdenciárias.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do recurso, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“Recurso ordinário. **Habeas corpus**. Apropriação indébita de contribuições previdenciárias. Art. 95 da Lei n. 8.212/1991.

– Lei em sentido formal é aquela votada pelo Congresso Nacional. A publicação do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/1998, resultou de erro, não podendo ter força de lei, nem tampouco gerar efeitos.

– O dolo deve ser apurado na instrução criminal e não em sede de **habeas corpus**.

– Cuidando-se de crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, não se exige, na denúncia, a individualização

minuciosa das deliberações delituosas tomadas pelos dirigentes da pessoa jurídica, desde que a descrição da conduta propicie o exercício da legítima defesa.

– Para a configuração do crime previsto no art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991, é indispensável a verificação do dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de fraudar a Previdência Social, apropriando-se dos valores recolhidos.” (fl. 467).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, o parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/1998 foi publicado por mero equívoco, porquanto não constou do projeto de lei devidamente aprovado pelo Poder Legislativo, tanto que foi expurgado do mencionado diploma legislativo, ante a sua inconstitucionalidade formal, declarada pelo STF. Em razão disso, a republicação da Lei n. 9.639/1998, já sem aquele dispositivo, não trouxe nenhuma inovação, não atraindo, portanto, a incidência do § 4º do art. 1º da LICC, e impossibilitando, afinal, a anistia concedida ao Recorrido (administrador privado).

A propósito, já decidiu o STF:

“Ementa: **Habeas corpus**. 2. Anistia criminal. 3. Paciente condenado como incurso no art. 95, letra **d**, da Lei n. 8.212, de 1991, a dois anos e quatro meses de reclusão, ‘pela prática do delito de omissão de repasse de contribuições previdenciárias aos cofres autárquicos’. 4. **Habeas corpus** requerido em favor do Paciente para que seja beneficiado pelo parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639, publicada no Diário Oficial da União de 26 de maio de 1998, em virtude do qual foi concedida anistia aos ‘responsabilizados pela prática dos crimes previstos na alínea **d** do art. 95 da Lei n. 8.212, de 1991, e no art. 86 da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960’. 5. O art. 11 e parágrafo único foram inseridos no texto da Lei n. 9.639/1998, que se publicou no Diário Oficial da União de 26.5.1998. Na edição do dia seguinte, entretanto, republicou-se a Lei n. 9.639/1998, não mais constando do texto o parágrafo único do art. 11, explicitando-se que a lei foi republicada por ter saído com incorreção no Diário Oficial da União de 26.5.1998. 6. Simples erro material na publicação do texto não lhe

confere, só por essa razão, força de lei. 7. Caso em que o parágrafo único aludido constava dos autógrafos do projeto de lei, que veio assim a ser sancionado, promulgado e publicado a 26.5.1998. 8. O Congresso Nacional comunicou, imediatamente, à Presidência da República, o fato de o parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/1998 não haver sido aprovado, o que ensejou a republicação do texto correto da lei aludida. 9. O dispositivo padecia, desse modo, de inconstitucionalidade formal, pois não fora aprovado pelo Congresso Nacional. 10. A republicação não se fez, entretanto, na forma prevista no art. 325, alíneas **a** e **b**, do Regimento Interno do Senado Federal, eis que, importando em alteração do sentido do projeto, já sancionado, a retificação do erro, por providência do Congresso Nacional, haveria de concretizar-se, ‘após manifestação do Plenário’. 11. Hipótese em que se declara, **incidenter tantum**, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/1998, com a redação publicada no Diário Oficial da União de 26 de maio de 1998, por vício de inconstitucionalidade formal manifesta, decisão que, assim, possui eficácia **extunc**. 12. Em conseqüência disso, indefere-se o **habeas corpus**, por não ser possível reconhecer, na espécie, a pretendida extinção da punibilidade do Paciente, com base no dispositivo declarado inconstitucional.” (HC n. 77.734-9-SC, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJU de 10.8.2000).

De outra parte, não prospera a tese de inépcia da denúncia, pois os crimes societários (art. 95, alínea **d**, Lei n. 8.212/1991) são qualificados como de autoria coletiva, tornando-se dispensável, portanto, a descrição da conduta de cada agente, relegando-se a sua demonstração para a instrução criminal.

A propósito, vale transcrever excerto da denúncia e do julgado quando impugnado, respectivamente, quando acentuam:

“Responsáveis pela gestão da Editora Jornal da Bahia S/A, localizada na rua Conde Pereira Carneiro, n. 266, em Pernambuco, nesta Capital, Mário de Mello Kertesz e Claudelino Monteiro da Silva Miranda, respectivamente, diretor-presidente e diretor-administrativo e financeiro da aludida sociedade, deixaram de recolher, no prazo legal, as contribuições sociais arrecadadas dos empregados mediante desconto em seus salários, durante o período de junho/1993 a janeiro/1994.” (fl. 33).

“Somente em 18.11.1997 – data em que prestou declarações no curso do procedimento inquisitivo embasador da presente inaugural – solicitou o *primeiro denunciado* parcelamento do débito junto ao INSS, obtendo-o sob o n. 31.7776.057-2, em 1.2.1998. Passados, porém, mais de 15 (quinze) meses, tal acordo foi rescindido, em 25.5.1999, por descumprimento, sem que tenha sido honrada qualquer parcela do parcelamento ajustado.” (fl. 34).

“A materialidade dos fatos encontra-se demonstrada pelos relatórios fiscais e autuações lavradas contra a empresa Editora Jornal da Bahia S/A, todos comprovando o não-recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados. Tal conduta tipifica o crime capitulado no art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991, pelo qual são responsáveis, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, os sócios-gerentes e administradores da pessoa jurídica, condição ostentada pelo Paciente, a teor do documento de fl. 299.

De outro lado, não se pode considerar inepta denúncia que, em atendimento às exigências contidas no art. 41 do Código de Processo Penal, descreve o fato criminoso em todas as suas circunstâncias, a classificação do crime e a qualificação dos acusados. Em se tratando de crimes de autoria coletiva, mormente aqueles cometidos no âmbito das pessoas jurídicas, a jurisprudência se firmou no sentido da desnecessidade de individualização da conduta de cada participante, somente apurável no curso da instrução criminal.” (fl. 439).

Nesse sentido:

“Criminal. Delito contra a ordem tributária. Lei n. 8.137/1990. Empresa. Diretor. Denúncia. Aferição de documentos. Dilação probatória não condizente com a via angusta do *writ*.

1. Se o fato foi exposto pormenorizadamente pela acusação, não se torna necessária para o recebimento da denúncia, por se tratar de crime coletivo, a descrição da conduta de cada um dos diretores da empresa, relegando-se esta demonstração para a instrução criminal. Precedentes do STF e do STJ.

2. Aferir-se, pelo contrato social, somente o diretor-presidente poderia praticar os atos imputados aos pacientes e que as assinaturas constantes do contrato de prestação de serviços não seriam dos acusados, é intento que, por demandar dilação probatória, não condiz com o angusto âmbito do *writ*.

3. Ordem denegada.” (HC n. 6.260-RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 9.12.1997).

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Inép-
cia. Denúncia. Crime societário.

– Nos crimes societários, sem que seja dispensada a clareza de imputação, a pormenorização só é necessária se possível, visto que este tipo de delito, em regra, é engendrado às ocultas, em escritórios ou gabinetes.

– Recurso desprovido.” (RHC n. 9.010-MG, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU de 22.11.1999).

Por fim, não há condições de, em um exame perfunctório das provas, peculiar à via estreita do **habeas corpus**, apreciar a tese de ausência de dolo, para se excluir, de pronto, a acusação contra o Paciente.

Outro não é o entendimento desta Corte:

“RHC. Ação penal. Falta de justa causa. Inocorrência. Coação irresistível. Dolo. Dilação probatória. Impossibilidade. Via eleita.

1. O trancamento de ação penal por via de **habeas corpus** somente se justifica, consoante entendimento pretoriano, quando da narrativa dos fatos pelo *Parquet* ressei o reconhecimento de imputação de fato atípico ou da falta de qualquer elemento indiciário que embase a acusação.

2. Apenas através de ampla dilação probatória será viável a aferição da presença, ou não, da coação irresistível e do dolo, incabível na via estreita do **habeas corpus**. Precedentes.

3. RHC improvido.” (RHC n. 8.505-SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 7.6.1999).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 196.750 – SC

(Registro n. 98.0088438-6)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: União
Recorrido: Antônio Osny Stefanês
Advogados: Ricardo Augusto Silveira e outro

EMENTA: Servidor público – Gratificação de função.

– Exercício de função de chefia. Contagem do período respectivo para efeito de integração do tempo necessário ao incorporamento da gratificação correspondente. Não caracterizada, no caso, a alegada contrariedade ao Direito Federal.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 5 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. ministro Fontes de Alencar: O Juiz de Direito julgou procedente, em parte, a *ação ordinária de reconhecimento de direito e indenização* contra a União, promovida por Antônio Osny Stefanês, na sentença de fls. 205 a 208 explicitado que o fazia

“... declarando abrangido pela prescrição o direito a pleitear as verbas concernentes à gratificação pelo efetivo exercício da chefia, e condenando a União Federal a proceder à incorporação da gratificação concernente à função exercida pelo Autor, com efeitos financeiros a partir da supressão desta vantagem, pagas as diferenças em relação

às prestações vencidas com acréscimo de juros legais; a partir da citação, correção monetária (Súmula n. 71 do extinto egrégio Tribunal Federal de Recursos e Lei n. 6.899/1991), além de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deixo de contemplar reembolso de custas processuais, pois que o Autor é beneficiário da Justiça gratuita.” (fl. 208).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua Quinta Turma, por maioria negou provimento à remessa oficial (fl. 206).

A Segunda Seção da Corte Regional, também por maioria de votos, negou provimento aos embargos infringentes manifestados pela União, assim sumariado o acórdão respectivo:

“Administrativo. Servidor público. Chefia exercida de fato. Gratificação. Incorporação de vantagem.

I – Comprovado o exercício de função de chefia, sem a designação formal e remuneração correspondente, tem o servidor direito à contagem do período para integração do tempo necessário à incorporação da gratificação correspondente ao cargo.

II – Precedentes deste Tribunal.

III – Embargos infringentes improvidos.” (fl. 267).

A União maneja recurso especial, fundado no art. 105, III, a, da Constituição da República, dizendo contrariado o art. 180, I, da Lei n. 1.711/1952.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 293/295).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O Autor exerceu formalmente a função gratificada no período compreendido entre 19.3.1984 a 24.7.1984 e comprovou o exercício de fato da mesma por um período de trinta e um anos. Sua pretensão foi acolhida pela r. sentença de fls. 205/208, por maioria, pelo v. acórdão de fl. 226 e também pelo v. acórdão em embargos infringentes.

Como bem observado pelo Subprocurador-Geral da República Antônio Fernando Barros e Silva de Souza,

“apenas considera que o *exercício de fato* do cargo por longo período (31 anos) seguido do *exercício de direito* do mesmo cargo, conforme ficou comprovado nos autos, produz o mesmo efeito do exercício de direito.

Portanto, o acórdão recorrido não contrariou a norma legal invocada pela Recorrente, apenas lhe atribuiu interpretação compatível com a situação fática revelada nos autos.

Aliás, em hipótese assemelhada (tratava-se de assegurar o direito à diferença de remuneração entre o cargo efetivo e aquele exercido em desvio de função), essa Corte assim se pronunciou:

‘Os precedentes no sentido de que o exercício de fato, de funções diversas das de seu cargo não dá direito ao recebimento de diferenças de vencimentos, não é princípio da Justiça, porque legitima o enriquecimento ilícito de administração responsável pela irregularidade, o empobrecimento do servidor e o trabalho gratuito.’

Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal já considerou que o tempo de serviço no exercício de função, que veio a transformar-se em cargo em comissão, integra-se ao novo tempo, sem quebra de continuidade para assegurar-lhe o direito ao **status** remuneratório.” (fls. 294/295).

O texto transcrito indica como suporte precedente da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, de que foi Relator o Ministro Garcia Vieira, o REsp n. 11.560; e do Plenário do Supremo Tribunal Federal, o MS n. 20.526-DF, que teve como Relator o Ministro Oscar Corrêa.

Tomo os fundamentos do mencionado parecer como razão de decidir, e digo que o Direito Federal não foi contrariado no caso.

Posto isso, do recurso não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 208.897 – PB

(Registro n. 99.0026247-6)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: José Henrique da Silva

Advogado: Osvaldo Duda Ferreira

Recorrido: Ministério Público do Estado da Paraíba

EMENTA: Processual Penal – Denúncia – Inépcia – Diligências – Indeferimento fundamentado – Nulidades – Inexistência.

– Proferida a sentença condenatória, fazendo-se incidir os fatos imputados à norma penal, desaparece a relevância da alegação de inépcia da denúncia.

– Não consubstancia cerceamento de defesa o indeferimento fundamentado de diligências em que se postula a ouvida de outras testemunhas.

Penal. Concurso de crimes. Prescrição. CP, art. 119.

– Segundo o comando legal inscrito no art. 119 do Código Penal, na hipótese de concurso de crimes, a extinção da punibilidade pela prescrição incidirá sob a pena de cada delito, isoladamente.

– Recurso especial não conhecido. Prescrição parcialmente declarada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial e, por maioria, de ofício, declarar extinta a punibilidade em relação ao crime de lesões corporais leves, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencido, neste ponto, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ em 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: José Henrique da Silva, paraibano de

Campina Grande, denunciado pela prática de crimes de lesão corporal e lesão corporal grave, foi condenado pelo primeiro crime a seis meses de detenção e, pelo segundo, a seis anos de reclusão (fls. 164/169).

Em sede de recurso da defesa a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba confirmou a sentença condenatória (fls. 208/216).

Irresignado, o Réu interpõe o presente recurso especial, com suporte na alínea **a** do permissivo constitucional. Verbera que o acórdão em tela contém nulidades porque não considerou a alegação de inépcia da inicial sem apreciar o pedido de diligência requerido na fase do art. 499 do Código de Processo Penal (fls. 231/239).

Oferecidas as contra-razões (fls. 281/283) e admitido o recurso especial na instância de origem (fls. 286/288), subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 294/296, opina no sentido de que seja declarada extinta a punibilidade do fato imputado ao Recorrente, em face da superveniência da prescrição penal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Anote, por primeiro, que o Recorrente foi condenado, em concurso material, pela prática dos crimes de lesão corporal simples e de lesão corporal gravíssima. Feriu a coronhada de revólver o taxista José Antônio da Silva e a tiros de revólver o taxista Arioaldo Cardoso.

Pelo primeiro crime foi condenado a *seis meses de detenção*. Pelo segundo, a *seis anos de reclusão*.

No recurso especial, alega que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 41 e 499 do Código de Processo Penal, pois deixou de reconhecer a inépcia da denúncia e confirmou decisão denegatória de diligências, acarretando cerceamento de defesa.

Não procedem, todavia, as duas teses recursais.

Embora não se reconheça o mencionado defeito na peça de acusação, tem-se que a matéria encontra-se ultrapassada. Ora, proferida a sentença condenatória, fazendo-se incidir os fatos imputados ao acusado à norma penal típica, desaparece a relevância da alegação, de inépcia da denúncia.

De outra parte, o indeferimento de ouvida de mais testemunhas, postulada na fase do art. 499 do CPP, foi objeto de decisão suficientemente fundamentada, o que afasta a alegação de cerceamento de defesa.

Por fim, é de se reconhecer, na linha do pronunciamento do Ministério Público Federal, que a pena de *seis meses de detenção* foi atingida pela prescrição da pretensão punitiva, de vez que houve o transcurso de prazo superior a dois anos, contados da data da prolação da sentença condenatória.

Trata-se aqui do exame da ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição na hipótese de concurso de crimes, em que as penas são aplicadas cumulativamente.

Diz o art. 119 do Código Penal, **verbis**:

“No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.”

A regra supratranscrita não comporta dúvida. À luz desse preceito, é de se reconhecer que no concurso de crimes, como na hipótese sob julgamento, para efeito de incidência da prescrição da pretensão punitiva, cada delito conserva sua autonomia e deve ser considerado isoladamente.

No caso, como já assinalado, o Réu foi condenado a seis anos de reclusão pela prática de lesão corporal grave e a seis meses de detenção pela prática de lesão corporal leve.

Assim, no tocante ao crime de lesão corporal leve já transcorreu tempo superior a 2 anos a partir da data em que foi proferida a sentença condenatória com trânsito em julgado para o Ministério Público, incidindo a regra dos arts. 107, IV; 109, VI, c.c. o art. 110, § 1^o; 112, I; 117, IV e § 2^o, tudo do Código Penal.

Isto posto, não conheço do recurso especial. De ofício, declaro extinta a punibilidade do crime de lesões corporais leves – art. 129, **caput**, do Código Penal –, em face da superveniência da prescrição penal.

É o voto.

APARTE

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Sr. Ministro, um dos crimes está prescrito. Então, de ofício, declaro a prescrição, como se tem feito aqui normalmente.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Trata-se do art. 166 do Código de Processo Penal.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Isso no juízo ordinário.

Quero apenas dizer que, nesse ponto, divirjo do eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 249.007 – RJ

(Registro n. 2000.0015805-4)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Olegário Campos de Oliveira
Advogados: Wellington Euclides de Souza e outro
Recorridos: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e outros

EMENTA: Processual Penal – Recurso especial – Condenação penal – Aditamento à denúncia – Oportunidade – Sentença final – Alcance conceitual – CPP, art. 569.

– Segundo o cânon inscrito no art. 569 do Código de Processo Penal, o aditamento à denúncia somente poderá ser efetuado antes da *sentença final*, entendida como a decisão que encerra o processo em 1º ou único grau de jurisdição, solucionando a causa, não se confundindo com a sentença penal irrecorrível.

– Recurso especial conhecido.

ACÓRDÃO

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

Patterson. Impedido o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Sustentou oralmente, o Dr. Jansen dos Santos Oliveira, pelo recorrente.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 19.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao apreciar denúncia que deu origem à *Ação Penal Originária n. 4/91*, julgou procedente a acusação, condenando, dentre vários réus, Olegário Campos de Oliveira como incurso nas sanções dos arts. 288 e 312, ambos do Código Penal, sendo-lhe impostas as penas de 7 anos de reclusão e multa.

Irresignada, a defesa opôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

Ainda inconformado, Olegário Campos de Oliveira interpõe o presente recurso especial com suporte na alínea **a** do permissivo constitucional.

Sustenta o Recorrente, em essência, que o acórdão em tela afrontou os arts. 41, 79, 564, III, e 569 do Código de Processo Penal, e os arts. 59 e 288 do Código Penal.

O recurso foi admitido apenas sob o prisma de desrespeito aos arts. 569 e 79 do Código de Processo Penal.

Verbera que o Tribunal **a quo** admitiu o aditamento à denúncia quando já proferido o decreto condenatório, afastando-se do comando expresso no art. 569 do Código de Processo Penal, que somente admite a providência antes da sentença final.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 5.235/5.240, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como adequadamente anotado

no parecer do Ministério Público Federal, neste recurso especial alega-se, em essência, violação ao art. 569 do CPP, porque o Tribunal **a quo**, em sede de ação penal originária, admitiu o aditamento à denúncia após a decisão condenatória.

Sustentou o Tribunal que a *sentença final* a que se refere o art. 569 do CPP, tem o mesmo significado de *sentença definitiva*, quando ultrapassada a fase recursal.

A tese expendida pelo Tribunal de Justiça Carioca não reflete, a meu sentir, a melhor exegese.

Ora, a expressão *sentença final* deve ser compartilhada como a decisão que encerra o processo em 1ª ou único grau de jurisdição, solucionando a causa. Não se confunde *sentença final* com *sentença penal* irrecorrível.

A propósito, registre-se o pensamento do nobre Subprocurador-Geral da República Arx Tourinho, ao oficial nestes autos, **verbis**:

“Não é viável admitir como possível, dentro da sistemática processual penal, que se proceda ao aditamento da denúncia até o trânsito em julgado da ação penal, como quer o v. acórdão recorrido. O termo ‘sentença final’, assim, não poder ser entendido como a decisão definitiva que encerra o processo, aquela que resta após o julgamento de todos os recursos cabíveis, sob pena de ser possível o ingresso de novos réus quando do julgamento de apelos interpostos por réus já julgados, sem a participação na instrução já ocorrida e com suas situações totalmente influenciadas pelo que já teria sido decidido.

O que se quer com o art. 569 é, evidentemente, que se limite o aditamento à sentença condenatória, ou ao acórdão condenatório, como é no caso, já que a competência originária é do Tribunal **a quo**. Que se limite, assim, o aditamento à denúncia àquela sentença proferida após o término da instrução processual, ainda que dela sejam interpostos recursos.” (fls. 5.239/5.240).

Correto o pronunciamento do ilustre representante do *Parquet* Federal, cujos termos incorporo a este voto, tomando-os como razão de decidir.

Isto posto, conheço do recurso especial para, anulando o acórdão no tocante à condenação do Recorrente, determinar que se renove o julgamento, com exclusão do aditamento impugnado.

É o voto.