

HABEAS CORPUS N. 11.834 – SP

(Registro n. 2000.0000953-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Laércio Martins
Advogados: Luiz Chemim Guimarães e outro
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Laércio Martins

EMENTA: Habeas corpus – Penal e Processual Penal – Uso de documento falso – Aplicação da Lei n. 9.714/1998.

1. A condição de reincidente em crime doloso exclui a pena restritiva de direito (artigo 44, inciso II, do Código Penal), podendo, todavia, o juiz aplicar a substituição, desde que, em face da condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime (Código Penal, artigo 44, inciso II, § 3º).

2. É da competência do Juízo de Execução Penal decidir sobre os pedidos de aplicação de lei penal posterior mais benéfica (Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, artigo 66, inciso I).

3. Habeas corpus 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 **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.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu do *writ* anteriormente impetrado, visando à imposição de pena alternativa ou de regime aberto a Laércio Martins, condenado a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, por uso de documento falso (fls. 5/6, itens XII e XIII).

Nada obstante, invoca também ausência de dolo, porque compelido a usar o documento falso e ausente o fim de causar dano a outrem; o erro de proibição, pois desconhecia a falsidade do documento; e a deficiência da defesa técnica.

Liminar indeferida (fls. 200/201).

As informações estão às fls. 204/205 dos autos.

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, **habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do *writ* anteriormente impetrado, visando à imposição de pena alternativa ou de regime aberto a Laércio Martins, condenado a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, por uso de documento falso (fls. 5/6, itens XII e XIII).

Nada obstante, invoca também ausência de dolo, porque compelido a usar o documento falso e ausente o fim de causar dano a outrem; o erro de proibição, pois desconhecia a falsidade do documento; e a deficiência da defesa técnica.

É seguro que, embora a reincidência em crime doloso exclua o pretendido regime inicial aberto (Código Penal, artigo 33, § 2º, alínea c), não impede a imposição de pena alternativa, desde que “a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime”, como preceitua o § 3º do artigo 44 do Código de Processo Penal.

Todavia, tal questão não se constituiu em matéria de decisão da Corte Estadual de Justiça, nem do Juízo de Execução Penal, competente para

conhecer e decidir os pedidos de aplicação de lei penal nova mais benéfica, a teor do que dispõe o artigo 66, inciso I, da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

É o caso dos autos, eis que a Lei n. 9.714, que principiou a vigor em 25 de novembro de 1998, é posterior à sentença, só apelada pelo Ministério Público, no relativo a regime inicial de cumprimento de pena.

O que mais se aduz, ao que parece para reforçar o fundamento do pedido, em caracterizado constrangimento ilegal, tem por título a sentença condenatória, só impugnada, repita-se, quanto à ilegalidade manifesta do regime inicial aberto pelo Ministério Público, fazendo-se estranho à competência deferida pela Constituição da República a este Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso I, alínea c).

De qualquer modo, gize-se, primeiro, que o porte de documento necessário para a direção de veículo importa em uso e que a exibição espontânea de carteira de habilitação falsa, mesmo mediante solicitação da autoridade de trânsito, configura o tipo penal do uso de documento falso, como decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal no HC n. 70.813-RJ, em que foi Relator o Ministro Paulo Brossard (in DJ de 10.6.1994).

De resto, o próprio Paciente relatou, no interrogatório judicial, que nunca se submeteu a qualquer exame de habilitação para dirigir veículo automotor (fl. 129) e o regime semi-aberto que se lhe impôs em grau de apelação é o mais benéfico para o reincidente, o que remete à ausência de prejuízo ante a eventual deficiência da defesa técnica.

Não conheço do pedido, pelo exposto.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 13.332 – SP

(Registro n. 2000.0049298-1)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrante: Inês Tomaz
Impetrada: Terceira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Luiz Costa dos Santos (preso)

EMENTA: Execução penal – Progressão de regime prisional – Regressão – Novo pedido de progressão – Condições.

– Em sede de execução penal, deferido o benefício de progressão de regime prisional e decretada a regressão em face da ocorrência de fuga do condenado, o novo pedido de progressão não se subordina ao cumprimento de um sexto da pena a partir da falta grave, à minguada de previsão legal.

– **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder 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, 14 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 5.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Em sede de agravo em execução, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo negou pedido de progressão de regime, ao argumento de que o sentenciado não havia cumprido um sexto da pena a contar da captura.

A douta Procuradora do Estado de São Paulo, Dra. Inês Tomaz, impetrou em favor do Réu o presente **habeas corpus**, pugnando pela progressão da pena, face à inexistência de previsão legal que imponha uma nova contagem após o cometimento de falta grave.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 97/99, opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como anotado no relatório, o presente **habeas corpus** busca desconstituir acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em sede de agravo em execução, manteve decisão denegatória de pedido de progressão de regime.

O Réu foi condenado a 47 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão em regime inicial fechado.

Após cumprir um sexto da pena, obteve progressão para o regime semi-aberto. Fugiu, foi capturado e regredido ao regime fechado.

Requeru a progressão de regime, mas sua pretensão foi negada por falta de tempo para tanto. Segundo a decisão do Tribunal **a quo**, para fazer jus ao regime de progressão se faz necessário um novo cumprimento de um sexto da pena a partir da recaptura.

A pretensão deduzida no presente **habeas corpus** merece acolhimento.

Não existe previsão legal exigindo nova recontagem de um sexto após a falta grave. A Lei de Execução Penal estabelece as condições à progressão de regime e à regressão, não prevê a necessidade de novo cumprimento de prazo quando o réu comete falta grave. Porquanto, a circunstância da fuga acarreta a regressão, mas não impede a progressão.

Tais pressupostos coexistem no caso **sub examen**, como adequada e judiciosamente anotado no parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República Ela Wiecko V. de Castilho, do qual destaco o seguinte excerto:

“Assiste razão à Impetrante. Inexiste previsão legal expressa impondo uma nova recontagem do período de 1/6 após o cometimento da falta grave. Como bem salientado na impetração, em matéria penal, quando a finalidade da lei é restringir direitos, estão vedadas a interpretação extensiva e a analogia.

Note-se que:

[...] a falta grave afeta o comportamento carcerário, refletindo na satisfação do requisito subjetivo para os benefícios. Dificilmente alguém, imediatamente após a recaptura, teria condições de demonstrar mérito para progressão.

O Paciente fugiu do UPA, não reincidiu na conduta criminal, foi

recapturado, e somente após três anos é que veio a requerer nova regressão, tempo suficiente para restabelecer sua boa conduta carcerária e para demonstrar merecimento.

Não pretendia o Paciente o deferimento da progressão ao semi-aberto tão-só com a satisfação do requisito temporal. Requeria ao Juízo naquela ocasião, que uma vez cumprida a fração superior a 1/6 da pena, fosse solicitado parecer da Comissão Técnica de Classificação com a finalidade de demonstrar seu mérito.” (fls. 98/99).

Tenho como incensuráveis os fundamentos do ilustrado parecer retrotranscrito, cujos termos incorporo a este voto, adotando como razão de decidir.

Isto posto, concedo a ordem, nos termos do Ministério Público Federal, para que se dê prosseguimento ao pedido, com exame dos requisitos de ordem subjetiva.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 14.100 – SP

(Registro n. 2000.0082025-3)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrante: Ubyratan Guimarães Cavalcanti
Impetrada: Décima Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: José Luiz Feio Obino

EMENTA: Penal – **Habeas corpus** – Funcionários de empresa de transporte de valores – Acidente em serviço – Morte – Atipicidade penal.

– A ocorrência de acidente em serviço, causador de morte de funcionários que faziam travessia de balsa em carro-forte que caiu ao mar em decorrência da ausência de frenagem e de engrenamento do veículo, não tem repercussão na lei penal, pois inexiste em nosso sistema responsabilidade penal objetiva.

– **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder 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. Sustentou oralmente o Dr. Ubyratan Guimarães Cavalcanti, pelo paciente.

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 12.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Perante o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo foi impetrado **habeas corpus** em favor de José Luiz Feio Obino, denunciado por crime de homicídio culposo, postulando-se o trancamento de ação penal sob o fundamento de ausência de justa causa, em razão da atipicidade da conduta imputada.

Nas razões de impetração, alega o Impetrante que “no uso de suas atribuições legais, deferiu solicitação de modificação de normas para a travessia de embarcações no trecho Santos–Guarujá, face às suas condições especiais com expressa ressalva dos itens de ‘segurança e a salvaguarda da vida humana’. Logo, inexistente qualquer relação de causalidade entre a sua conduta – eis que a ressalva denotava o seu conhecimento sobre a existência não só dos acessórios de proteção e segurança, como acerca da obrigatoriedade de estar o veículo freado e engrenado, conforme advertência afixada na embarcação – e o resultado. Este deveu-se, exclusivamente, à condução do motorista da viatura, que ignorou a referida advertência para que freasse e engrenasse o carro, sendo que esta constatação não depende de nenhum exame aprofundado da prova, como entendeu a autoridade coatora, mas de uma perfunctória apreciação que desnuda toda a acusação a pretender colocar no banco dos réus, por imperícia, um almirante que, apenas, exerceu sua função com o máximo de cuidado objetivo, e que pautou a sua vida inteira pela integridade moral e obediência à lei”.

O *writ* foi denegado.

Proclamou o Tribunal **a quo** que o pretendido trancamento da ação não comporta acolhimento na atual fase processual da ação penal ajuizada contra o Paciente, sendo imperioso o prosseguimento da mesma, com a abertura da fase instrutória, oportunidade em que, com a ampla produção de provas, sob o crivo do contraditório, se terá quadro seguro e nítido quanto à existência do fato e prova da autoria (fls. 319/325).

Irresignado, o Impetrante impetra o presente **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, reiterando os mesmos argumentos expendidos na peça inaugural de impetração e pugnando pela concessão da ordem.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 335/341, opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Examinando-se atentamente o teor da peça de acusação, é de se reconhecer que a ação penal proposta contra o Paciente é desprovida de justa causa porque o fato narrado na denúncia não tem repercussão na área penal.

Veja-se o seu teor:

“Conforme apurado, as vítimas, funcionárias da empresa de transporte de valores denominada Prosegr Brasil S/A – Transportadora de Valores e Segurança, durante o desempenho de suas funções laborativas, encontravam-se no interior do veículo carro-forte. Durante o início da travessia, no sentido Guarujá-Santos, o carro-forte, o qual, aliás, era o único veículo transportado, caiu da balsa, sendo que as quatro vítimas que se encontravam no seu interior morreram. Apenas muitas horas após o acidente, não obstante inúmeras operações realizadas pelas equipes de salvamento do grupamento do Corpo de Bombeiros, foi possível o içamento do veículo, oportunidade em que os corpos das vítimas foram resgatados do seu interior.

A inoperância do freio de mão do carro-forte, o fato do motor estar em funcionamento e não engrenado, além de não se encontrar calçado e a inexistência de anteparos de proteção na embarcação, foram as causas da queda, conforme laudo pericial elaborado pelo assistente-técnico do Ministério Público.

(...)

Por fim, o então Diretor de Portos e Costas, José Luiz Feio Obino, Vice-Almirante, concorreu para a produção do resultado, uma vez que, agindo com culpa, na modalidade de imperícia, deferiu pedido formulado pela Dersa, para que fossem dispensados calços, peias ou cunhas, conforme documento em anexo, durante as travessias de suas balsas pelo Canal do Estuário de Santos.

Desta forma, atendendo ao requerimento formulado pela Dersa, José Luiz Feio Obino, em 2 de julho de 1996, deferiu dispensa de utilização dos equipamentos de segurança mencionados, determinando, expressamente, o descumprimento, portanto, do item n. 3.101, alínea c, da Portaria n. 11/1995, do Ministério da Marinha: ‘Deferido, tendo em vista as condições especiais dessa travessia e em nada prejudicar a segurança da navegação e a salvaguarda da vida humana’.

Através desta decisão, José Luiz Feio Obino deixou de observar dever de cuidado objetivo, além de normas específicas de segurança de travessia marítima, descumprindo, por imperícia, o seu dever legal, justamente de zelar pela segurança da navegação e a salvaguarda da vida humana.

Assim, dispensou a empresa Dersa de adotar as medidas de segurança referentes à obrigatoriedade de utilização de calços em veículos durante a travessia do canal, fato apontado no laudo elaborado pelo assistente técnico do Ministério Público como concorrente para a queda do carro-forte ocupado pelas vítimas.” (fls. 17/19).

Ora, tal acidente, a toda a evidência, não pode acarretar qualquer responsabilidade penal em relação a Diretor que, atendendo à solicitação feita pela Dersa, dispensou o uso de calços durante a travessia da balsa, os quais, por si só, não determinariam o deslizamento do veículo sobre a embarcação.

Conforme bem analisado pelo Ministério Público Federal, “é que segundo consta do laudo pericial, tendo sido os motivos determinantes do acidente a ausência de frenagem – freio de mão defeituoso – e a ausência de engrenamento – o veículo permaneceu ligado, por questão de segurança da carga transportada – se excluída a ausência dos calços reclamados, a queda ao mar do carro-forte teria ocorrido de qualquer forma, ocasionando o resultado morte dos passageiros” (fl. 340).

Entender que o acidente que vitimou os infelizes funcionários da empresa de transporte de valores implica responsabilidade penal de Diretor de Portos e Costas do Ministério da Marinha é admitir a responsabilidade objetiva em matéria penal, inexistente em nosso sistema.

Isto posto, concedo o **habeas corpus** para ordenar o trancamento da ação penal.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.395 – SP

(Registro n. 2000.0081356-7)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Wellington Nascimento
Advogada: Maria Cláudia de Seixas
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Wellington Nascimento

EMENTA: Constitucional – Processual Penal – Sentença condenatória – Apelação – Princípio da presunção de inocência: CF, art. 5º, LVII – Direito de recorrer em liberdade – CPP, art. 594.

– À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma de sentença penal condenatória é a regra, somente impondo-se o recolhimento provisório do réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312 do CPP.

– A regra do art. 594 do CPP deve hoje ser concebida de forma branda, em razão do aludido princípio constitucional, não se admitindo a sua incidência na hipótese em que o réu teve a prisão preventiva revogada, permanecendo em liberdade durante todo o curso do processo e não se demonstrou no dispositivo da sentença a necessidade da medida constritiva ou a existência de qualquer fato novo que justificasse o encarceramento.

– **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para assegurar ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 15 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 5.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Em favor de Wellington Nascimento, denunciado e condenado por infração aos arts. 12, **caput**, c.c. o art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976; art. 180, **caput**, do Código Penal; e art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997, foi impetrado **habeas corpus**, pugnando no sentido de que fosse assegurado ao Paciente o direito de recorrer em liberdade.

A egrégia Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem (fls. 69/71).

Em face dessa decisão, o Impetrante ajuizou o presente recurso ordinário, reeditando as razões deduzidas na impetração e sustentando que, não obstante ter sido preso em flagrante, no decorrer da instrução foi decretada a soltura do Paciente.

Sem contra-razões, foram os autos ao Ministério Público Federal, que emitiu parecer pelo desprovimento do recurso (fls. 102/104).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Após demorada leitura das peças que compõem os presentes autos, tenho que ao Recorrente assiste razão.

Tenho proclamado, com o apoio unânime dos meus ilustres pares, que

à luz da nova ordem constitucional, que consagrou o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5^o, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma da sentença penal condenatória é a regra, somente impondo-se o recolhimento provisório do Réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312 do CPP. E nesse caso, deve o juiz fundamentar substancialmente a decisão, indicando de modo objetivo as razões determinativas de tal providência, de caráter excepcional.

Tem-se, portanto, nessa linha de compreensão, proclamado que a regra do art. 594 do CPP deve hoje ser concebida de forma branda, atendendo-se ao novo comando constitucional, não se admitindo a sua incidência na hipótese em que o Réu permaneceu em liberdade durante todo o curso do processo e não se demonstrou no dispositivo da sentença a necessidade da medida constritiva.

Na hipótese, o Paciente teve revogada sua prisão preventiva por decisão do próprio Juiz de Direito processante, fundada no excesso de prazo, permanecendo em liberdade durante todo o curso do processo. E na sentença condenatória, o nobre magistrado ordenou o recolhimento do condenado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade sob o singelo fundamento de se tratar de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes.

Como visto, não se demonstrou a conveniência ou a necessidade da prisão do Réu, nem tampouco qualquer fato novo que justificasse o encarceramento do mesmo, que não pode ser impedido de apelar em liberdade por uma decisão desprovida de fundamentação.

No tocante à argumentação lançada pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, tenho-a como improcedente. Ora, a prisão para apelar não se justifica apenas por tratar-se de crime hediondo ou pela gravidade do delito, mas deve, em todos os casos, fundar-se em motivos claros, explícitos, tendo o juiz a obrigação de fundamentar com precisão as razões de sua decisão.

Assim, embora seja a conduta do Recorrente altamente reprovável e grave o crime por ele praticado, tal fato, isoladamente, não tem o condão de impedir a liberdade provisória, que deve sempre fundar-se em relevantes razões, tendo, pois, o juiz a obrigação de indicar, com precisão, os motivos de sua concessão ou denegação.

Isto posto, concedo a ordem de **habeas corpus** para assegurar ao Recorrente o direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação em liberdade.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 147.839 - PR

(Registro n. 97.0064119-8)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná
Recorrido: Anderson Nascimento
Advogados: Álvaro Dirceu de Camargo Vianna e outros

EMENTA: Recurso especial – Criminal – Flagrante presumido – Perseguição – Perda dos motivos da custódia.

1. Não há falar em ausência de flagrante quando a perseguição ao autor do delito se deu imediatamente ao fato e se fez ininterrupta até a sua prisão (artigo 302, inciso III, do Código de Processo Penal).

2. Para a caracterização do *flagrante presumido*, não há a necessidade de se demonstrar a perseguição imediatamente após a ocorrência do fato-crime, mas, sim, o encontro do autor, “logo depois”, em condições de se presumir sua ação (artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal).

3. Transcorridos vários anos desde o relaxamento da prisão em flagrante e não tendo sido decretada a prisão preventiva contra o réu, o restabelecimento da custódia subordina-se à demonstração da necessidade atual da medida cautelar.

4. Recurso conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 1ª de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, rejeitando embargos declaratórios após conceder **habeas corpus** de ofício, relaxou o auto de prisão em flagrante, determinando a expedição de alvará de soltura em favor de Anderson Nascimento, por entender inexistente o flagrante delito.

Alega o Ministério Público-recorrente que embora “(...) perfeitamente defensável a tese de que o caso concreto retrata *verdadeira perseguição* (...) a ocorrência da perseguição não se apresenta como elemento indispensável para a configuração da hipótese inculpada no inciso IV do art. 302 do CPP (...)” (fl. 150).

Pugna pelo provimento do recurso para que se determine o restabelecimento do flagrante, com expedição, via de consequência, de mandado de prisão.

A insurgência especial funda-se na violação ao artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal, bem como em dissídio pretoriano (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Negativo o juízo de admissibilidade (fls. 201/203).

Agravo de Instrumento – n. 93.242 – provido (fl. 206).

O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso especial contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, rejeitando embargos declaratórios após conceder **habeas corpus** de ofício, relaxou o auto de prisão em flagrante, determinando a expedição de alvará de soltura em favor de Anderson Nascimento, por entender inexistente o flagrante delito.

Alega o Ministério Público-recorrente que embora “(...) perfeitamente defensável a tese de que o caso concreto retrata *verdadeira perseguição* (...) a ocorrência da perseguição não se apresenta como elemento indispensável para a configuração da hipótese inculpada no inciso IV do art. 302 do CPP (...)” (fl. 150).

Pugna pelo provimento do recurso para que se determine o restabelecimento do flagrante, com expedição, via de consequência, de mandado de prisão.

A insurgência especial funda-se na violação ao artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal, bem como em dissídio pretoriano (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Este, o acórdão recorrido, em sua ementa:

“Embargos de declaração. Acórdão proferido em **habeas corpus**. Relaxamento de auto de prisão em flagrante. Prisão efetivada longe do local do crime. Transcurso de lapso temporal entre o fato delituoso e a ação da polícia. Descaracterização do estado de flagrância. Omissão inócua. Embargos rejeitados.” (fl. 131).

É da letra da lei:

“Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

(...)

III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.”

Classificado pela doutrina como estado de *quase flagrância*, o dispositivo do inciso III supracitado equipara-se ao flagrante propriamente dito, em que o agente, embora tendo findado o delito, é imediatamente perseguido em situação que faça admitir ser autor da infração.

Já para a ocorrência do *flagrante presumido* (artigo 302, inciso IV, Código de Processo Penal), basta que o indivíduo tenha sido encontrado logo depois do cometimento do crime, com objetos ou instrumentos que façam presumir ser ele autor da infração, não se cogitando, portanto, de perseguição ao agente.

Acerca do tema, vale transcrever lição de **Mirabete**:

“Permite-se ainda a prisão quando o autor do fato é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam

presumir ser ele autor da infração, no que se tem denominado *flagrante presumido* ou *flagrante ficto*. Não é necessário no caso que haja perseguição, mas sim que a pessoa seja encontrada logo depois da prática do ilícito com coisas que traduzem um veemente indício da autoria ou participação no crime. Nessa hipótese, a pessoa não é ‘perseguida’, mas ‘encontrada’, pouco importando se por puro acaso, ou se foi procurada após rápidas investigações. Para a configuração da flagrância presumida nada mais se exige do que estar o presumível delinqüente na posse de coisas que indicam ser ele o autor do delito acabado de cometer.” (in Código de Processo Penal Interpretado, 5ª ed., Atlas, São Paulo, 1997, p. 388).

In casu, os fatos assim se deram, como na descrição do próprio Recorrido:

“(…)

Após lhe ter sido entregue sem nenhuma resistência o valor de R\$ 54,00, mais ou menos, pela vítima, o Paciente dirigiu-se a sua residência, onde deixou a ‘faca de cozinha’ e incontinenti rumou em direção ao ‘Bar do, ou da Coca’ (abreviatura de cocaína, não de coca-cola) situado em um ‘balão’ no final da Av. Cel. Santa Rita com a BR 277, a fim de adquirir porção de droga.

Conforme se vê do ‘croqui’ (doc. 3) da cidade de Paranaguá, o percurso feito pelo Paciente após a prática do delito no Posto Garoto – passar pela sua residência e ir ao ‘Bar da coca’ onde foi preso – foi de 11 (onze) quadras, aproximadamente 1.800 metros, ou seja, 600 metros de raio. Neste local, aproximadamente 40 minutos após, foi preso, e conduzido à delegacia, onde lavraram o flagrante delito.

(…).’ (fl. 4). .

Ao que se tem, portanto, improcede a alegação de ausência de perseguição do Réu, não devendo, por conseguinte, confundi-la com a dilação entre o momento do crime e a prisão do seu autor, que, na espécie, não ultrapassou 40 minutos.

Demais, nas circunstâncias em que se deu a prisão, torna-se irrelevante a arguição da ocorrência, ou não, de perseguição, eis que a hipótese se enquadraria, como se enquadra, no chamado *flagrante presumido*.

Nesse sentido, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Flagrante presumido. Estupro. Ausência. Nulidade. Expressão *logo após*. Elasticidade. Interpretação.

1. Não há falar em nulidade da prisão em questão, pois, apesar das peculiaridades do caso, restou configurada a hipótese prevista no art. 302, inciso IV, do Código de Processo Penal, que trata do flagrante presumido.

2. A expressão ‘logo após’ permite interpretação elástica, havendo maior margem na apreciação do elemento cronológico, quando o agente é encontrado em circunstâncias suspeitas, aptas, diante de indícios, a autorizar a presunção de ser ele o autor do delito, estendendo o prazo a várias horas, inclusive ao repouso noturno até o dia seguinte, se for o caso.

3. Precedentes.

4. RHC improvido.” (RHC n. 7.622-MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ de 8.9.1998).

Contudo, tendo transcorrido vários anos desde o relaxamento da prisão em flagrante e não tendo sido decretada a prisão preventiva, o restabelecimento da custódia subordina-se à necessidade atual da medida cautelar, indemonstrada na espécie.

Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 175.548 – GO

(Registro n. 98.0038776-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás
Recorridos: Nilson Nogueira Lundgren, Carlos Nogueira Lundgren, Karl Herman Ruger, Frederico Axel Lundgren, Augusto Jorge da Eira, Carlos Veloso Freire, Herman Half Lundgren, Hilário Mário Buzo Filho, Hipólito Gomes Neves Filho, José Carlos Dourado de Azevedo e Elias Pereira da Silva

Advogados: Antônio Dionísio Lopes e outro

Sustentação oral: Helena Maria Pojo do Rego (pelos recorridos)

EMENTA: Criminal – Sonegação fiscal – Oferecimento de denúncia – Crime coletivo e societário – Imputação genérica – Inépcia da acusatória inicial.

1. Atribuir responsabilidade penal à pessoa física que não tenha praticado a ação típica ou concorrido, de qualquer modo, objetiva ou subjetivamente, para a sua prática ou, no caso de ação típica em que o sujeito ativo seja pessoa jurídica, pela só qualidade que nela tenha a pessoa física, independentemente da existência de qualquer vínculo, objetivo ou subjetivo, com a conduta criminosa, é recolher, no mais primitivo, a responsabilidade penal objetiva que transigia até mesmo com o fato de terceiro e que, em qualquer das suas expressões penais, se mostra inconciliável com o Estado de Direito e com o Direito Penal, cujas essências recolhem, como elemento próprio, a democracia.

2. Em sendo fundamento do juízo da autoria dos delitos, que determinou a definição dos destinatários da acusação, não a prova da prática ou da participação da ou na ação criminosa, mas apenas a posição dos pacientes na pessoa jurídica, faz-se definitiva a ofensa ao estatuto da validade da denúncia (Código de Processo Penal, art. 41), consistente na ausência da obrigatória descrição da conduta de autor ou de partícipe dos imputados.

3. Recurso conhecido, mas 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, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, concedendo a ordem no *writ* impetrado por Nilson Nogueira Lundgren e outros 10 réus, determinou o trancamento da ação penal a que responderiam pelo crime de sonegação fiscal (Lei n. 8.137/1990), ao argumento de inépcia da denúncia, pela não-individualização das condutas e ausência de tipicidade concreta (artigo 43 do Código de Processo Penal).

O Ministério Público-recorrente alega que a jurisprudência tem admitido, em crimes coletivos e societários, uma narrativa genérica na denúncia e que há tipicidade concreta na peça acusatória inicial.

Violação ao artigo 1^a da Lei n. 8.137/1990 e ao art. 43 do Código de Processo Penal, além de dissídio jurisprudencial, fundam a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Recurso tempestivo (fl. 239) e contra-arrazoado (fls. 251/271).

Negativo o juízo de admissibilidade (fls. 273/275).

Agravo de Instrumento – n. 153.500 – provido (fl. 277).

O Ministério Público Federal veio pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, trata-se de recurso especial contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, concedendo a ordem no *writ* impetrado por Nilson Nogueira Lundgren e outros 10 réus, determinou o trancamento da ação penal a que responderiam pelo crime de sonegação fiscal (Lei n. 8.137/1990), ao argumento de inépcia da denúncia, pela não-individualização das condutas e ausência de tipicidade concreta (artigo 43 do Código de Processo Penal).

O Ministério Público-recorrente alega que a jurisprudência tem admitido, em crimes coletivos e societários, uma narrativa genérica na denúncia e que há tipicidade concreta na peça acusatória inicial.

Violação ao artigo 1^a da Lei n. 8.137/1990 e ao artigo 43 do Código de Processo Penal, além de dissídio jurisprudencial, fundam a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Este, o acórdão atacado, em sua ementa:

“**Habeas corpus**. Inépcia da denúncia. Trancamento da ação penal: falta de tipicidade concreta.

– O Direito Penal moderno é Direito Penal do fato, não do autor. O juízo de culpabilidade recai sobre o autor de um fato punível, não sobre sua posição jurídica dentro de uma empresa. Cada acusado, individualmente considerado, tem o direito de saber os motivos da acusação. Denúncia inepta, por conter acusações genéricas.

– Inexistindo a menor possibilidade da intenção punitiva deduzida lograr êxito (**fumus boni iuris**), impõe-se o trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

– Pedido de **habeas corpus** julgado procedente, para declarar o sujeito da acusação carecedor do direito de ação, ante a ausência de tipicidade concreta (artigo 43, inciso I, do Código de Processo Penal).” (fls. 223/224).

E esta, a denúncia, no particular:

“(…)”

O denunciado Elias Pereira da Silva é o contador e os demais são sócios da Lundgren Irmãos Tecidos S/A Casas Pernambucanas, CGC 72096120271-76, com sede à rua Dom Gerardo, 35, 11^a/12^a pavimentos, Rio de Janeiro-RJ, que possui uma filial instalada neste Município, na rua Engenheiro Portela, 249, Setor Central.

Por ocasião da fiscalização realizada pelo AFTE Ubiramar D. Fleury Bueno, aos 19 de abril de 1995 lavrou-se o Auto de Infração n. 5.0349438.472.55 (anexo), onde foi apurado que ao final dos meses de fevereiro e março do corrente, ‘aproveitou indevidamente o crédito do ICMS constante das notas fiscais de entradas série E-1, de n. 6.895, de 25.2.1995, e 7.008, de 31.3.1995, valor este obtido a título de crédito lançado extemporaneamente, conforme levantamento do ICMS e registro de entradas, anexo’.

Ocorre que nenhuma transação foi feita para gerar a emissão das respectivas notas fiscais, conseqüentemente, o crédito tributário obtido pela empresa é ilícito.

(…)” (fl. 25).

Por certo, em faltando à acusação pública, no ensejo do oferecimento da denúncia, elementos bastantes ao rigoroso atendimento do seu estatuto formal (Código de Processo Penal, artigo 41), principalmente nos casos de crime coletivo ou societário, tem-se aceito a imputação genérica do fato-crime, sem a particularização minuciosa das condutas dos agentes, co-autores e partícipes, admitindo, como admite, a lei processual penal que as omissões da acusatória inicial possam ser supridas a todo tempo, antes da sentença final (Código de Processo Penal, art. 569).

Por outro lado, a interpretação que conduza à afirmação de que se trata de *presunção absoluta de responsabilidade penal*, que se oferece como ocorrente, na espécie, readmite a proscriita responsabilidade penal objetiva e é manifestamente infringente do Direito Penal em vigor, informado pelo princípio do **nullum crimen sine culpa**, que requisita, como pressuposto, já em nível da conduta e, pois, da tipicidade, a efetiva prática ou a participação da e na ação criminosa, em última análise, afirmadas desnecessárias.

Como na lição de **Bettiol**:

“A responsabilidade penal é apenas responsabilidade pela ação, pelo fato próprio, nunca pelo fato alheio.” (in *Direito Penal*, volume I, p. 278, 1966).

E não é outro o magistério de **Luiz Vicente Cernicchiaro**:

“O *Direito Penal* moderno realça, cada vez mais, a importância da *responsabilidade subjetiva*, banindo categoricamente a *responsabilidade objetiva*. Os códigos mais modernos conferem roteiro seguro para ilustrar a afirmação: República da Alemanha, Áustria, Portugal e Espanha. Na Itália, o Código Rocco de 1930 subscrevera a responsabilidade objetiva, nos termos do art. 42. Ao lado da responsabilidade por dolo ou culpa, ressaltava os casos de delitos preterintencionais e a redação quanto às contravenções gerou séria divergência. A doutrina, não obstante antiga decisão da Corte Constitucional, de 1956, no sentido da responsabilidade objetiva não ser contrastante com o art. 27 da Constituição, tem adotado postura contrária. **Bettiol** escreveu: o princípio da personalidade da responsabilidade penal importa também que o fato delituoso possa ser imputado a uma pessoa **ratione personae**, vale dizer, não sob a constatação de um nexó material e objetivo entre a ação e o evento lesivo (critério mecanicístico), mas com base em

uma imputação humana, que deve poder resolver-se em juízo de reprovação. Tal juízo é excluído quando o feito é debitado apenas material e objetivamente ao sujeito. *A responsabilidade objetiva deve pois considerar-se em contraste com a letra e o espírito da Constituição, ainda que a Corte Constitucional não o haja declarado expressamente.*

Entre nós, a conjugação dos princípios da reserva legal e da responsabilidade pessoal fornece subsídio para demonstrar que a Constituição repele a responsabilidade pelo fato de outrem e a responsabilidade objetiva.” (in Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Júnior, Direito Penal na Constituição, p.p. 75 e 76, Revista dos Tribunais, 1990 – nossos os grifos).

Desprovida de vontade real, nos casos de crimes em que figure como sujeito ativo da conduta típica, a responsabilidade penal somente pode ser atribuída ao *homem*, pessoa física, que, como órgão da *pessoa jurídica*, a presentifique na ação qualificada como criminosa ou concorra para a sua prática.

Defeso, por igual, acrescente-se, é atribuir-se responsabilidade penal por fato de terceiro a pessoa física que com ele não tenha, de forma absoluta, qualquer relação objetiva ou subjetiva.

Atribuir responsabilidade penal à pessoa física que não tenha praticado a ação típica ou concorrido, de qualquer modo, objetiva ou subjetivamente, para a sua prática ou, no caso de ação típica em que o sujeito ativo seja pessoa jurídica, pela só qualidade que nela tenha a pessoa física, independentemente da existência de qualquer vínculo, objetivo ou subjetivo, com a conduta criminosa, é recolher, no mais primitivo, a responsabilidade penal objetiva que transigia até mesmo com o fato de terceiro e que, em qualquer das suas expressões penais, se mostra inconciliável com o Estado de Direito e com o Direito Penal, cujas essências recolhem, como elemento próprio, a democracia.

In casu, o juízo da autoria dos delitos, que determinou a definição dos destinatários da acusação, encontra fundamento, não, na prova da prática ou da participação da ou na ação criminosa, mas apenas na posição dos pacientes na pessoa jurídica, fazendo-se definitiva a ofensa ao estatuto da validade da denúncia (Código de Processo Penal, artigo 41), consistente na ausência da obrigatória descrição da conduta de autor ou de partícipe dos imputados.

Assim decididas – e de modo definitivo – as posições dos imputados

na denúncia só e só pelas suas condições ostentadas estatutariamente na pessoa jurídica, não têm aplicação na espécie os suplementos do Excelso Supremo Tribunal Federal no sentido de que “(...) nos crimes societários, não se faz indispensável a individualização da conduta de cada indiciado, discriminação essa que será objeto da prova a produzir-se na ação penal”.

Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 283.721 – RJ

(Registro n. 2000.0107389-3)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Zuleica Estácio de Freitas e outros
Recorrido: Mário Portella de Sequeira
Advogada: Lúcia Maria Wang

EMENTA: Previdenciário.

– Divergência jurisprudencial indemonstrada.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Visos, 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 e Hamilton Carvalhido. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 15 de março 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: A Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim decidiu a questão:

“Processual Civil e Previdenciário. Embargos à execução. Alcançe. Inexistência de excesso.

I – Incabível, em sede de embargos à execução, a discussão acerca da justiça/injustiça da sentença, mormente quando aplicada a orientação vigente nos tribunais superiores.

II – Protelatório os embargos, quando não provado o excesso de execução nem a existência de cálculos incorretos.

III – Recurso improvido.” (fl. 28).

O INSS manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, III, c, da Constituição Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Ao julgar apelação do ora recorrente contra sentença que dera pela improcedência de embargos à execução, fixou a Corte Regional Federal:

“Processual Civil e Previdenciário. Embargos à execução. Alcançe. Inexistência de excesso.

I – Incabível, em sede de embargos à execução, a discussão acerca da justiça/injustiça da sentença, mormente quando aplicada a orientação vigente nos tribunais superiores.

II – Protelatórios os embargos, quando não provado o excesso de execução nem a existência de cálculos incorretos.

III – Recurso improvido.” (fl. 28).

Quando apreciou embargos de declaração a mesma Corte deliberou:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Embargos à execução. Súmula n. 17 do TRF-2ª Região.

I – Incabível, em sede de embargos de declaração, fazer prevalecer

a orientação prevalente no Excelso STF, ao qual não se ajusta a jurisprudência desta egrégia Corte, consubstanciada na Súmula n. 17.

II – Embargos declaratórios a que se nega provimento.” (fl. 52).

À evidência não pode colher bom o presente recurso. Com efeito, não colidem o acórdão recorrido e o dado como paradigma. Antes, se harmonizam. Veja-se o seguinte tópico do voto-condutor do aresto-padrão que o próprio Recorrente transcreve à fl. 60:

“É pacífico o entendimento segundo o qual não se pode alterar, em fase de liquidação de sentença, aquilo que foi decidido na sentença de mérito, sob pena de ofensa à coisa julgada.”

Indemonstrada, pois, divergência jurisprudencial.

Do recurso não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 307.655 – PB

(Registro n. 2001.0024937-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradores: Cláudio Roberto da Costa e outros
Recorrida: Ana Maria Nogueira Falcão da Silva
Advogados: Antonieta Luna Pereira Lima e outro

EMENTA: Ação rescisória.

– O recurso deve atacar a decisão tomada na rescisória, não a que o recorrente pretendeu desconstituir na aludida ação.

– 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: Trata-se de ação rescisória julgada improcedente nos seguintes termos:

“Constitucional. Administração. Ação rescisória. Servidor público. Anuênio. Conversão de regime (Lei n. 8.112/1990). Superveniência da regra do art. 7^a da Lei n. 8.162/1991. Direito adquirido à contagem do tempo de serviço sem as limitações da lei posterior. Precedente do STF (RE n. 209.899-RN). Pedido improcedente.” (fl. 77).

No recurso especial com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal alega-se ofensa ao art. 7^a, inc. I, da Lei n. 8.162/1991, além de dissídio jurisprudencial.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O aresto recorrido, ao julgar improcedente a ação rescisória, negou que se tivesse materializado na espécie a hipótese do art. 485, V, do Código de Processo Civil, em que funda a ação.

O ataque direto a uma decisão trânsita em julgado, qual a rescindenda que prevaleceu com a improcedência da rescisória, é inadmissível em recurso especial. A um, porque **res judicata pro veritate habetur**; a dois, porque transformaria o recurso especial em ordinário, como se fora apelação.

O recurso especial em ação rescisória há de atacar a decisão tomada na rescisória, não a decisão *rescindenda*. Por isso, irrelevantes argumentos diretamente relacionados ao **thema rescindendum**.

No caso, o Recorrente renova, na via estreita do recurso especial, a alegação ou a motivação da ação rescisória, sem apontar no acórdão da ação rescisória qualquer violação à norma pertinente à ação rescisória.

Nesta mesma diretriz me pronunciei ao relatar os REsps n. 9.241 e 233.433.

Igual é o posicionamento da Suprema Corte, quando diz:

“O recurso extraordinário interposto contra decisão que julga ação rescisória deve adstringir-se, quando presentes razões de ordem constitucional, aos pressupostos da própria ação rescisória e não aos fundamentos em que se apoiou o acórdão rescindendo.” (AgRg no RE n. 118.317, Rel. Min. Celso de Mello, *in* RTJ 158/935).

Sobre o tema, com grande propriedade se pronunciou o Ministro Moreira Alves, no RE n. 96.050, dando as balizas do recurso especial no caso de ação rescisória:

“(...) Essa restrição se justifica, porque os fundamentos do julgado rescindendo somente poderiam ser examinados no extraordinário que, a tempo, fosse manifestado contra aquela decisão, e não no recurso contra o acórdão prolatado na rescisória, o que importaria inadmissível dilatação do prazo do extraordinário que deveria ter atacado o aresto rescindendo...”

Destarte, não conheço do recurso.

