



Jurisprudência da Quinta Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 284.408-SE (2000/0109267-7)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: Paulo Matos Moura

Advogada: Maria da Purificação Oliveira Santos

**EMENTA**

Agravo regimental. Processo Penal. Apropriação indébita. Data da intimação pessoal do representante do Ministério Público. Posterior remessa dos autos à Procuradoria. Contagem do prazo a partir da efetiva remessa dos autos. Intempestividade. Não-conhecimento do recurso especial. Agravo regimental improvido.

1. Os prazos para o Ministério Público possuem como termo inicial a data da intimação pessoal da decisão prolatada, e não a data da remessa dos autos para a Procuradoria, haja ou não pedido de remessa, pois o recebimento dos autos em setor administrativo ou a aposição do “ciente” pelo órgão do *Parquet* somente implicariam em intimação na falta de ato anterior devidamente certificado.

2. Entendimento contrário conduziria, inevitavelmente, a excessiva vantagem do Ministério Público, enquanto parte no processo penal, em contrapartida à defesa técnica, porquanto implicaria na elasticidade dos prazos recursais para a acusação, ofensiva à noção de equiparação de armas na atividade jurisdicional.

3. Considerada a voluntariedade dos recursos, deve o órgão ministerial providenciar, tal como a defesa técnica, em havendo interesse, a retirada dos autos para a interposição de recurso, valendo-se da intimação pessoal efetivamente garantida.

4. Interpretação diversa constituiria, ressalte-se, evidente e repudiável desequilíbrio entre as partes, seja por conceder ao Ministério Público, parte no processo penal, excessivo benefício pela elasticidade dos prazos recursais, seja por constituir a remessa dos autos, em todos os casos, entrave à economia processual, tendo em vista a voluntariedade dos recursos e, ainda, a inviabilidade física do transporte de todos os processos.

5. Precedentes do STF.

6. Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

---

DJ 29.08.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão monocrática à fl. 476, que não conheceu do recurso especial por intempestividade.

Com efeito, o representante do *Parquet* foi intimado pessoalmente do acórdão recorrido em 16.09.1999 (fl. 441).

Em 24.09.1999 houve remessa dos autos para a Procuradoria Regional da República (fl. 441v).

Na data de 11.10.1999 foi interposto recurso especial (fls. 443/454).

Apresentadas as contra-razões (fls. 461/463), o Vice-Presidente do Tribunal **quo** admitiu o recurso (fl. 465).

À fl. 476 foi proferida decisão monocrática nos termos seguintes:

Observa-se, desde logo, a intempestividade do recurso especial.

Com efeito, o representante do *Parquet* foi intimado do acórdão recorrido em 16.09.1999 (fl. 441) e a petição de interposição do apelo especial somente foi protocolada em 11.10.1999 (fl. 443), fora, portanto, do prazo legal de 15 dias, previsto no art. 26 da Lei n. 8.038/1990.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

Irresignado, o órgão ministerial oficiante perante este Tribunal interpôs agravo regimental, argüindo que o termo inicial do prazo para a interposição do recurso especial conta-se da entrada física do processo na Secretaria do Ministério Público, ocasião em que restaria configurada a efetiva intimação pessoal do órgão do *Parquet*, nos termos do art. 18, II, letra **h**, da Lei Complementar n. 75/1993.

Dessa forma, argúi ser tempestivo o apelo especial, pugnando pelo conhecimento e provimento do presente agravo regimental.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): O **caput** do art. 26 da Lei n. 8.038/1990 prevê que os recursos extraordinário e especial serão interpostos no prazo comum de 15 dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido.

E, prescreve o art. 18, inciso II, alínea **h**, da Lei Complementar n. 75/1993:

São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: II - processuais: h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo ou grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

No caso dos autos, o órgão ministerial em exercício perante o Tribunal **a quo** foi intimado pessoalmente do acórdão proferido em 16.09.1999, somente interpondo o recurso especial em 11.10.1999, portanto, após expirado o prazo de 15 dias previsto na lei.

Vislumbra-se, à evidência, a intempestividade do apelo extraordinário, ensejando o seu não-conhecimento, por se tratar de requisito extrínseco de admissibilidade recursal.

Ressalte-se que os prazos para o Ministério Público possuem como termo inicial a data da intimação pessoal da decisão prolatada, e não a data da remessa dos autos para a Procuradoria, haja ou não pedido de remessa.

Com efeito, o ato de recebimento em setor administrativo ou a aposição do “ciente” pelo órgão do *Parquet* somente implicariam em intimação na falta de ato anterior devidamente certificado.

Entendimento contrário conduziria, inevitavelmente, a excessiva vantagem do Ministério Público, enquanto parte no processo penal, em contrapartida à defesa técnica, porquanto implicaria na elasticidade dos prazos recursais para a acusação, ofensiva à noção de equiparação de armas na atividade jurisdicional.

Importa salientar, ainda, a natureza voluntária dos recursos, em que vige o princípio da disponibilidade recursal, revelando-se obrigatório o duplo grau de jurisdição apenas nos casos expressamente previstos em lei, por interesse público.

Tal circunstância torna-se relevante na interpretação do disposto no art. 41, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993, que prevê como prerrogativa do Ministério Público “receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista”.

Isso porque, sendo os recursos voluntários, deve o órgão ministerial providenciar, tal como a defesa técnica, em havendo interesse, a retirada dos autos para a interposição de recurso, valendo-se da intimação pessoal efetivamente garantida.

Interpretação diversa constituiria, ressalte-se, evidente e repudiável desequilíbrio entre as partes, seja por conceder ao Ministério Público, parte no processo penal, excessivo benefício pela elasticidade dos prazos recursais, seja por constituir a remessa dos autos, em todos os casos, entrave à economia processual, tendo em vista a voluntariedade dos recursos e, ainda, a inviabilidade física do transporte de todos os processos.

Referido posicionamento encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos termos em que segue:

1. **Habeas corpus**: recurso especial tempestivo, se considerada a data de lançamento do “ciente” pelo Ministério Público, única comprovada nos autos: deficiência da instrução para se concluir pela existência de intimação pessoal anterior.

2. Embargos de declaração: início do prazo a partir da primeira e inequívoca intimação pessoal: data a partir da qual, no caso, os embargos no STJ seriam intempestivos. A aposição do “ciente” pelo Ministério Público, para efeitos de contagem do prazo dos recursos, pressupõe a ausência de anterior intimação pessoal que, **per si**, baste para consumir o ato. É o caso “da entrega de processo em setor administrativo do Ministério Público, formalizada a carga pelo servidor” (v.g., HC n. 83.255, Pleno, Marco Aurélio, DJ 12.03.2004) que, por sua vez, também cede à sua anterior e inequívoca intimação pessoal, tal como a certificada no processo principal e a partir da qual os embargos no STJ seriam intempestivos.

3. Ordem deferida para cassar o julgamento dos embargos de declaração, de modo a fazer subsistir a decisão embargada. (HC n. 83.915-SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 13.05.2005).

Direito instrumental — Organicidade. As balizas normativas instrumentais implicam segurança jurídica, liberdade em sentido maior. Previstas em textos imperativos, não de ser respeitadas pelas partes, escapando ao critério da disposição.

Intimação pessoal — Configuração. Contrapõe-se à intimação pessoal a intimação ficta, via publicação do ato no jornal oficial, não sendo o mandado judicial a única forma de implementá-la.

Processo — Tratamento igualitário das partes. O tratamento igualitário das partes é a medula do devido processo legal, descabendo, na via interpretativa, afastá-lo, elastecendo prerrogativa constitucionalmente aceitável.

Recurso — Prazo — Natureza. Os prazos recursais são peremptórios.

Recurso — Prazo — Termo inicial — Ministério Público. A entrega de processo em setor administrativo do Ministério Público, formalizada a carga pelo servidor, configura intimação direta, pessoal, cabendo tomar a data em que ocorrida como a da ciência da decisão judicial. Imprópria é a prática da colocação do processo em prateleira e a retirada à livre discricção do membro do Ministério Público, oportunidade na qual, de forma juridicamente irrelevante, apõe o “ciente”, com a finalidade de, somente então, considerar-se intimado e em curso o prazo recursal. Nova leitura do arcabouço normativo, revisando-se a jurisprudência predominante e observando-se princípios consagradores da paridade de armas. (HC n. 83.255-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 12.03.2004, p. 38)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 731.050-CE (2005/0037130-1)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Milene Goulart Valadares e outros

Agravada: Carmina Pereira da Silva

Advogados: Pedro Moraes Filho e outros

**EMENTA**

Previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Trabalhador rural. Carteira de filiação a sindicato dos trabalhadores rurais e comprovante de pagamento de mensalidade. Início razoável de prova material.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído pela carteira de

filiação a sindicato dos trabalhadores rurais, bem como pelo comprovante de pagamento de mensalidade ao respectivo sindicato. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 20.06.2005

### RELATÓRIO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, em face da decisão que deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela parte autora, ementada nos seguintes termos, **in verbis**:

“Previdenciário. Recurso especial. Aposentadoria por idade. Rurícola. Carteira de sócia, ficha de associada a sindicato dos trabalhadores rurais e respectivos comprovantes de pagamentos de mensalidades. Início razoável de prova material corroborado por idônea prova testemunhal. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.” (Fl. 152)

Pugna a Autarquia Previdenciária pela reconsideração da decisão agravada, argumentando que não há nos autos início de prova material da atividade rural alegada. Aduz que “na esteira do entendimento desta Corte, tanto a declaração do sindicato, quanto a carteira, a ficha e os comprovantes de pagamento de sócio do mesmo sindicato não devem ser aceitos como prova material [...]” (Fls. 164/165)

É o relatório.

### VOTO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Não merece reparos a decisão agravada.



De início, registre-se que a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não foi considerada, na decisão impugnada, como início de prova material, conforme alegado pela Autarquia.

O que restou afirmado é que a referida Declaração, aliada aos depoimentos testemunhais, constituem prova testemunhal, que corrobora os documentos constantes nos autos.

Ressalto, ainda, que, ao contrário do que alega a Autarquia Previdenciária, a jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona no sentido da admissibilidade, como início de prova material, a carteira de sócio de Sindicato Rural, ficha de associado e recibos de pagamentos ao referido Sindicato, desde que tais documentos sejam corroborados por prova testemunhal idônea, como ocorre no caso dos autos.

A propósito:

“Previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Trabalhador rural. Carteira de filiação a sindicato dos trabalhadores rurais e comprovante de pagamento de mensalidade. Início razoável de prova material.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído pela *carteira de filiação a sindicato dos trabalhadores rurais*, bem como pelo *comprovante de pagamento de mensalidade ao respectivo sindicato*. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 602.503-CE, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 29.11.2004 — sem grifos no original.)

“Recurso especial. Previdenciário. Aposentadoria por idade. Valoração de prova. Início de prova material. Existência. Carência.

[...]

2. O comprovante de pagamento de tributos da propriedade onde a autora exerceu as suas atividades, a guia de recolhimento de contribuição sindical e a *carteira de sócia do sindicato dos trabalhadores rurais*, onde consta a qualificação de agricultora, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

[...]

4. Recurso improvido.” (REsp n. 653.479-CE, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25.10.2004 — sem grifos no original.)

“Processual Civil. Ação rescisória. Art. 485, VII, do CPC. Documento novo. Trabalhador rural.

— Documentação acostada aos autos que comprova a filiação da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pereira Barreto entre 1988 e 1992.

— Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução **pro misero**, entendeu que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485, VII, do CPC.

— Precedentes.

— Ação rescisória procedente.” (AR n. 792-SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 29.11.1999 — sem grifos no original)

Aliás, quanto ao reconhecimento da carteira de sócio de sindicato rural como início de prova material, esta Turma, à unanimidade de votos, assim já se manifestou, **in verbis**:

*“com relação à aceitação da carteira de sócio do sindicato rural como início de prova material, impõe-se esclarecer que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei n. 8.213/1991, é meramente exemplificativo e não taxativo. Ademais, a esse respeito, a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido da sua validade como início de prova material, conforme se verifica na AR n. 791-SP citada na decisão recorrida.*

[...]

Acresça-se, ainda, a juntada do comprovante do pagamento do ITR, no nome do mesmo empregador subscritor da declaração. Desta forma, inarredável a conclusão de que o Autor, de fato, laborou na propriedade rural do declarante.” (AgRg no REsp n. 460.834-CE, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 09.12.2002 — sem grifos no original)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 732.530-RS (2005/0041221-3)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Agravante: Walmira Andreola

Advogados: Telmo Ricardo Schorr e outro

Agravado: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul — Ipergs

Procuradores: Rafael Farinatti Aymone e outros

### EMENTA

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 20.06.2005

### RELATÓRIO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de agravo regimental interposto por Walmira Andreola em face de decisão de minha lavra que restou ementada nos seguintes termos:

“Processual Civil e Previdenciário. Juros de mora. Início do processo após a vigência da MP n. 2.180-35/2001. Incidência. Recurso especial conhecido e provido.” (Fl. 110)

A Agravante requer que seja afastada a aplicação do art. 1<sup>o</sup>-F da Medida Provisória n. 2.180-35 sob o argumento de que não se enquadra no conceito de servidor ou empregado público, eis que pensionista.

Sustenta, ainda, a incidência do art. 406 do Código de Processo Civil, ao argumento de que os juros de mora devem incidir à taxa de 12% ao ano.

É o relatório.

### VOTO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De início, quanto à alegação de que a ora agravante não é servidora pública, e, em razão disso, não estaria sujeita à norma inserta no art. 1<sup>ª</sup>-F da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, verifico que tal pretensão não merece acolhida.

Compulsando os autos, constata-se que a Recorrente é pensionista do Instituto da Previdência do Estado do Rio Grande do Sul — Ipergs, em virtude do óbito de ex-servidor, instituidor da pensão por morte; sendo certo que esta deve ser abarcada pelo conceito, em sentido amplo, de remuneração.

Conclui-se, portanto, que deve ser afastada a aplicação do art. 406 do Novo Código Civil, em razão da especialidade da regra do art. 1<sup>ª</sup>-F da Lei n. 9.494/1997, que, especificamente, regula a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, aí incluído, repisa-se, o benefício previdenciário pensão por morte.

Outrossim, verifica-se que a Agravante não trouxe tese jurídica nova, capaz de modificar o posicionamento adotado na decisão recorrida, razão pela qual a man-tenho, na íntegra, por seus próprios fundamentos, **in verbis**:

“Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande Sul — Ipergs, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a** da Constituição Federal, em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que restou ementada nos seguintes termos, **litteris**:

‘Previdência pública. Ipergs. Pensão. Integralidade. Juros morató-rios.

Reexame necessário. Não-cabimento. Aplicação do § 3<sup>º</sup> do art. 475 do CPC.

Por serem os juros moratórios acessórios de uma dívida gerada ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, devem ser fixados no patamar de 6% ao ano (art. 1.062) até a vigência da nova legislação (11.01.2003), quando deverão ser contados à razão de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do Novo Código Civil, combinado com o art. 161, § 1<sup>º</sup>, do Código Tributário Nacional.

Apelo parcialmente provido, não conhecido o reexame necessário.’  
(fl. 97)

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, argumentando negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal **a quo**, que teria se negado a sanar suposta omissão apontada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade aos arts. 406 do Código Civil de 2002; 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; 2º, § 2º, da LICC e 1º-F da Lei n. 9.494/1997, acrescido pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Argumenta, em suma, que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, deverão ser aplicados juros moratórios no percentual de 6% ao ano, a teor do disposto na referida MP, sendo descabida a aplicação de outros dispositivos legais, em razão da existência de legislação específica.

É o relatório.

Decido.

Consoante entendimento pacificado na Terceira Seção desta egrégia Corte, sobre as verbas de natureza eminentemente alimentar, devidas aos servidores públicos, os juros moratórios devem incidir no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987, sendo devidos a partir da citação válida do devedor.

A propósito, os seguintes julgados:

‘Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Juros de mora. Natureza alimentar. Dissídio jurisprudencial. Súmula n. 83-STJ.

I - Em se tratando de dívidas de natureza alimentar devidas pela Administração aos servidores, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987. Precedentes.

[...]

Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no Ag n. 516.415-RS, Quinta Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 28.10.2003)

‘Administrativo. Pensão. Verba de caráter alimentar. Juros de mora. Percentual.

1. Para os débitos de natureza alimentar os juros de mora são da ordem de 1% ao mês.

2. Recurso conhecido e provido.’ (REsp n. 455.960-RS, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 11.11.2002)

‘Administrativo. Aposentadoria. Complementação. Débito. Juros moratórios. Taxa.

1. Incidem juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês sobre dívida resultante de complementação de aposentadoria, em face de sua natureza salarial. Não tem relevância eventual distinção entre débito de índole estatutária ou trabalhista, pois ambas são de cunho eminentemente alimentar, sendo que quanto a esta última a taxa de 1% (um por cento) é fixada pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322, de 26 de fevereiro de 1987. Solução igual para situações idênticas.

2. Precedentes do STJ — REsp n. 5.657-SP — interpretação magnânima.

3. Embargos rejeitados’ (REsp n. 58.337-SP Terceira Seção, Relator p/ o acórdão Ministro Fernando Gonçalves, DJ 22.09.1997).

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

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

‘Recurso especial. Processual Civil. Dívida de natureza alimentar. Juros de mora. Percentual. Medida Provisória n. 2.180-35. Ajuizamento da ação posterior à vigência da MP Aplicabilidade. Reforma da decisão.

Ainda que se trate de dívida de natureza alimentar, o fato é que a presente ação foi ajuizada posteriormente à vigência da referida MP que determina que os juros devem incidir no percentual de 0,5% ao mês.

Precedentes.

Recurso provido.’ (REsp n. 601.688-SC, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 22.03.2004)

‘Recurso especial. Processo Civil. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284-STF Embargos de declaração. Ofensa ao art. 535 do CPC. Improcedente. Reajuste. Lei n. 8.880/1994. Resíduo de 3,17%. Prescrição. Trato sucessivo. Juros de mora. Percentual. Início do processo após a edição da MP n. 2.180-35/2001. Incidência.

[...]

V - Proposta a ação após a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1<sup>a</sup>-F ao texto da Lei n. 9.494/1997, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.' (REsp n. 601.223-SC, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 08.03.2004)

No caso em tela, tendo sido a demanda ajuizada após o advento da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, consoante se depreende dos autos, aplica-se a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 6% ao ano.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso especial para dar-lhe provimento, determinando a fixação dos juros moratórios no patamar de 6% ao ano, nos termos do art. 1<sup>a</sup>-F da Lei n. 9.494/1997.

Publique-se. Intimem-se." (Fl. 184/186)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

---

### HABEAS CORPUS N. 36.694-PA (2004/0097056-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Relator p/ o acórdão: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Luiz Vicente Cernicchiaro e outros

Impetradas: Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Pacientes: Jovenil Vargas (preso) e João Vargas (preso)

### EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Art. 121, § 2<sup>a</sup>, incisos I e IV, do Código Penal. Prisão preventiva. Fundamentação.

I - A prática reiterada de delitos e as ameaças proferidas pelos agentes, inclusive contra o Juiz de Direito e o Promotor de Justiça em

exercício na Comarca, como método de garantir a impunidade, são circunstâncias concretas que demonstram o grau de periculosidade dos pacientes e a possibilidade de prática de novos crimes, dando ensejo à prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal (precedentes).

II - Se a decisão da custódia cautelar, ainda que sucinta, denota, pelas informações objetivas prestadas, fundamentação concreta, não há, por ora, ilegalidade a ser reconhecida.

Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Gilson Dipp. Votou vencida a Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora. Sustentou oralmente em 02.08.2005: Dr. Luiz Vicente Cernicchiaro (p/ pactes).

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

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ 26.09.2005

### RELATÓRIO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por Luiz Vicente Cernicchiaro e outros, em favor de Jovenil Vargas e João Vargas, presos e denunciados pela prática, em tese, do crime de homicídio qualificado, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará que, ao denegar o *writ* originário, manteve a custódia cautelar dos pacientes.

O **decisum** atacado restou assim ementado:

“Ementa: **Habeas corpus** liberatório com pedido de liminar — Homicídio qualificado — Prisão preventiva hostilizada sob alegação de ausência de fundamentação — Improcedência.

Decisão concisa ostentando pressupostos e motivação suficiente para ensejar a segregação cautelar — Denegação do *writ*.



Presentes os pressupostos ensejadores da prisão preventiva e, demonstrada relevante motivação com fundamentação concisa, mas suficiente, respaldando a necessidade de garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, inviável torna-se a pretensão liberatória invocada na impetração. Ordem denegada.” (Fls. 17/26)

Os Impetrantes alegam, em suma, que o decreto de prisão preventiva expedido pelo Juízo de Direito da Comarca de Novo Progresso, no Estado do Pará, é carente de fundamentação legal, porquanto não elencou qualquer dado ou elemento concreto que justificasse, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a necessidade da segregação cautelar.

Requerem, assim, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes e, no mérito, a revogação do édito construtivo.

O pedido liminar foi, no recesso forense, indeferido pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça.

As informações foram devidamente prestadas pela Autoridade Impetrada (fls. 56/117).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem nos seguintes termos:

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Homicídio. Prisão preventiva. Ausência de fundamentação do decreto prisional. Motivos autorizadores da custódia cautelar. Denegação da ordem.

No presente caso, a materialidade do crime é incontestes, ante o laudo de exame necroscópico juntado ao IPL. Os indícios de autoria, por sua vez, restaram exaustivamente demonstrados no **decisum** refutado pela impetração, baseados em diversos depoimentos testemunhais colhidos na sede policial, comprovando, pois, a presença dos pressupostos necessários da cautelar.

A decisão que decretou a segregação cautelar dos pacientes, ainda que sucinta, restou fundamentada, demonstrando a presença dos pressupostos da cautelar, consideradas a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, não padecendo, pois, de qualquer ilegalidade a ser considerada. Constatou-se, assim, que fora procedida em conformidade com as exigências legais e com a jurisprudência dominante do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Parecer pela denegação da ordem.” (Fls. 119/125)

É o relatório.

**VOTO VENCIDO**

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Cinge-se a presente controvérsia quanto à ausência de fundamentação do decreto judicial de prisão preventiva expedido em desfavor dos pacientes.

Como é sabido, constituindo-se a custódia cautelar uma medida extrema e excepcional, que implica em sacrifício à liberdade individual, é imprescindível, em face do princípio constitucional da inocência presumida, a demonstração dos elementos objetivos, indicativos dos motivos concretos autorizadores da medida constritiva.

Na hipótese, todavia, observa-se que os requisitos autorizativos concernentes à ordem pública e à conveniência da instrução criminal foram deficitariamente demonstrados pelo juízo processante, porquanto amparou-se o decreto de prisão tão somente em suposições, sem, contudo, demonstrar ou elencar qualquer elemento concreto apto a justificar a segregação dos pacientes.

É, aliás, o que se extrai do seguinte excerto:

“(…)

Finalmente, havendo a prova da materialidade do crime e indício suficiente de autoria do delito contra os representados, entendo ainda que a prisão preventiva mostra-se necessária para garantia da ordem pública, da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Mostra-se necessária a medida excepcional para garantir a ordem pública, pois os representados demonstram alto grau de periculosidade, criminosos contumazes nessa região, sendo público e notório tal fato, tanto que um dos irmãos Vargas, o João Vargas, ostenta na Cidade a sugestiva alcunha de João Pilantra’.

Soltos os representados, agentes perigosos e contumazes na prática de crimes graves na região, poderão ameaçar e intimidar as testemunhas, prejudicando as investigações criminais e a instrução criminal futura.” (Fl. 32)

Com efeito, a decisão judicial ora atacada restringiu em alegar que os denunciados soltos poderiam interferir no regular andamento da ação penal, *dissociada de qualquer dado substancial que amparasse este argumento*, o que, **de per se**, não basta para justificar a necessidade da segregação cautelar.

Ressalte-se, ademais, que meras ilações, sem motivação real, não fundamentam a custódia processual, mormente se, como **in casu** ocorre, os termos de declaração das testemunhas, colhidos na fase policial, acostados às fls. 80/89, não revelam qualquer indício de intimidação ou coação pelos denunciados.

Nesse sentido, confira-se:

“Ementa: **Habeas corpus**. Processual Penal. Prisão preventiva. Requisitos. Carência de fundamentação.

1. Meras conjecturas acerca da possibilidade do réu vir a fugir, ameaçar testemunhas ou prejudicar a instrução criminal não podem, abstratamente, respaldar a medida constritiva, desconsiderada, por seu turno, a existência de condições pessoais favoráveis ao paciente.

2. A fundamentação dos motivos ensejadores da prisão preventiva não pode estar ancorada em juízos de probabilidade, sem demonstração de correspondentes fáticos.

3. Suposto clamor popular e gravidade do crime, sem vínculo com dados concretos da realidade, não justificam, por si sós, o decreto de prisão.

4. Ordem concedida.” (HC n. 34.942-PA, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 11.04.2005)

“Ementa: Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Prisão em flagrante. Manutenção. Conveniência da instrução criminal. Ausência de fundamentação concreta. Recurso provido.

1. O Paciente, na presente hipótese, encontra-se sofrendo constrangimento ilegal consubstanciado na falta de fundamentação do decreto prisional, já que não restou devidamente demonstrado, com expressa menção à situação concreta, a necessidade da medida, notadamente, como garantia para o bom andamento da instrução criminal.

2. Recurso provido.” (RHC n. 14.617-SC, de minha relatoria, DJ 15.09.2003)

Por fim, quanto ao fundamento da *ordem pública*, consubstanciado na periculosidade dos agentes, *observa-se que o próprio juízo processante admite, expressamente, a inexistência de qualquer indiciamento ou condenação em desfavor dos pacientes apto a amparar, validamente, o argumento elencado no decreto de prisão preventiva, ad litteris:*

“(…)

Relato na decisão atacada que os pacientes são altamente perigosos e contumazes na prática de diversos crimes na região, embora não exista nenhum procedimento criminal contra os mesmos, porque até então nenhuma autoridade, seja policial ou judiciária, teve a coragem de enfrentar a arrogância, chantagem, terrorismo e ameaças por parte dos pacientes na região.” (Fl. 116)

Restringiu-se, neste particular, a fundamentação do decreto prisional, apenas na gravidade do crime perpetrado.

Acrescente-se, ainda, à guisa de complementação, que embora o crime ora examinado seja classificado como hediondo pela Lei n. 8.072/1990, reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que a simples alegação da gravidade do crime cometido pelo agente do delito não é **de per se** justificadora do deferimento do decreto de segregação cautelar, devendo, também, a autoridade judicial devidamente fundamentar e discorrer sobre os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito:

“Ementa: Penal e Processual. Homicídio. Prisão preventiva. Requisitos. Fundamentação. Gravidade do crime. Crime hediondo. Clamor público. Periculosidade.

As decisões judiciais serão fundamentadas, sob pena de nulidade art. 93, IX, CRFB).

A prisão preventiva é medida excepcional de cautela, cabível apenas quando comprovados objetiva e concretamente, com motivação atual, seus requisitos autorizadores.

A gravidade do delito e a periculosidade do agente, ainda que em hipótese de crime hediondo, se consideradas de modo genérico e presumidas de maneira divorciada de fundamentação fática objetiva e atual, não são capazes de, **per se**, autorizar a custódia cautelar.

O clamor público, inerente ao repúdio que a sociedade confere à prática criminosa, não é bastante, por si só, de fazer presente o **periculum libertatis** e de justificar a prisão preventiva.

Precedentes.

Ordem concedida.” (HC n. 31.692-PE, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 03.05.2004)

Ante o exposto, concedo a ordem pretendida para revogar o decreto de prisão preventiva, carente de fundamentação legal, sem prejuízo de nova decretação de custódia preventiva devidamente motivada.

É como voto.

### VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Felix Fischer: Busca-se, por meio do presente **mandamus**, a revogação da prisão preventiva imposta aos pacientes, sob o argumento de que o decreto prisional não se encontra devidamente fundamentado.



A pretensão não merece acolhida.

Para melhor exame da questão, reproduzo a r. decisão por meio da qual os pacientes tiveram a custódia cautelar decretada, **in verbis**:

“Trata-se de representação do Delegado de Polícia Civil e Superintendente Regional do Baixo e Médio Amazonas, Bel. Rilmar Firmino de Sousa, presidente do Inquérito Policial n. 2004001449, para a decretação da prisão preventiva dos indiciados João de Vargas, vulgo ‘João Pilantra’; Jovenil Vargas, vulgo ‘Jovem’; Odair José Brandão; e Adoaldo, vulgo ‘Neginho’; todos devidamente qualificados na representação, pela prática do crime de homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º, incisos I e IV), conforme inquérito policial instaurado, tendo como vítima Edson Brasilino Bezerra.

Nos termos da lei processual penal (arts. 311 e 312, CPP), a prisão preventiva, medida excepcional de privação da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, só pode ser decretada quando houver os requisitos estabelecidos nas normas processuais: o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**.

O **fumus boni iuris** caracteriza-se na presença de indício suficiente de autoria da infração penal e na prova da materialidade do crime.

Já o **periculum in mora** mostra-se quando necessário para a preservação da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Pela detida análise dos documentos acostados, constato que a prova da materialidade do crime perpetrado está no laudo de exame necroscópico realizado no corpo da vítima Edson Brasilino Bezerra juntado às fls. do Inquérito Policial n. 2004001449, bem como pelos depoimentos testemunhais, em especial o depoimento dos dois médicos que socorreram a vítima, logo após o baleamento, em que relataram que a morte da vítima deu-se em consequência das complicações provocadas pelos tiros que atingiram a vítima.

Por outro lado, entendo que há indícios suficientes e razoáveis de autoria da infração penal apurada (homicídio qualificado) quanto aos representados, mormente pelos depoimentos testemunhais juntados.

Vejamos então:

No dia 19.12.2003, a vítima Edson Brasilino Bezerra ofereceu na Promotoria de Justiça de Novo Progresso - PA notícia-crime contra o vereador Jovenil Vargas, ora representado, motivado, em princípio, por desentendimento na transação comercial envolvendo o imóvel onde está construída a boate Saramandaia.

Durante as investigações, soube-se que três dias antes do crime, dia 23.01.2004 (sexta-feira), a vítima discutiu em via pública com o vereador Jovenil Vargas, tendo a vítima dito ao vereador que no dia 26.01.2004 (segunda-feira), levaria ao conhecimento do Promotor de Justiça várias irregularidades e documentos que contrariavam diretamente os interesses do vereador Jovenil Vargas, conforme depoimentos testemunhais.

Além disso, em depoimento, a filha da vítima, Claudinéia de Oliveira Bezerra, disse que na véspera do crime, dia 25.01.2004, a vítima comentou com a declarante que um rapaz branco, bem vestido e simpático, ‘um gauchinho (textuais)’, teria o procurado com uma proposta de arrendamento da boate Saramandaia, propriedade da vítima. Em verdade, apurou-se que o ‘gauchinho’ a que a vítima se referiu teria o procurado para ver e confirmar a fisionomia da vítima, certificando-se da pessoa que teria que executar no dia seguinte (26.01.2004) e, além disso, a vítima, no momento do socorro médico, agonizante, disse, na presença de várias pessoas, que o autor do crime *foi o Gauchinho a mando do João Pilantra’ e do Jovem’*. Assim, restou evidente o envolvimento de João Vargas, Jovenil Vargas e Adoaldo (Gauchinho), todos citados pela vítima, antes da morte, como autores/partícipes do homicídio.

Com efeito, após o crime, soube-se que os dois médicos que socorreram a vítima e a viúva, Jacqueline Rodrigues de Aguiar, foram enfáticos e uníssonos ao relatar que a vítima, agonizando, minutos antes de sua morte, delatou o executor e mandantes do crime.

Todos esses fatos constam dos depoimentos testemunhais perante a autoridade policial e na Promotoria de Justiça de Novo Progresso. Vejamos alguns trechos importantes:

1. Declarações prestadas pelo médico Almiro Eusébio de David perante a autoridade policial: ‘que, durante o atendimento, o declarante e os outros acalmaram a vítima (Edson Brasilino Bezerra) que estava bastante agonizante, ocasião em que o mesmo falou que *foi o Gauchinho a mando do João Pilantra e do Jovem* (Jovenil Vargas)’.

2. Declarações prestadas perante a autoridade policial pelo médico Susumo Niekawa: ‘que, durante o atendimento, o declarante e os outros acalmaram a vítima (Edson Brasilino Bezerra) que estava bastante agonizante, ocasião em que o mesmo falou que *foi o Gauchinho a mando do João Pilantra e do Jovem* (Jovenil Vargas)’.

3. Declarações prestadas pela esposa da vítima, Jacqueline Rodrigues de Aguiar, perante a autoridade policial: “que perguntado à declarante se esteve com o sr. Edson (vítima) no hospital antes de sua morte? A mesma respondeu positivamente, ocasião em que o mesmo falou que quem havia lhe atirado era o ‘*Gauchinho*’ *isso foi pelo João Pilantra’ e o Jovem’* (textuais)’.

4. Declarações prestadas por Vanderley Natal Ganzalla na Promotoria de Justiça de Novo Progresso - PA: “que viu o sr. Edson Bezerra discutir em via pública, no dia 23, sexta-feira, em frente ao Bambuzinho, nesta Cidade, com o vereador Jovem; que o sr. Edson Bezerra disse ao vereador que vinha no dia em que foi assassinado até esta Promotoria de Justiça para trazer documentação que contrariava os interesses do vereador; que o indivíduo João de Vargas chamou o declarante rogando que não depusesse contra si, pois nada teria a ver com o homicídio’.

5. Declarações prestadas na Promotoria de Justiça de Novo Progresso - PA por Daniel Domingues da Silva: ‘que viu o sr. Edson Bezerra discutir em via pública, no dia 23, sexta-feira, em frente ao Bambuzinho, nesta Cidade, com o vereador Jovem; que o sr. Edson Bezerra disse ao vereador que vinha no dia em que foi assassinado até esta Promotoria de Justiça para trazer documentação que contrariava os interesses do vereador’.

E mais.

As testemunhas oculares do crime apurado, Gilsonei Santos Pimentel, Paulo César Oliveira Lima, José Alves da Silva e Valdir Vicente Daila Costa, foram unânimes em afirmar que viram quando um indivíduo, no dia 26.01.2004, ‘às 7 horas da manhã, em frente à loja Energia Serviços e Construções Elétricas, descarregou uma pistola cromada contra a vítima Edson Brasilino Bezerra e, em seguida, saiu correndo com a arma em punho em direção à avenida Jamanxim, onde outro indivíduo o aguardava em uma *motocicleta XLR 125 de cor azul*, empreendendo fuga na referida motocicleta os dois indivíduos.

Através do depoimento da testemunha Leila Siebra de Oliveira Maia, soube-se, posteriormente, que João de Vargas ligou para a depoente, proprietária de uma locadora de motos, dizendo que iria mandar uma pessoa buscar uma moto, tendo o funcionário da locadora, Ubiraci Soares Silva, vulgo ‘Macarrão’, a mando da proprietária, entregado uma *motocicleta marca Honda, modelo X.LR 125, cor azul*, placa não aposta,

para a pessoa que João Vargas havia mandado apanhar a referida motocicleta na locadora.

Após o crime apurado, no dia 26.01.2004, às 15 horas, João Vargas procurou a dona da locadora, Sr<sup>a</sup>. Leila Siebra de Oliveira Maia, afirmando que pagaria todas as despesas com o aluguel da motocicleta XLR 125 de cor azul e, caso não devolvesse a referida motocicleta, João Vargas entregaria uma outra motocicleta.

Ainda conforme depoimento prestado por Leila Siebra de Oliveira Maia, a depoente, no dia do crime (26.01.2004), ao ser procurada por João Vargas, deduziu o envolvimento dele no crime apurado, pois ficou sabendo que a motocicleta usada pelos executores do crime haviam fugido em uma motocicleta (**sic**) com as mesmas características daquela motocicleta que a testemunha havia locado a João Vargas e, ao ser procurada por João Vargas depois do crime ocorrido, teve suas suspeitas reforçadas.

Além disso, através do depoimento do declarante Antônio Bernardo de Azevedo, apurou-se que os executores do crime contra Edson Brasilino Bezerra foram os ora representados Odair José Brandão e Adoaldo, vulgo 'Neguinho', pois estes dois chegaram na casa de Antônio Bernardo de Azevedo em duas motos XLR 125, uma branca e outra azul, tendo Odair pegado seus pertences e saído com Adoaldo na motocicleta azul, deixando a branca, tomando conhecimento a testemunha que depois de aproximadamente quinze minutos após terem saído de sua residência, a vítima Edson Brasilino Bezerra havia sido morta a tiros e que os dois indivíduos teriam fugido em uma moto azul.

Vejamos trechos dos depoimentos

1. Declarações prestadas perante a autoridade policial por Antônio Bernardo de Azevedo: “que desde o mês de dezembro do ano passado Odair vinha falando para o declarante que iria matar três pessoas aqui na Cidade; que por volta do dia dez de janeiro do corrente ano, Odair comentou com o declarante que estava alugando a boate Saramandaia de propriedade da vítima Edson Brasilino Bezerra; que Odair foi preso pela guarnição da Polícia Militar, na lanchonete Escorpion e conduzido até a delegacia de polícia civil local por estar portando um revólver de calibre 38, onde permaneceu até o dia seguinte quando retornou à lanchonete relatando para o declarante que João de Vargas, vulgo 'João Pilantra' pagou a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) referente à 'fiança'; que no dia vinte e seis do mês de janeiro, por volta das 6h30min, Odair juntamente com o parceiro conhecido por Adoaldo, chegaram na residência do declarante em duas motos, um em cada moto, sendo ambas XLR 125, uma branca e outra azul;



Verificou-se também que a motocicleta azul locada não foi devolvida para a locadora da declarante Leila Siebra de Oliveira Maia, tendo o funcionário Ubiraci Soares Silva registrado um boletim de ocorrência, a fim de simular a apropriação indébita da moto, tudo feito conforme João Pilantra mandou fazer à proprietária da locadora, havendo, portanto, fortes e evidentes indícios, pelos fatos narrados, de que a motocicleta azul locada a pedido de João Pilantra na locadora ‘Santarém’ seja a mesma vista pelo declarante Antônio Bernardo em poder de Odair e Adoaldo e que os dois executaram o crime de homicídio contra Edson Brasilino Bezerra a mando de João Vargas e Jovenil Vargas, utilizando a mesma motocicleta azul para empreenderem fuga logo após a prática do crime.

Finalmente, havendo a prova da materialidade do crime e indício suficiente de autoria do delito contra os representados, entendo ainda que a prisão preventiva mostra-se necessária para garantia da ordem pública, da instrução criminal e para assegurar aplicação da lei penal.

Mostra-se necessária a medida excepcional para garantir a ordem pública, pois os representados demonstram alto grau de periculosidade, criminosos contumazes nessa região, sendo público e notório tal fato, tanto que um dos irmãos Vargas, o João Vargas, ostenta na Cidade a *sugestiva* alcunha de ‘João Pilantra’.

Soltos os representados, agentes perigosos e contumazes na prática crimes graves na região, poderão ameaçar e intimidar as testemunhas, prejudicando as investigações criminais e instrução criminal futura.

Assim a jurisprudência:

*STJ: “Prisão preventiva — Prefeito Municipal — Participação em quadrilha armada acusada de expor a perigo a integridade física e o patrimônio de testemunhas e autoridades responsáveis pela apuração dos diversos ilícitos que lhe são imputados — Custódia decretada como garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal — Admissibilidade — Inteligência do art. 312 do CPP” (RT 7741541)*

*TJAP: “Comprovada a materialidade e havendo indícios razoáveis de autoria, respalda-se na lei a custódia preventiva que, decretada no resguardo da instrução criminal, levou em conta comportamentos de agentes tendentes a intimidar e aliciar testemunhas de acusação, bem assim outras práticas destinadas a dificultar a apuração da verdade.” (RDJ 4/305)*

Diante do que foi exposto e pelo que dos autos consta, *decreto a prisão preventiva* dos representados *João de Vargas*, vulgo “João Pilantra”; *Jovenil Vargas*, vulgo ‘Jovem’ *Odair José Brandão*; e *Adoaldo*, Vulgo ‘Neguinho’; todos devidamente qualificados na representação, com fulcro nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal pátrio, para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal” (fls. 27/33).

Observa-se, portanto, que a prisão preventiva dos pacientes foi decretada com fundamento na garantia da ordem pública, ante o alto grau de periculosidade dos representados, que seriam conhecidos na região pela prática reiterada de condutas delitivas. É feita menção, ademais, à necessidade de atender à conveniência da instrução criminal, ante o relevante receio de ameaça e intimidação das testemunhas.

Não obstante se deva reconhecer que a decisão em comento apresenta fundamentação sucinta (o que não se confunde com ausência de fundamentação), é imperioso ponderar que, **in casu**, não restam dúvidas acerca da necessidade da medida. *Nesse sentido, são muito elucidativas e de grande valor as informações prestadas pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Novo Progresso ao egrégio Tribunal a quo, que demonstram, ao menos em sede de writ, a existência de uma situação concreta na qual, decerto, o MM. Juiz se alicerçou para formular a guerreada decisão de segregação cautelar.* Confirma-se, oportunamente, o seguinte excerto das informações prestadas, **litteris**:

“(…) — Diante desses contundentes fatos, a autoridade policial, no dia 10.02.2004, representou pela prisão preventiva dos indiciados *Odair José Brandão*, vulgo ‘Gauchinho’; *Adoaldo Moreira de Oliveira*, vulgo ‘Neguinho’; *João de Vargas*, vulgo ‘João Pilantra’; e *Jovenil Vargas*, vulgo ‘Jovem’.

Analisadas as provas colhidas pela investigação policial, verifiquei a existência de prova da materialidade do crime (conforme laudo necroscópico realizado na vítima) e indício suficiente de autoria contra os representados, ora pacientes.

Por outro lado, a medida excepcional mostra-se extremamente necessária para garantir a ordem pública no meio social, pois os representados demonstram alto grau de periculosidade e soltos poderão ameaçar e intimidar as testemunhas, prejudicando as investigações criminais e instrução criminal futura.

Portanto, havendo a prova da materialidade do crime e indício suficiente de autoria do delito contra os representados, mostrando-se a prisão preventiva

necessária para garantia da ordem pública, da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, este Juízo decretou a prisão preventiva dos indiciados em 10.02.2004.

4. Além disso, a alegação utilizada pelos impetrantes de que os pacientes são *primários e de bons antecedentes*, por si só, *não é capaz de impedir o decreto de prisão preventiva*.

Apesar de todo o estudo doutrinário e jurisprudencial colhido e vastamente transcrito no pedido liberatório, esquecem-se os impetrantes de analisar que pacífico na jurisprudência de nossos tribunais que o fato de serem os acusados primários e de bons antecedentes não impede a decretação da prisão preventiva desde que existentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, e que, conforme acima exposto, estão presentes e largamente demonstrados no presente caso.

Relato na decisão atacada que os pacientes são altamente perigosos e contumazes na prática de diversos crimes na região, sendo tal fato público e notório na Cidade de Novo Progresso, embora não exista nenhum procedimento criminal contra os mesmos, porque até então nenhuma autoridade, seja policial ou judiciária, teve a coragem de enfrentar a arrogância, chantagem, terrorismo e ameaças por parte dos pacientes na região. Os pacientes são tão perigosos e audazes, porém um tanto sem inteligência, usam a tática das ameaças e quando afrontados em seus interesses fazem o que de mais grave há para o Direito Penal, retiram a vida de uma pessoa, bem jurídico maior em nosso sistema penal. Tanto isso é verdade que a vítima Edson Brasilino Bezerra, ao afrontar os interesses dos pacientes Jovenil Vargas e João Pilantra, denunciando condutas delitivas dos acusados, apresentando documentos comprometedores na Promotoria de Justiça de Novo Progresso, teve sua vida covardemente retirada, às proximidades do fórum local, quando se dirigia com vários documentos à Promotoria de Novo Progresso para apresentá-los ao Promotor de Justiça, caracterizando verdadeira 'queima de arquivo', única forma encontrada pelos pacientes de deter a voz corajosa na Cidade contra os ora pacientes.

Para comprovar a periculosidade dos pacientes na região de Novo Progresso, anexo cópia do termo de declarações onde Odaías de Paula, vulgo 'Júnior Pilantra' ou 'Pilantrinha', assim conhecido por ter participado da quadrilha liderada por 'João Pilantra' e agora ameaçado por este, visto que se afastou do 'líder', onde descreve com detalhes diversos crimes graves pratica-

dos pelos irmãos 'João Pilantra'; Jovenil Vargas; Pedro Vargas; Ortelino Vargas, vulgo 'Botinha' (este também atualmente preso pela prática de homicídios). As declarações prestadas perante o promotor de justiça relatam crimes cruéis, horrendos, graves e chocantes.

Os ora pacientes e seus irmãos tentaram e tentam a todo custo intimidar este juiz signatário e o promotor de justiça responsável pelas investigações empreendidas, tecendo na Cidade comentários atentatórios e ameaçadores, a fim de impedir a ação da Justiça, visto que até então perpetravam os graves crimes (conforme declarações em anexo), agindo como verdadeiros 'donos' da região, comandando grilagem de terra, assaltos a banco, latrocínios, homicídios, sem que nada fosse apurado até agora.

Além disso, o fato de ser o paciente João Pilantra empresário local no ramo hoteleiro e o de ser o paciente Jovenil Vargas vereador pelo terceiro mandato não é sinônimo de reputação ilibada como querem os impetrantes fazer parecer. Assim como, de forma exemplificativa, ser policial, agente supostamente responsável por segurança da sociedade, não significa boa reputação a ninguém. Portanto, a reputação é fruto da conduta social ao longo do tempo em uma determinada comunidade e não resultado do simples cargo que ocupa ou profissão que exerce, sendo, portanto, essa alegação extremamente falível e contestável, incapaz de ensejar a revogação ou cassação do decreto de prisão preventivo dos pacientes" (fls. 115/117).

Observa-se, de todo o exposto, tratar-se de caso em que se impõe considerar circunstâncias como a prática reiterada de delitos na região e a utilização da ameaça como método de garantir o silêncio e a convivência de todos, comportamento de conhecimento público e notório na Cidade, chegando-se, inclusive, ao ponto de tentar intimidar a atuação do Promotor de Justiça e do Juiz de Direito que atuam na Comarca. Merece ainda maior relevo a circunstância de que a própria vítima teria sido executada em razão de ter se comprometido a apresentar notícia-crime perante o Ministério Público contra um dos pacientes. Não se pode desprezar, também, a declaração prestada pelo ex-integrante da quadrilha, hoje, também ameaçado, dando conta da prática, por parte dos pacientes, "*de crimes cruéis, horrendos, graves e chocantes*" (fl. 117). Todos esses elementos demonstram o alto grau de periculosidade dos agentes e a personalidade avessa a valores morais prezados pela sociedade e pelo Direito, tudo apontando para a possibilidade de que, se soltos, voltem a delinquir e a ameaçar testemunhas (e até mesmo o Magistrado e o representante do *Parquet*). Assim, a soltura dos pacientes pode ensejar grave ameaça ao seio social e, por conseqüência, à ordem pública, bem como prejudicar a instrução criminal.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Diversos crimes de roubo qualificado, na forma consumada e tentada. Prisão preventiva decretada pelo Tribunal **a quo** em sede de recurso em sentido estrito do MP. Fragilidade dos reconhecimentos realizados na fase policial. Fundamentação adequada e concreta. Garantia da ordem pública.

I - O acórdão hostilizado, encampando o parecer do Ministério Público, restou suficientemente fundamentado, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, bem como com a expressa menção à situação concreta que caracteriza a necessidade de garantia da ordem pública, consistente na prevenção de novas investidas do paciente e seu comparsa, portadores de maus antecedentes, contra o patrimônio alheio.

II - Não há que se falar em fragilidade nos reconhecimentos realizados ainda na fase policial, uma vez que restou fartamente demonstrada a necessidade concreta do encarceramento do paciente para a garantia da ordem pública, a fim de resguardar o meio social da prática de novos delitos.

*Writ denegado*” (HC n. 42.554-RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 1ª.08.2005).

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Arts. 89 (vinte e cinco vezes), **caput**, 90 (trinta vezes), 92, 94 e 96, inciso V (vinte e uma vezes), da Lei n. 8.666/1993, em concurso material com os artigos 317, § 1º, e 288, **caput**, do Código Penal, todos combinados com os artigos 29, **caput**, e 61, inciso II, alínea **g**, do estatuto repressivo. Prisão preventiva. Fundamentação. Garantia da ordem pública. Condições pessoais favoráveis.

I - Tendo restado evidenciadas as circunstâncias concretas ensejadoras da prisão preventiva da paciente, na sua periculosidade, concretamente demonstrada através do **modus operandi** que o delito atribuído foi perpetrado, para se evitar a prática de novos delitos, bem como na proteção à integridade física de testemunha, resta suficientemente demonstrada a necessidade da manutenção de sua custódia cautelar, com base na garantia da ordem pública. (Precedentes.)

II - Condições pessoais favoráveis não têm o condão de **per se**, ensejarem a liberdade provisória, se há outros fundamentos nos autos que recomendam a manutenção da prisão preventiva do paciente (precedentes).

Recurso desprovido.” (RHC n. 16.991-RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 07.03.2005)

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Tráfico internacional de órgãos. Prisão preventiva. Alegada ausência de fundamentação. Improcedência. Garantia da ordem pública.

1. Diante das condutas delituosas narradas na denúncia, com suficientes indícios da participação da Paciente na quadrilha formada para a prática de tráfico internacional de órgãos, não há falar em ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, restando evidenciada a sua necessidade como forma de garantia da ordem pública, em face da flagrante ofensa à dignidade da pessoa humana, bem como para impedir o cometimento de novos crimes.

2. Ordem denegada.” (HC n. 34.121-PE, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 07.06.2004)

“**Habeas corpus**. Roubo duplamente qualificado. Prisão preventiva decretada pelo Tribunal **a quo** em sede de recurso em sentido estrito. Fundamentação suficiente. Garantia da ordem pública. Periculosidade concreta do réu.

Prisão preventiva que está devidamente fundamentada, tendo em vista a gravidade do delito, a forma como o mesmo foi perpetrado (grave ameaça, uso de arma de fogo) e o fato de o paciente responder a outro feito de mesma natureza, de forma a resguardar a ordem pública e prevenir a prática de novos delitos.

Ordem denegada.” (HC n. 21.361-SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.09.2002)

“Processo Penal. Prisão preventiva. Periculosidade. Garantia da ordem pública. Instrução criminal. Aplicação da lei penal. Gravidade do delito. Crime hediondo.

1. Deve ser mantida a custódia preventiva decretada sob o fundamento de resguardo à ordem pública e garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal, haja vista a periculosidade do acusado e o clamor geral em face da gravidade do delito, além de tratar a espécie de crime hediondo, insusceptível, em princípio, de liberdade provisória. A manutenção da custódia nestas circunstâncias visa, sobretudo, impedir ou mesmo desestimular a prática de novos crimes.

2. Recurso improvido.” (RHC n. 12.059-SP, Sexta Turma Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 05.08.2002)

**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Prisão preventiva. Requisitos do art. 312. Suficiente demonstração da necessidade. Devolução

dos autos de inquérito à autoridade policial após a decretação da medida. Ordem diversa concedida a outro integrante da suposta quadrilha. Impossibilidade de extensão do julgado. Condições personalíssimas. Irrelevância diante da necessidade da custódia. Ordem denegada.

Se o decreto de prisão preventiva foi baseado em circunstâncias concretas noticiadas pela representação da autoridade policial, sendo aconselhável para a instrução criminal e a fim de evitar-se a prática de novos crimes, não se acolhe o argumento de insuficiência de fundamentação quanto à necessidade.

(...)

Ordem que denega” (HC n. 7.789-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 26.10.1998).

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Crime de homicídio qualificado. Prisão preventiva devidamente fundamentada. Temor exercido pelo paciente, em razão de sua reconhecida periculosidade, às testemunhas judiciais, que, saliente-se, deverão novamente ser ouvidas em plenário do júri. Conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública. Necessidade da manutenção do paciente em cárcere. Excesso de prazo. Aplicação da Súmula n. 52 do STJ. Precedentes.

1. O decreto de prisão cautelar demonstra com a indicação de elementos concretos a necessidade da medida constritiva, como forma de assegurar a conveniência da instrução criminal e a garantia da ordem pública, consubstanciada no temor exercido pelo paciente, em razão de sua reconhecida periculosidade, às testemunhas judiciais que deverão, novamente, serem ouvidas no plenário do júri.

2. Outrossim, resta superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo, porquanto o presente feito se encontra na fase das alegações finais, encerrado, assim, o sumário de culpa.

Aplicação do enunciado da Súmula n. 52 desta Corte Superior.

3. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada” (HC n. 43.114-PA, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 1ª.08.2005).

“**Habeas corpus**. Porte ilegal de arma e quadrilha ou bando. Prisão preventiva. Requisitos legais. Testemunha. Ameaça. Garantia da aplicação da lei penal, da ordem pública e por conveniência da instrução criminal. Necessidade da custódia. Ordem denegada.

1. Presente motivo autorizador da decretação da prisão preventiva, não configura constrangimento ilegal a sua manutenção.

2. Deve-se manter a constrição cautelar do paciente no afã de garantir a aplicação da lei penal, da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, mormente diante da informação de ser o paciente integrante de quadrilha que está ameaçando testemunha, motivo concreto e suficiente para a manutenção da custódia provisória.

3. A primariedade, bons antecedentes e o endereço fixo, por si sós, não ensejam o direito de liberdade provisória.

4. Ordem denegada”

(HC n. 34.370-MS, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 1ª.08.2005).

“Criminal. HC. Homicídio simples. Tentativa. Prisão por pronúncia. Fundamentação. Ameaça a testemunhas. Garantia da instrução criminal. Constrangimento ilegal não demonstrado. ordem denegada. Excesso de prazo para julgamento pelo júri. Configuração. Supressão de instância. **Habeas corpus** concedido de ofício.

I - A ameaça exercida sobre testemunhas, apontada na sentença de pronúncia, pode ser suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da regular instrução do feito, eis que as testemunhas serão ouvidas novamente durante a sessão plenária do Júri.

II - Pedido indeferido.

III - Ainda que não analisado o alegado excesso de prazo pelo Tribunal **a quo**, deve ser concedido **habeas corpus** de ofício, diante da flagrante ilegalidade verificada.

IV - Hipótese em que não houve, durante o feito, incidentes processuais que possam ser atribuídos aos réus, tampouco se tem notícia de data designada para o julgamento pelo Tribunal do Júri.

V - Estendendo-se por período não razoável a prisão preventiva dos pacientes, mantida pela sentença de pronúncia, que já se prolonga por 02 anos, evidencia-se afronta ao princípio da razoabilidade e inaceitável constrangimento ilegal por excesso de prazo.

VI - Deve ser concedida a liberdade provisória aos pacientes, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau, para que aguardem em liberdade o julgamento pelo Tribunal popular.

VII - *Writ* concedido de ofício” (HC n. 38.461-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 1ª.07.2005).



“Processual Penal. **Habeas corpus**. Roubo qualificado. Ameaça de testemunha. Prisão preventiva fundamentada. Condições pessoais favoráveis irrelevantes. Excesso de prazo. Instrução criminal encerrada. Ordem denegada.

1. Firme é o magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que eventuais condições favoráveis ao paciente, tais como a primariedade, bons antecedentes, família constituída e residência fixa no distrito da culpa, não impedem a segregação cautelar, se o decreto prisional está devidamente fundamentado nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A ameaça à testemunha de acusação justifica a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal.

3. Encerrada a instrução criminal fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo, nos termos da Súmula n. 52-STJ.

4. Ordem denegada” (HC n. 38.282-RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 20.06.2005).

Diante dessas considerações, denego a ordem.

É o voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 36.868-SP (2004/0100819-5)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Vanderlan Ferreira de Carvalho

Advogado: Ulysses Pinto Nogueira

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

Paciente: Vanderlan Ferreira de Carvalho

### **EMENTA**

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Crime contra a honra. Advogado em causa própria. Nulidade processual. Nomeação de defensor dativo. Alegações finais.

Embora o réu tenha direito de ser defendido por advogado de sua livre escolha e confiança, pode o Juiz nomear-lhe Defensor, ainda que somente para oferecimento de alegações finais, se o constituído deixa de

fazê-lo no prazo legal, tendo em vista que segundo norma inserta no art. 265, parágrafo único, do Código de Processo Penal, nenhum ato do processo será adiado pelo não-comparecimento do defensor, mesmo que motivado, devendo o Juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para o só efeito do ato.

Demais disso, as alegações finais da Defensora nomeada, conforme determinação judicial, somente foram ajuizadas após vencido o prazo para o Defensor constituído.”

Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

---

DJ 11.10.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Vanderlan Ferreira de Carvalho, contra v. acórdão proferido pela Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

O presente *writ*, a exemplo do anteriormente impetrado, versa sobre a existência de nulidade processual, concernente ao fato de o Juiz ter substituído a defesa do paciente, em causa própria, por outra ofertada por defensora do Estado. Aduz ser um direito do réu a escolha de seu patrono, bem assim, promover a sua própria defesa. Afirma, ainda, que a desconsideração de tal liberdade fere o princípio da ampla defesa e causa cerceamento. Em face disso, requer-se a nulidade do processo, com a conseqüente decretação da extinção da punibilidade pela prescrição.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Por qualquer dos fundamentos da controvérsia, o que mais chama atenção é o fato de que o ato do Juiz de

substituição, além de estar amplamente motivado, não causou prejuízo à defesa do Paciente. Com efeito, a defensora pública indicada promoveu o ato para o qual foi escolhido dentro dos padrões normais, não havendo indicação de deficiência ou de desídia.

Não obstante isso, as ponderações da ilustre representante do *Parquet* me parecem irrefutáveis, **verbis** (fls. 137/142):

“O acusado tem direito de ser defendido por advogado de sua livre escolha e confiança, que não pode ser recusado ou afastado pelo Juiz, salvo nas hipóteses legais de impedimento ou incompatibilidade para o exercício da advocacia, previsto no Estatuto.

Assim, quando o advogado constituído deixa de praticar os atos indispensáveis à regular marcha processual — apresentação de defesa prévia, de alegações finais etc. —, tem-se adotado a praxe de intimar o réu para constituição de outro, somente providenciando a nomeação de dativo ou público para realização da defesa se o acusado deixar de atender à determinação judicial, tendo em vista que ninguém pode ser processado ou julgado sem defensor.

O art. 265, parágrafo único, do Código de Processo Penal, todavia, determina que nenhum ato do processo será adiado pelo não-comparecimento do defensor, mesmo que motivado, devendo o Juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para o só efeito do ato.

Diante de tal previsão legal, e já conhecendo os expedientes usados pelo acusado, advogado em causa própria, para dificultar a marcha regular do processo, pois se ocultava para não ser intimado, preferia usar o protocolo integrado em outras Comarcas para apresentar as petições, embora mantivesse escritório em pleno funcionamento na Comarca de São José dos Campos, onde tramita a ação penal a que responde, e tendo em vista, ainda, a proximidade de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, era lícito ao Juiz precaver-se, já nomeando Defensor para oferecimento das alegações finais, caso o de livre escolha não o fizesse no prazo legal.

Eis os termos do despacho judicial que determinou a providência, datado de 13 de setembro de 2003:

‘1. **Ad cautelam**, para eventualidade de as alegações finais não serem apresentadas no prazo e (ou) os autos não serem restituídos em tempo hábil para análise pela Advogada indicada pela PGE/OAB conforme despacho de fl. 519, desde já a nomeio como defensora do querelado. Dê-se-lhe vista nestes autos suplementares, imediatamente.

Tal providência é supletiva, de modo que a Advogada nomeada, porém, apresentar suas alegações finais à primeira hora útil seguinte à do término do prazo para o querelado fazê-lo junto a este Juízo. Dê-se-lhe ciência e aguarde-se. Se, porventura — o que se espera que ocorra —, vierem regularmente as alegações finais do querelado e os autos, tornar-se-á sem efeito a nomeação, expedindo-se certidão de honorários à profissional nomeada.

2. Quando retornarem a Cartório os autos principais, junte-se neles todas as peças originais destes suplementares, mantendo-se cópias delas aqui.

3. Ciência ao MPJ ao querelante e à Advogada nomeada.’ (fl. 71)

Vale registrar que o Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho, advogado e querelado, foi pessoalmente intimado para apresentar alegações finais, em 17 de setembro de 2003, quarta-feira (fl. 64). Em 19 do mesmo mês, retirou os autos principais do Cartório, para os fins do art. 500 do Código de Processo Penal, conforme certificado às fl. 72. Em 23 de setembro, os autos foram devolvidos à Secretaria do Juízo, sem as alegações finais, conforme certidão de fl. 67, lavrada nos seguintes termos:

‘Certifico e dou fé que, os autos foram devolvidos em cartório por Advogada (ou funcionária) do escritório do Dr. Wanderlan, a qual, indagada sobre as alegações finais, informou que elas tinham sido protocoladas ‘pelo protocolo integrado, no Estado de São Paulo’. Indagada sobre em qual Comarca, respondeu que tinha sido em Campinas.’

As alegações finais da Defensora nomeada, por seu turno, conforme determinação judicial, somente foram ajuizadas em 23 de setembro de 2003 (fl. 68), após, portanto, vencido o prazo para o Defensor constituído apresentá-las, sem que o fizesse perante o Juízo processante, estando caracterizada a inércia.

Que a nomeação de defensor dativo para apresentação das alegações finais, ante a inércia do constituído, não constitui nulidade, já o disse esse augusto Pretório.

Confira-se:

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Alegações finais. Nomeação de defensor dativo.

Não constitui nulidade o fato de o defensor constituído, devidamente intimado para apresentar alegações finais, quedar-se inerte, fazendo

com que o magistrado nomeie defensor dativo, para a execução do ato processual. (Precedentes)

Recurso desprovido.” (RHC n. 13.913-MG, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 22.03.2004)

“Agravo regimental em **habeas corpus**. Liminar. Indeferimento. Processual Penal. Alegações finais. Defensor constituído. Intimação. Inércia. Nomeação de defensor dativo. Nulidade. Inocorrência.

Se o defensor constituído, sem renúncia ao mandato, se mostra inerte, apesar de intimado, a nomeação do defensor dativo para substituí-lo na fase das alegações finais não acarreta, de pronto, nulidade. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC n. 22.688-RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 10.03.2003)

Não nos parece, portanto, que haja nulidade a ser declarada, estando plenamente justificada a adoção da providência, conforme excerto seguinte da sentença:

“Primeiramente, esclareço que as alegações pelo querelado Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho foram oferecidas por Advogada nomeada por este Juízo, com o fim de evitar-se a falência da prestação jurisdicional, pela ocorrência da prescrição, em razão, **data maxima venia**, da conduta processual do Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho no decorrer dos trâmites do processo.

Com efeito, pois não obstante do Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho, como é dos autos, seja domiciliado e residente nesta Comarca e nela tenha escritório de Advocacia em plena atividade, vem opondo variados óbices à realização dos atos processuais, com fim evidentemente protelatório, desde a fase de citação, quando ocultou-se a ponto de obrigar o Juízo a expedir edital para o ato (fls. 33v., 34/36 e 423), logo em seguida, porém, recebendo intimação para o interrogatório (fl. 37 e v.).

Em defesa prévia, o Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho requereu bastante expressivo e complexo rol de provas (fls. 46/49), as quais foram todas indeferidas por serem impertinentes ou indevidas, além de não competirem ao Juízo (fls. 431 e 433).

Depois, o Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho arrolou testemunha de cidade do interior do Estado de Goiás, fornecendo endereço que se mostrou incorreto (fls. 49 e 442v.). novamente não sendo encontrado para ter ciência disto (fl. 448v.).

Superada a dificuldade, apresentou novo endereço, também em Goiás, porém somente mais de quinze dias após (fl. 470) — tendo a carta precatória retornado, isto após cobrança do Juízo, somente em 23.06.2003 (fl. 474 e v.). com depoimento de conteúdo distante dos fatos dos autos (fl. 477).

Novamente não localizado em seu escritório para ser intimado da fase do artigo 499 do Código de Processo Penal (fl. 495v.), teve que ser intimado pela imprensa, o que ocorreu em 25.08.2003 (fl. 500), sem, contudo, que a manifestação correspondente viesse no prazo, que, assim, transcorreu **in albis** (fl. 500v.).

Intimado pela imprensa para a fase do artigo 500 do Código de Processo Penal em 08.09.2003 (fl. 503) e tendo essa publicação se repetido em seguida, no dia 10.09.2003 (fl. 503v.), por ter a anterior saído com seu nome incompleto, o Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho, não obstante residente e estabelecido nesta Comarca, fez protocolar sua manifestação do artigo 499 na Comarca de Praia Grande, em 26.08.2003, evidentemente sabendo que ela levaria vários dias para chegar aos autos (fls. 506/507).

E, além disso, o fez com a petição tendo seu cabeçalho de endereçamento incompleto (referindo-se, em grosseira incorreção, à “3ª Vara de São José dos Campos” — fl. 506), o que, após tão estranho quanto conveniente extravio à 3ª Vara Cível local, fez com que ela viesse a este Juízo Criminal somente em 12.09.2003, já às vésperas da prescrição.

Mais uma vez não localizado em seu escritório, onde seus colegas e funcionários informaram que ele estaria “em Campinas e/ou no litoral norte” (fl. 504v.), o Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho só veio a ser intimado do indeferimento de seus tardios pleitos da fase do artigo 499 do Código de Processo Penal — todos evidentemente protelatórios — em 17.09.2003 (fl. 520).

Diante de tantas e tamanhas manobras procrastinatórias e vendo avizinhar-se o termo final do prazo prescricional, mostrou-se por demais previsível que as alegações finais não viriam aos autos no prazo, de modo que determinei a intimação do Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho para oferecê-las tempestivamente, sob pena de, não o fazendo, ser nomeado Advogado para tanto (fl. 514 e v.).

Determinei, também, ante a constatação de que o Advogado a ser nomeado não teria tempo hábil para analisar os autos e apresentar ale-

gações finais antes do termo prescricional, e como forma de viabilizar isso (despachando em autos suplementares antes formados — fl. 152v. deles), a nomeação preventiva, em caráter supletivo, da Advogada que, já então, havia sido indicada para tanto pelo convênio da PGE/OAB, com deliberações correlatas (fl. 177 dos autos suplementares).

Com empenho e dificuldade, pôde o Sr. Oficial de Justiça encontrar o Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho no interior de seu escritório (onde diziam que ele estaria viajando, segundo a mim informado verbalmente pelo Sr. Oficial), para intimá-lo do despacho de fl. 514 e v. (fl. 520 e v.).

Os autos principais, então, foram retirados pelo Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho no dia 19.09.2003 (fl. 176 dos autos suplementares), tendo os mesmos sido devolvidos a Cartório somente nesta data, mas sem as alegações finais, que, conforme certificado à fl. 523, foram protocoladas em outra Comarca, pelo protocolo integrado, como já era de se esperar..

O protocolo integrado existe para garantir acesso amplo à prestação jurisdicional e facilitar a nobilíssima atividade da Advocacia, posto ser ela essencial à administração da Justiça, e não para servir de meio para manobras protelatórias, como ocorreu aqui de forma abusiva, ilícita e desrespeitosa, conforme acima demonstrado, por mais de uma vez.

Se o Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho milita em diversas Comarcas, mas mantém escritório plenamente ativo nesta Comarca, cujo pessoal se incumba de acompanhar todos os passos do feito diretamente no balcão do Cartório, evidentemente não teria por que ir protocolar suas petições em outras Comarcas, salvo para, sabendo dos prazos para que elas sejam remetidas, via malote à Capital, e de lá após triagem, à Comarca de destino, venha a valer-se disso, como subterfúgio para alegações de tempestividade, quando intempestivas as chegadas de suas petições aos autos, mormente às vésperas da ocorrência de prescrição.

Tais manobras, sobre serem imorais, são de evidente má-fé e, pois, justificam plenamente a adoção de providências inusuais, como a nomeação de Advogado para, supletivamente, defendê-lo nos autos.

De se considerar, por fim, que tanto as alegações poderiam ter sido oferecidas pelo Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho nesta Comarca e tempestivamente, que os autos principais foram entregues por pessoa de seu escritório, nesta manhã (fl. 523).

Isso, para não se falar nas possibilidades dos meios eletrônicos de comunicação, tais com fax e *e-mail*, neste ponto observando-se, pelo papel timbrado do querelado, que deles ele faz amplo uso (fls. 6/8).

E nem se alegue qualquer espécie de afronta a princípios processuais constitucionais, pois estes foram, de sobejo, salvaguardados pelo Juízo, mesmo a despeito das evidências de litigância de má-fé já acima reportadas — isto, tanto em geral quanto no que concerne às alegações finais, pois o Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho foi intimado pessoalmente de que deveria apresentá-las tempestivamente, sob pena de Advogado nomeado fazê-lo (fl. 514 e v.)” (Fls. 75/81)”

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

---

### HABEAS CORPUS N. 38.897-BA (2004/0146038-9)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Ana Rita Barros e outro

Impetrada: Câmara Especializada do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

Paciente: Luiz Gonzaga Amorim Cardoso

#### EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus**. Art. 299, parágrafo único, e art. 304 do CP. Prefeito. Cerceamento de defesa. Extravio de documentos. Prova pré-constituída. Dilação probatória. Nomeação de defensor público. Revelia. Ausência de intimação pessoal do defensor público da data designada para o julgamento. Cerceamento de defesa. Nulidade. Trancamento da ação penal. Afastamento do cargo. Fundamentação. Tópicos prejudicados.

I - O remédio heróico do **habeas corpus**, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas das sustentações feitas já que não se admite dilação probatória (Precedentes).

II - Inexistindo resposta por parte do paciente quando notificado acerca dos termos da denúncia e não se verificando nos autos a existência de qualquer instrumento de mandato constituindo advogado antes da



realização da sessão de julgamento, resta plenamente justificada a designação de defensor público para realização da defesa técnica do paciente, afastada a ocorrência da nulidade prevista no art. 564, inciso III, alínea **c**, do CPP

III - A teor dos artigos 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 e 370, § 4º, do CPP, a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. A falta dessa intimação enseja a realização de novo julgamento (precedentes do Pretório excelso e do STJ).

IV - Anulada, nesta oportunidade, a sessão de julgamento na qual foi recebida a denúncia e determinado o afastamento do paciente do cargo, em razão da ausência de intimação pessoal do defensor público, resta prejudicada a análise das teses referentes ao trancamento da ação por falta de justa causa e de ausência de fundamentação adequada do **r. decisum**.

*Writ* parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente concedido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 18 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ 26.09.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em benefício de Luiz Gonzaga Amorim Cardoso, atacando v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia na Ação Penal Originária n. 14.014-8/2003.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos no art. 299, parágrafo único, e no art. 304, c.c. o art. 69, todos do CP. Notificado, o paciente não apresentou defesa preliminar, o que ensejou a

designação de defensor público. Em sessão de julgamento realizada em 31.08.2004, a denúncia foi recebida e foi determinado o afastamento do paciente do cargo de Prefeito do Município de Antônio Gonçalves-BA.

Diz a ementa do v. acórdão:

“Ação penal originária. Falsidade ideológica e uso de documento falso. Concurso material.

Crimes definidos nos arts. 299 e 304, combinados com o Art. 69, todos do Código Penal.

Se os fatos descritos na peça vestibular configuram, em tese, delitos tipificados nos artigos acima identificados do Código Penal Brasileiro, impõe-se o recebimento da denúncia para prosseguimento da **persecutio criminis**.

Denúncia acolhida.

Prisão preventiva não decretada, por ausência de elementos autorizados neste momento processual.

Afastamento imediato do cargo, decretado em nome da moralidade pública e para evitar embaraços à instrução criminal” (fl.45).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados em acórdão assim ementado:

“Omissão e contradição. Inexistência. Afastamento de prefeito. Alegada ausência de fundamentação. Inocorrência. Recurso improvido.

1. ‘Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, Câmaras ou Turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 2 (dois) dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão’ (art. 619 do Código de Processo Penal).

2. Não há falar em contradição e omissão quando, da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que o embargante, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, visando rediscutir o tema julgado.

3. O que a Constituição exige, no inciso IX do art. 93, é que o juiz ou o Tribunal dê as razões de seu convencimento. A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada.

4. Afastamento cautelar de prefeito. Desnecessidade de formulação expressa do Ministério Público. Apreciação **ex officio**. Precedentes do STJ e desta Câmara Especializada.

5. Sendo a sustentação oral um ato facultativo às partes, dispensável a nomeação de defensor dativo, tanto mais porque o denunciado foi regularmente notificado para responder aos termos da denúncia.

6. Embargos desacolhidos” (fl.42).

Requerem as impetrantes, no presente *writ*, o trancamento da ação penal. Alegam, em síntese, as seguintes nulidades: a) cerceamento de defesa, em razão do extravio da peça de defesa apresentada pelo paciente; b) ausência de intimação da sessão de julgamento em que foi recebida a denúncia e determinado o afastamento do paciente; c) nomeação de defensor público ao paciente, que já tinha advogado constituído; e d) ausência de fundamentação da decisão que determinou o afastamento do paciente.

A liminar restou indeferida às fls. 28/29.

Informações prestadas às fls. 36/37, 61/62 e 99/100, acompanhadas dos documentos de fls. 38/48, 63/75 e 101/119.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 50/53, se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“Penal. **Habeas corpus**. Prefeito municipal. Afastamento do cargo. Medida bem fundamentada pelo tribunal **a quo**, com lastro na preservação da moralidade pública e na necessidade de garantir a instrução criminal. Trancamento da ação penal inviável, não havendo a pretendida falta de justa causa. Denúncia que narra suficientemente, fato típico, ilícito e culpável, em todas as suas circunstâncias. Ausência de nulidades processuais. Parecer pela denegação da ordem” (fl. 50).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Requerem as impetrantes, no presente *writ*, o trancamento da ação penal. Alegam, em síntese, as seguintes nulidades: a) cerceamento de defesa, em razão do extravio da peça de defesa apresentada pelo paciente; b) ausência de intimação da sessão de julgamento em que foi recebida a denúncia e determinado o afastamento do paciente; c) nomeação de defensor público ao paciente, que já tinha advogado constituído; e d) ausência de fundamentação da decisão que determinou o afastamento do paciente.

Para melhor análise das teses defendidas no presente *writ*, passo primeiramente à análise do apontado cerceamento de defesa, em razão do extravio da peça de resposta oferecida pelo paciente, na forma do art. 4º da Lei n. 8.038/1990.

Nesse ponto, a irresignação não merece ser sequer conhecida.

Ocorre que as impetrantes, ao contrário do que afirmam na exordial, não lograram trazer aos autos qualquer comprovação do protocolo de petição no egrégio Tribunal **a quo**. De fato, encontram-se apenas documentos dando conta da expedição de carta de ordem visando à notificação do paciente para apresentação de resposta (apenso, fls. 39 e 41), devidamente cumprida (apenso, fl. 48-v.), bem como certidão de que não houve manifestação do paciente no prazo legal (apenso fl. 52).

O remédio heróico do **habeas corpus**, previsto no texto constitucional, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas das sustentações feitas já que não se admite dilação probatória.

Nesse sentido:

“**Habeas corpus**. Direito Processual Penal. Trancamento de ação penal. Denúncia genérica. Crimes coletivos. Ausência de justa causa.

1. 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, é válida a imputação genérica do fato-crime, sem a particularização 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, artigo 569).

2. O remédio heróico do **habeas corpus**, precisamente por força da sua angusta via, hostil à dilação probatória, somente se presta ao deslinde de questões fáticas quando acompanhado de prova pré-constituída, não se destinando à análise aprofundada de prova, nem à declaração de inocência, antecipando julgamento a ser procedido pela autoridade competente.

3. Doutrina e jurisprudência são unânimes quanto à independência das esferas penal e civil, não dependendo a instauração de processo criminal de decisão a ser proferida em sede de ação de anulação da auditoria que forneceu indícios da materialidade do crime.

4. Ordem denegada” (HC n. 21.731-RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 04.08.2003).

“Processo Penal — **Habeas corpus** — Aplicação da pena — Substituição — Matéria não debatida pelo Tribunal de origem — Supressão de instância — Reincidência — Dilação probatória — Não-conhecimento.

O **habeas corpus**, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.

Em sede de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, é inadmissível o debate sobre tema que não foi apreciado pelo Tribunal **a quo**, sob pena de ocorrer supressão de instância.

*Writ* não conhecido” (HC n. 25.198-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 09.06.2003).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Falta de pressuposto lógico. Não conhecimento.

1. Se a inicial do *writ*, onde se suscita falta de justa causa para a ação penal, pela inépcia da denúncia, não se faz acompanhar nem desta última peça, falta ao pedido seu pressuposto lógico, não sendo caso de dilação probatória, haja vista que o **habeas corpus**, como *writ* constitucional, tem de vir instruído com prova pré-constituída.

2. Ordem não conhecida” (HC n. 21.277-PR, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17.02.2003).

“Processual Penal. Estelionato contra o INSS. Ausência de prejuízo para a autarquia. Tentativa.

1. Como a alegada ausência de prejuízo à autarquia não se encontra respaldada em prova pré-constituída, inviável faz-se o conhecimento da impetração, na medida em que implicaria em necessária dilação probatória, o que não se admite nesta via constitucional.

2. **Habeas corpus** não conhecido” (HC n. 16.686-RS, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 25.02.2002).

Destarte, quanto ao ponto em análise, não conheço do *writ*.

Tendo em vista a decorrência lógica, passo diretamente à apreciação do tópico c (nulidade decorrente da nomeação de defensor público ao paciente, que já teria constituído advogado), em relação ao qual forçoso entender que não assiste razão às impetrantes.

Como se pode observar, não houve resposta por parte do paciente quando notificado acerca dos termos da denúncia. Outrossim, não se vislumbra nos autos a existência de qualquer instrumento de mandato constituindo advogado antes da realização da sessão de julgamento de 31.08.2004. Assim, plenamente justificada a designação de defensor público para realização da defesa técnica do paciente, até

para afastar a ocorrência da nulidade prevista no art. 564, inciso III, alínea **c**, do CPP

No tópico *b*, sustenta-se a nulidade pela ausência de intimação da data da sessão de julgamento em que foi recebida a denúncia e determinado o afastamento do paciente.

Para deslinde da **quaestio**, reproduzo trecho das informações prestadas pelo egrégio Tribunal **a quo**, à fl. 100, **in verbis**:

“Não obstante isso, já tendo, agora, recebido o processo, apresso-me em informar que à fl. 60 do mesmo consta uma carta intimatória, expedida pela Secretaria da Câmara Criminal em 20.08.2004 e recebida pelo Secomge — Expedição em 23.08.2004, visando à intimação do Defensor Público, Bel. Lauro Chaves de Azevedo, a comparecer à sessão de julgamento, que se realizou em 31.08.2004, quando foi proferida a decisão recebendo a denúncia contra o aludido paciente. Por outro lado, vê-se, ainda, que consoante certidão de fl. 63 daqueles autos, o advogado Henrique Serapião compareceu à supracitada sessão de 31.08.2004, bem como que, à fl. 338, consta AR dirigido ao citado Defensor Público, ‘intimação referente à APO n. 14014-8/2003’, recebido na Defensoria em 03.09.2004, tudo conforme cópias anexas” (fl. 100).

A argumentação exposta na exordial viabiliza a concessão do *writ*.

Ocorre que, consoante se constata das informações prestadas, o defensor público do réu não chegou a ser pessoalmente intimado da sessão de julgamento realizada para analisar o recebimento da denúncia e o afastamento do cargo de Prefeito. Não obstante o egrégio Tribunal **a quo** tenha determinado a prévia intimação do defensor, por meio de correspondência, constata-se que ela só foi recebida em 03.09.2004 (fl. 103), portanto, dias após a realização da sessão — 31.08.2004, o que equivale à ausência de intimação.

Com efeito, não restou atendido o comando inscrito no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação da Lei n. 7.871/1989, que assegura a intimação pessoal do defensor público. Confira-se, aliás, a redação do referido dispositivo:

“Nos Estados onde a assistência judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos”.

Vale frisar, ainda, que foi desconsiderado o preceito inscrito no art. 370, § 4º, do CPP, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n. 9.271/1996, que, igualmente,

exige a intimação pessoal do defensor nomeado. Observe-se o teor do referido artigo:

“A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal”.

Essa omissão, efetivamente, obstaculiza o exercício do direito de defesa, importando em flagrante prejuízo ao réu. Uma vez não efetivada a intimação pessoal do defensor público para o julgamento da ação penal originária, vê o peticionário frustrada a possibilidade de, perante a Corte *a quo*, serem realizados atos que freqüentemente virão em seu auxílio, como a apresentação de memoriais ou mesmo a realização de sustentação oral. Constitui-se, por isso, tal procedimento, em formalidade essencial ao processamento do feito, acarretando a sua falta, a teor do art. 564, inciso IV, do CPP, manifesta nulidade absoluta.

Veja-se, aliás, alguns julgados proferidos pelo colendo Supremo Tribunal Federal que bem refletem esse posicionamento:

“**Habeas corpus**. 2. Alegada nulidade do acórdão, porque omitidos os nomes dos advogados regularmente constituídos pelo paciente, na autuação, na publicação da pauta de julgamento e do acórdão. 3. Não-atendimento às intimações da Justiça por parte da defesa constituída. Nomeação de defensor dativo. 4. A partir da nomeação de defensor dativo, não mais será intimado o advogado constituído. 5. Defensor dativo. Necessidade de intimação pessoal. Art. 370, § 4º, com a redação dada pela Lei n. 9.271/1996, combinado com o art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989. 6. **Habeas corpus** deferido, em parte, para anular o julgamento do recurso em sentido estrito, devendo outro ser realizado, após regular intimação do réu e de seu defensor” (HC n. 75.614-PE, Segunda Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 03.12.1999).

“**Habeas corpus**. Defensor publico. Intimação pessoal. Pauta de julgamento. Ausência. Nulidade. Nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, acrescentado pela Lei n. 7.871/1989, a falta de intimação pessoal do defensor público que patrocinou a defesa do paciente, da inclusão em pauta e da data designada para julgamento da apelação, enseja a nulidade. **Habeas corpus** deferido para, declarada a nulidade do acórdão, se proceda a novo julgamento com observância da intimação pessoal do defensor público.

Observação” (HC n. 73.310-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 17.05.1996).

“Ampla defesa: frustração do direito à sustentação oral no julgamento da apelação. Viola a garantia da ampla defesa o julgamento de apelação criminal,

não obstante já deferido o pedido de adiamento formulado pelo defensor do acusado. Frustrado, assim, o direito da parte à sustentação oral, e nulo o julgamento, não cabendo reclamar para declará-lo a prova impossível de que, se utilizada aquela oportunidade legal de defesa, outra teria sido a decisão do recurso” (HC n. 69.142-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 10.04.1992).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça é pacífica a orientação quanto à imprescindibilidade da intimação pessoal do Defensor Público ou dativo, sob pena de nulidade. Confiram-se os seguintes precedentes:

“Criminal. HC. Latrocínio. Ocultação de cadáver. Cerceamento de defesa. Ausência de intimação pessoal do defensor dativo para a sessão de julgamento do recurso de apelação. Constrangimento evidenciado. Ordem concedida. Reconhece-se a nulidade absoluta do julgamento da apelação criminal, se evidenciado que não houve a intimação pessoal do defensor dativo do paciente, nos termos do art. 370, § 4º, do CPP. Deve ser determinada a anulação do julgamento do Recurso de Apelação n. 153.761.3/5, bem como o trânsito em julgado do acórdão, a fim de que outro seja proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com a observância da prévia intimação pessoal do defensor dativo. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator” (HC n. 30.027-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 1º.12.2003).

“Processo Penal. **Habeas corpus**. Revisão criminal. Ausência de intimação pessoal do defensor dativo da data designada para o seu julgamento. Cerceamento de defesa. Nulidade.

A teor do arts. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 e 370, § 4º, do CPP, a intimação do Defensor Público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

*Writ concedido*” (HC n. 22.896-SP, Quinta Turma, de minha autoria, DJ 30.06.2003).

“Processo penal. **Habeas corpus**. Art. 213 c.c. 224, a, na forma do art. 226, II, todos do CP. Apelação. Defensor público. Ausência de intimação pessoal da data designada para o julgamento do recurso. Cerceamento de defesa. Nulidade absoluta.

I - A teor dos arts. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 e 370, § 4º, do CPP, a intimação do Defensor Público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

II - O Defensor Público responsável pela defesa do acusado deve ser pessoalmente intimado da inclusão em pauta, bem como, em caso de adiamento,



da nova data designada para julgamento do recurso sob pena de nulidade insanável. Precedentes.

III - Vício não sanável, mesmo com o comparecimento casual do Defensor Público à sessão de julgamento, por evidente cerceamento de defesa, na medida em que se frustrou o direito do réu em se ver devidamente representado, bem como a possibilidade de apresentação de memoriais ou mesmo de sustentação oral.

*Writ* concedido” (HC n. 28.544-RJ, Quinta Turma, de minha autoria, DJ 28.10.2003).

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Ausência de intimação pessoal do defensor dativo da data designada para o julgamento do recurso, que culminou com decisão desfavorável ao réu. Cerceamento de defesa. Nulidade.

A teor do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação da Lei n. 7.871/1989, c.c. o § 4º do art. 370 do CPP, a intimação do Defensor Público ou dativo deve ser pessoal em ambas as instâncias, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

**Habeas corpus** deferido para anular o acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito n. 263.507.3/4-00 e todos os atos processuais subseqüentes, para que outro julgamento seja proferido com a prévia intimação pessoal do Defensor do Paciente” (HC n. 16.024-SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 03.09.2001).

“Penal. Processual. Defensor dativo. Intimação pessoal. Nulidade do acórdão. **Habeas corpus**.

1. O defensor dativo tem direito à intimação pessoal, consoante o CPP, art. 370, § 4º. A falta dessa intimação anula o julgamento.

2. Restam prejudicados os demais argumentos da impetração, vez que nova decisão deverá ser proferida, com a devida intimação pessoal do defensor.

3. **Habeas corpus** conhecido; pedido parcialmente deferido” (HC n. 9.339-RS, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 06.09.1999).

Por outro lado, não importa em alteração do quadro fático do caso a circunstância de ter comparecido advogado que alegou atuar em nome do paciente, tendo em vista que, além de não ter realizado sustentação oral ou demonstrado conhecimento da causa, não há nos autos qualquer comprovação de que havia sido consti-

tuído procurador pelo réu, tanto que inexistente instrumento de mandato outorgando poderes em seu nome. Entende-se, para todos os efeitos, que à época da realização do julgamento era o réu representado por defensor público.

De rigor, portanto, a concessão do *writ* para sanar a nulidade apontada.

Finalmente, entendo que com a necessária anulação, nesta oportunidade, da sessão de julgamento na qual foi recebida a denúncia e determinado o afastamento do paciente do cargo, em razão da ausência de intimação pessoal do defensor público, resta prejudicada a análise das teses referentes ao trancamento da ação penal por falta de justa causa e de ausência de fundamentação adequada do r. **decisum**.

Diante de tais considerações, conheço parcialmente do *writ* e, nessa parte, concedo parcialmente a ordem para anular o julgamento da Ação Penal Originária n. 14.014-8/2003, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e determinar que outro seja proferido com a prévia intimação pessoal do defensor público, caso o paciente não esteja sendo representado por defensor constituído.

---

### HABEAS CORPUS N. 39.271-SP (2004/0155582-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Luiz Paetzhold

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

Paciente: Luiz Paetzhold (preso)

### EMENTA

Criminal. HC. Tráfico ilícito de entorpecentes. Excesso de prazo. Recurso ordinário julgado anteriormente por esta Corte. Mera reiteração. Não-conhecimento.

I - Tratando-se de **habeas corpus** com objeto idêntico ao de recurso ordinário julgado anteriormente por esta Corte, configura-se a inadmissível reiteração, razão pela qual não se conhece do pedido de expedição de alvará de soltura, por excesso de prazo na conclusão da instrução criminal.

II - *Writ* não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

---

DJ 23.05.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor Luiz Paetzhold, visando à expedição de alvará de soltura, sob o fundamento de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal.

O paciente foi preso em flagrante em 1<sup>a</sup> de junho de 2003, juntamente com Adelmo César dos Santos e Ademar Ratier de Souza, sob a acusação de ter praticado, em tese, os crimes previstos nos arts. 12 e 14, ambos da Lei n. 6.368/1976, c.c. o art. 69 do Código Penal.

Em 27 de agosto de 2003, foi indeferido o pedido de relaxamento da prisão em flagrante pelo Juízo monocrático.

A defesa reiterou o pedido de relaxamento da prisão, sendo novamente indeferido pelo Juízo, por decisão prolatada em 06 de dezembro de 2004.

Inconformada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, alegando excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal.

O *writ* foi autuado sob o n. 439.858-3/2, sendo denegado pelo Tribunal **a quo**, nos termos do acórdão de fls. 124/126.

Contra essa decisão, foi interposto recurso ordinário perante esta Corte.

Em 06 de abril de 2004, foi julgado o referido recurso, sendo-lhe negado provimento, à unanimidade, por esta Quinta Turma.

Novo **habeas corpus** foi impetrado perante a Corte Estadual, desta vez autuado sob o n. 503.842/0.

Segundo as informações prestadas pela Autoridade indigitada coatora às fls. 33/34, em virtude das mudanças trazidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, o **Habeas Corpus** n. 503.842/0 foi remetido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, encontrando-se ainda em processamento.

Na presente impetração, reitera-se a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, pois o paciente estaria preso cautelarmente além do prazo de 76 dias previsto na Lei de Tóxicos, além de não se lhe poder atribuir a culpa pela demora na prática dos atos processuais.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 145).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

### VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Luiz Paetzhold, visando à expedição de alvará de soltura, sob o fundamento de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal.

Em razões, reitera-se a alegação do *writ* originário, no sentido da ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, pois o paciente estaria preso cautelarmente além do prazo de 76 dias previsto na Lei de Tóxicos, além de não se lhe poder atribuir a culpa pela demora na prática dos atos processuais.

Contudo, o *writ* não pode ser conhecido.

Trata-se de reiteração do RHC n. 15.632-SP, julgado em data anterior perante esta Corte, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim ementado, **verbis**:

Criminal. RHC. Tráfico ilícito de entorpecentes. Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Incidentes processuais. Réus custodiados fora do distrito da culpa. Necessidade de expedição de cartas precatórias. Prazo para a conclusão da instrução que não é absoluto. Trâmite regular. Demora justificada. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso desprovido.

I - Por aplicação do princípio da razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, em hipótese de feito complexo e diante da necessidade de observância às formalidades da expedição de cartas precatórias, pois os réus encontram-se custodiados fora do distrito da culpa.

II - Inexiste constrangimento ilegal quando o trâmite é regular e a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, mas, sim, decorrente de incidentes do feito e de diligências usualmente demoradas.

III - O prazo de 76 dias para a conclusão da instrução criminal, na apuração de crimes previstos pela Lei n. 6.368/1976, não é absoluto.

IV - O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada.

Recurso desprovido. (RHC n. 15.632-SP, de minha relatoria, julgado em 06.04.2004)

Desta forma, por se tratar de reiteração de recurso ordinário anteriormente julgado perante esta Corte, não conheço do pedido.

É como voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 39.402-SP (2004/0158334-7)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outro

Impetrada: Desembargadora Federal, Relatora do Processo n. 200203000182388 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Adriana Pileggi de Soveral

#### **EMENTA**

Criminal. HC. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Ausência de citação. Fundamentos superados. Paciente já interrogada. Recebimento da denúncia. Existência de diferentes acórdãos. Simples correção de erro material. Nulidade. Inocorrência. Ordem parcialmente prejudicada e, no restante, denegada.

I - Hipótese em que se sustenta a ausência de citação da paciente, bem como existirem acórdãos distintos no tocante ao recebimento da denúncia contra ela ofertada.

II - Evidenciada a superveniência de citação e interrogatório da paciente, restam superados os fundamentos da impetração, nesta parte.

III - Após a interposição de embargos declaratórios pela defesa da paciente, a Relatora da ação penal originária constatou não ser, o acór-

dão juntado aos autos, o mesmo por ela proferido em Plenário, motivo pelo qual determinou a juntada da referida decisão e da degravação da sessão de julgamento.

IV - Confrontando-se o teor do acórdão impugnado em sede de embargos declaratórios com aquele posteriormente juntado pela Relatoria, não se verifica distinção substancial quanto ao conteúdo da decisão, hábil a ensejar a configuração do constrangimento ilegal apontado pelos impetrantes.

V - Os simples fatos de um dos acórdãos possuir mais parágrafos do que o outro, ter ou não cinco páginas para fundamentar determinada preliminar aduzida, ou contar com formatação diferente para as citações não configura divergência essencial a ensejar a anulação.

VI - Cuida-se da mesma decisão de admissibilidade da acusação, restando evidenciada, na realidade, a existência de erro material no aresto, que não se presta a alterar o conteúdo do **decisum** ou a compreensão de que o Tribunal **a quo** reputou presentes os requisitos indispensáveis ao recebimento da denúncia ofertada contra a paciente.

VII - A anexação aos autos da degravação da sessão de julgamento, cujo resultado foi regularmente publicado e contra o qual foram opostos embargos declaratórios, possibilitou o amplo exercício do direito de defesa.

VIII - A simples correção de erro material, com a juntada do voto da Relatora na sua integralidade, não dá à paciente o direito de interpor um novo recurso contra o mesmo julgado.

IX - Ordem parcialmente prejudicada e, no restante, denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente: Dr<sup>a</sup>. Carla Domênico (p/ pacte)

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra ato de Desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Relator do Processo n. 2002.03.00.018238-8 instaurado em desfavor de Adriana Pileggi de Soveral.

A paciente foi denunciada, juntamente com outras sete pessoas, pela prática, em tese, do crime descrito no art. 311, **caput**, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, pois, no exercício de função pública, teria adulterado sinais identificadores externos de veículo particular e de terceiros, por meio de processo clandestino de rompimento do lacre e posterior substituição por placas de uso restrito da Polícia Federal, obtidas mediante fraude, sem controle do Departamento Nacional de Trânsito (fls. 11/29).

A peça acusatória foi recebida, por maioria de votos, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 59/114).

Publicado o acórdão, a defesa interpôs embargos de declaração (fls. 117/123).

Posteriormente, o Relator do aresto proferiu despacho noticiando que, “por defeito na impressora, páginas do voto deixaram de ser juntadas”, determinando, assim, a juntada da íntegra do voto proferido, destacando ser desnecessária a republicação, por se tratar de feito sigiloso (fl. 124).

Na presente impetração, aduz-se ter sido a paciente surpreendida com intimação para ciência da data do interrogatório, sendo que ainda aguardava a intimação do acórdão que recebeu a denúncia, bem como a citação, nos termos do art. 7ª da Lei n. 8.038/1990.

Diante disso, a defesa formulou petição requerendo o sobrestamento do ato até a publicação do aresto, o que foi deferido.

Publicado o julgado em 17.08.2004 e republicado em 23.08.2004, os patronos da paciente interpuuseram embargos de declaração, por meio do qual apontaram diversas omissões concernentes à fundamentação para o recebimento da peça acusatória.

Continuam, os impetrantes, aduzindo que, enquanto aguardavam o julgamento dos embargos declaratórios, a Relatora do acórdão proferiu despacho determinando a juntada de outro aresto, sem, contudo, determinar a sua publicação, ensejando a dúvida, para a defesa, de qual seria o acórdão válido.

Assim, os patronos ingressaram com nova petição, solicitando esclarecimentos a respeito de qual seria o julgado válido, pois teria verificado não só a ausência de páginas no primeiro acórdão, mas, também, trechos diversos, pois, enquanto o

segundo seria mais extenso no tocante à análise das preliminares, o primeiro possuiria mais parágrafos quanto ao exame do mérito, mantidas, todavia, as apontadas omissões, no entendimento da impetração.

Enquanto aguardava a decisão a respeito do alegado no último requerimento defensivo, a paciente foi intimada da publicação do **decisum** proferido nos embargos.

Diante de tal situação, os impetrantes sustentam existirem dois acórdãos diferentes a respeito do julgamento em que foi recebida a acusação apresentada contra a paciente, não se sabendo qual seria o válido, se o primeiro, contra o qual foram opostos embargos de declaração após ser publicado, ou o segundo, o qual seria dotado de omissões, tanto pela ausência de páginas quanto pelo conteúdo.

Aduzem, então, que, admitindo ser válido o segundo acórdão, este deveria ter sido publicado, pois também estaria marcado por omissões, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa, devido processo legal e duplo grau de jurisdição.

De outro lado, alega falta de citação, em inobservância ao art. 7<sup>ª</sup> da Lei n. 8.038/1990, tendo sidos intimados apenas os defensores da paciente.

Requerem, por fim, a determinação de que “apenas um acórdão permaneça entranhado nos autos, permitindo-se a paciente que possa ajuizar as medidas cabíveis contra o acórdão válido, determinando-se, outrossim, nos termos do art. 7<sup>ª</sup> da Lei n. 8.038/1990, a citação da paciente para o seu interrogatório” (fl. 10).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 175/176).

A Autoridade ingiditada coatora prestou informações às fls. 197/205, acompanhada dos documentos de fls. 206/339.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 192/195).

Em memorias, os impetrantes reforçam as alegações do *writ*, ressaltando as supostas diferenças entre os acórdãos juntados ao processo originário e a necessidade de publicação do último julgado.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra ato de Desembargador do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região, Relator do Processo n. 2002.03.00.018238-8 instaurado em desfavor da paciente.



A paciente foi denunciada pela prática, em tese, do crime descrito no art. 311, **caput**, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

A peça acusatória foi recebida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publicado o acórdão, a defesa interpôs embargos de declaração.

Posteriormente, o Relator do aresto proferiu despacho noticiando que, “por defeito na impressora, páginas do voto deixaram de ser juntadas”, determinando, assim, a juntada da íntegra do voto proferido, destacando ser desnecessária a republicação, por se tratar de feito sigiloso (fl. 124).

Contra tal ato insurge-se a presente impetração, sustentando, em suma, ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, pois o segundo acórdão juntado aos autos seria totalmente diferente do primeiro, contra o qual já tinham sido interpostos embargos declaratórios. Assim, não se poderia saber qual seria a decisão válida sobre o recebimento da denúncia.

Aduz, ainda, falta de citação da paciente, nos termos do art. 7ª da Lei n. 8.038/1990, alegando que a Autoridade coatora teria apenas determinado a intimação dos advogados de defesa.

Por conseguinte, pugna pela permanência, nos autos, de apenas um dos acórdãos acima referidos, determinando-se a citação da paciente para ser interrogada.

Contudo, não merece prosperar a irresignação.

Inicialmente, o pedido de sobrestamento do interrogatório da paciente a fim de que seja antes citada encontra-se prejudicado.

A Autoridade indigitada coatora esclareceu, em sede de informações, que, verificada a ausência de citação da paciente, o interrogatório foi redesignado de 09.11.2004 para 12.11.2004, determinando-se o regular chamamento da ré ao processo, bem como a intimação de seus defensores.

Assim, a acusada foi ouvida no dia 12 de novembro de 2004 (fl. 204), restando superados os fundamentos da impetração, nesta parte.

Quanto ao pedido de desentranhamento de acórdãos, não assiste razão aos impetrantes.

Pelo exame dos autos, verifica-se ser a situação do processo instaurada contra a paciente diversa da sustentada no presente *writ*.

Em primeiro lugar, por se tratar de feito submetido a sigilo, apenas o resultado de julgamento é publicado.

No caso, recebida a peça acusatória instaurada contra a paciente, a conclusão do julgado foi publicada na data de 17.08.2004 (fl. 233).

No dia seguinte, a Desembargadora-Relatora da ação penal originária determinou a retificação do acórdão “para fazer constar o recebimento da denúncia, por maioria de votos, contra os acusados Norma Regina Emílio Cunha, Sílvia Silene Mascaro e César Herman Rodriguez, pela prática do delito previsto no art. 311 do CP, de conformidade com a certidão de fls. 2006/2008.”, determinando a republicação do acórdão, “fazendo constar do nome do Advogado do acusado Aloizio Rodrigues, Dr. Ricardo Hasson Sayeg.”, o que ocorreu em 23.08.2004 (fls. 230 e 233).

Tal providência revela ser descabida a afirmação de que se tratam de dois acórdãos distintos.

Resta evidente que a segunda publicação ocorreu tão-somente para constar da conclusão do acórdão as mencionadas determinações da Relatoria, o que, por óbvio, em nada alterou o conteúdo do julgado a ensejar o argumento de que se publicou aresto diferente.

Contra o acórdão publicado no dia 23.08.2004, aquele já com as correções, a defesa interpôs embargos de declaração.

Ao examinar o recurso, a Relatora deparou-se com o fato de que o inteiro teor do voto juntado aos autos não condiziam com o voto constante de seus arquivos, proferido em Plenário, motivo pelo qual solicitou a juntada da íntegra da decisão proferida, bem como da degravação integral da sessão (fl. 203).

Confrontando-se o teor do acórdão impugnado em sede de embargos declaratórios com aquele posteriormente juntado pela Relatoria, não se verifica distinção substancial quanto ao conteúdo da decisão, hábil a ensejar a configuração do constrangimento ilegal apontado pelos impetrantes.

Com efeito. Os simples fatos de um dos acórdãos possuir mais parágrafos do que o outro, de ter ou não cinco páginas para fundamentar determinada preliminar aduzida, ou de contar com formatação diferente para as citações não configuram divergência essencial a ensejar a anulação.

Cuida-se, por conseguinte, da mesma decisão de admissibilidade da acusação, restando evidenciada, na realidade, a existência de erro material no aresto, que não se presta a alterar o conteúdo do **decisum** ou a compreensão de que o Tribunal **a quo** reputou presentes os requisitos indispensáveis ao recebimento da denúncia ofertada contra a paciente.

Além disso, a Relatora teve a precaução de anexar aos autos a degravação da sessão de julgamento, cujo resultado foi regularmente publicado e contra o qual foram opostos embargos declaratórios, ensejando o amplo exercício do direito de defesa.

Ademais, como bem salientou o Ministério Público Federal, a mera correção de erro material, com a juntada do voto da Relatora na sua integralidade, “não dá à paciente o direito de interpor um novo recurso contra o mesmo julgado” (fl. 194).

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

---

**HABEAS CORPUS N. 39.868-RO (2004/0167713-5)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Juacy dos Santos Loura Júnior

Impetrada: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Paciente: Juacy dos Santos Loura (preso)

**EMENTA**

Criminal. HC. Execução. Comutação de pena. Decreto n. 4.904/2003. Associação para o tráfico. Delito não hediondo. Análise cabível. Requisitos não cumpridos. Aditamento. Decreto n. 5.295/2004. Pleito de obtenção de indulto condicional ou de comutação de pena. Impossibilidade. Condições legais não preenchidas. Ordem denegada.

I - Esta Corte firmou o entendimento de que o crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos, não é considerado hediondo.

II - Não sendo o delito de associação para o tráfico considerado hediondo, e não havendo ressalva no Decreto n. 4.904/2003, o qual faz menção expressa à vedação da comutação de pena apenas ao tráfico ilícito de entorpecentes, é cabível a análise da eventual possibilidade de concessão da benesse ao paciente, em relação ao crime do art. 14 da Lei n. 6.368/1976.

III - Evidenciado que o paciente, em 25.12.2003, encontrava-se cumprindo a pena do delito de tráfico de entorpecentes, resta afastada a possibilidade de conceder-lhe a comutação de pena, pois, consoante o Decreto n. 4.904/2003, o apenado, na referida data, deveria ter cumprido o total da reprimenda do delito hediondo, além de 1/3 daquela relativa à associação para o tráfico, tendo em vista ser reincidente.

IV - Pleito de obtenção de indulto condicional ou de comutação de pena, embasado no Decreto n. 5.295/2004, efetuado pela defesa em adiamento à impetração.

V - Impossibilidade de concessão de indulto condicional ao réu, em virtude da ausência de prova nos autos do cumprimento das condições legais estabelecidas na referida norma.

VI - O Decreto n. 5.295/2004 concede comutação de 1/5 da pena remanescente ao condenado reincidente que, até 25.12.2004, tiver cumprido integralmente reprimenda relativa aos delitos impeditivos do benefício, bem como 1/3 daquela imposta pela prática do crime para o qual é permitida a benesse.

VII - Afastada a possibilidade de outorga da comutação de pena ao paciente, em virtude da falta de comprovação, na data estabelecida no Decreto n. 5.295/2004, dos requisitos necessários à obtenção do benefício.

VIII - Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

---

DJ 23.05.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que negou provimento ao recurso de agravo em execução interposto em favor de Juacy dos Santos Loura, visando à concessão do benefício da comutação de pena.

O paciente foi condenado em dois processos: no primeiro à pena de 05 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 14 da Lei n. 6.368/1976 e no segundo a 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime integralmente fechado, como incurso no art. 12 e art. 13, ambos da Lei n. 6.368/1976,

além de 03 anos e 06 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática de associação para o tráfico, totalizando 13 anos e 06 meses de reclusão.

A defesa formulou pedido de comutação de pena, o qual restou indeferido pelo Juízo das Execuções, sob o fundamento de estar o paciente cumprindo pena por crime hediondo (fl. 19).

Irresignado, o paciente interpôs agravo em execução. O Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Agravo em execução de pena. Comutação. Tráfico ilícito de entorpecentes. Associação para o tráfico. Decreto n. 4.904/2003.

Cumprindo o apenado penas correspondentes a infrações de tráfico ilícito de entorpecentes e de associação para o tráfico (arts. 12 e 14 da Lei n. 6.368/1976) fará jus ao benefício da comutação da pena do art. 14 da Lei n. 6.368/1976, após o cumprimento integral da pena correspondente ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 61 do Decreto n. 4.904/2003).” (Fl. 58)

Daí a presente impetração, na qual se requer a comutação de 1/4 da pena restante relativa ao art. 14 da Lei n. 6.368/1976, delito não hediondo.

Para tanto, alega-se que o paciente já teria cumprido mais de 1/3 da pena correspondente ao delito de associação para o tráfico, possibilitando-lhe a comutação sobre a reprimenda remanescente.

Aduz-se, ainda, fazer jus ao benefício, tendo em vista preencher os requisitos constantes do Decreto n. 4.904/2003.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 93).

O feito foi convertido em diligência, a fim de solicitar informações atualizadas a respeito da situação processual do paciente, no tocante ao eventual cumprimento da reprimenda a ele imposta pelo cometimento do delito de tráfico de entorpecentes.

Posteriormente, a defesa protocolizou petição aditando a inicial e requerendo o indulto condicional, ou a comutação da pena relativa ao delito de associação para o tráfico, desta vez embasado no Decreto n. 5.295/2004.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que negou provimento ao

recurso de agravo em execução interposto em favor de Juacy dos Santos Loura, visando à concessão do benefício da comutação de pena.

O paciente foi condenado em dois processos: no primeiro à pena de 05 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 14 da Lei n. 6.368/1976 e no segundo a 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime integralmente fechado, como incurso no art. 12 e art. 13, ambos da Lei n. 6.368/1976, além de 03 anos e 06 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática de associação para o tráfico, totalizando 13 anos e 06 meses de reclusão.

Na presente impetração, requer-se a comutação de 1/4 da pena restante relativa ao art. 14 da Lei n. 6.368/1976, delito não hediondo.

Para tanto, alega-se que o paciente já teria cumprido mais de 1/3 da pena correspondente ao delito de associação para o tráfico, possibilitando-lhe a comutação sobre a reprimenda remanescente.

Aduz-se, ainda, fazer jus ao benefício, tendo em vista preencher os requisitos constantes do Decreto n. 4.904/2003.

O feito foi convertido em diligência, a fim de solicitar informações atualizadas a respeito da situação processual do paciente, no tocante ao eventual cumprimento da reprimenda a ele imposta pelo cometimento do delito de tráfico de entorpecentes.

Posteriormente, a defesa protocolizou petição aditando a inicial e requerendo o indulto condicional, ou a comutação de pena relativa ao delito de associação para o tráfico, desta vez embasado no Decreto n. 5.295/2004.

Não merece prosperar a irresignação.

O paciente foi condenado à pena total de 13 anos e 06 meses de reclusão, pela prática dos delitos de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, sendo 05 anos e 04 meses concernente ao delito hediondo e 08 anos e 06 meses referente à prática do delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976.

Inicialmente, é cediço que a comutação é um indulto parcial que pode ser concedido em qualquer espécie de delito, a não ser naqueles excepcionados pela legislação, cabendo referir que, tratando-se de ato discricionário do Presidente da República, cabe a ele a definição da extensão do benefício.

No caso, o art. 7º, inciso I, do Decreto n. 4.904/2003 veda expressamente a concessão de indulto ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

No tocante ao crime de associação para o tráfico, esta Corte firmou o entendimento de que o referido crime, previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos, não é considerado hediondo (HC n. 24.709-RJ, julgado em 18.02.2003, de minha relatoria).

Assim, não sendo o referido delito hediondo, e não havendo ressalva no Decreto n. 4.904/2003, pois o inciso I do art. 7<sup>a</sup> faz menção expressa à vedação do benéfico da comutação de pena apenas ao tráfico ilícito de entorpecentes, é cabível a análise da eventual possibilidade de concessão da benesse ao paciente, em relação ao crime do art. 14 da Lei n. 6.368/1976.

O Decreto n. 4.904/2003 traz como requisito à concessão da comutação da pena que o condenado reincidente, em 25.12.2003, tenha cumprido 1/3 da reprimenda que lhe foi imposta pela prática do delito para o qual é permitida a comutação.

Entretanto, tal requisito não resta comprovado, pois o paciente, na data de 25.12.2003, ainda se encontrava cumprindo a pena do delito de tráfico de entorpecentes (05 anos e 04 meses de reclusão).

Outrossim, o réu foi condenado à pena total de 08 anos e 06 meses de reclusão pela prática do delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976, e, para fins de ser beneficiado com a comutação, deveria ter cumprido, na referida data, o total da pena do delito hediondo, mais 1/3 desta reprimenda, tendo em vista ser o réu reincidente.

Por outro lado, quanto ao pleito de concessão de indulto condicional, ou de comutação da pena relativa ao delito de associação para o tráfico, com fundamento no Decreto n. 5.295/2004, melhor sorte não assiste ao impetrante.

Ao paciente foi imposta a pena de 08 anos e 06 meses de reclusão pela prática do delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976.

Com relação ao indulto, o Decreto n. 5.295/2004 concede a benesse ao condenado à pena superior a 06 anos que, até 25.12.2004, tenha completado 60 anos de idade e cumprido metade da pena se reincidente.

Deste modo, não havendo prova nos autos de que o réu tenha completado a idade estabelecida, resta afastada a concessão do indulto condicional de pena ao paciente.

No que concerne à comutação de pena, o Decreto n. 5.295/2004 assim dispõe em seu art. 2<sup>o</sup>:

“O condenado à pena privativa de liberdade, não substituída por restritivas de direitos ou multa e não beneficiado com a suspensão condicional da pena, *que, até 25 de dezembro de 2004, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente*, e não preencha os requisitos deste decreto para receber indulto, *terá comutada a pena remanescente de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente, aferida na data acima mencionada.*”

Também restou estabelecido que o condenado somente terá direito à comutação após o cumprimento integral da pena relativa aos delitos impeditivos do benefício, tal como aquela referente ao delito de tráfico de entorpecentes (art. 7º, parágrafo único, c.c. o art. 8º, inciso I, ambos do Decreto n. 5.295/2004).

Assim, se o paciente, em 14.11.2005, terá direito ao livramento condicional, por já ter cumprido metade do total da pena de 13 anos e 06 meses de reclusão (fls. 107/108), verifica-se que, na data de 25.12.2004, o réu não tinha cumprido 1/3 da reprimenda que lhe foi imposta pela prática do delito de associação para o tráfico.

Dessarte, irrelevante que o paciente, atualmente, já tenha cumprido o total da pena do delito hediondo, estando em regime aberto, pois, não tendo comprovado, na data estabelecida no Decreto n. 5.295/2004, os requisitos necessários à obtenção do benefício, afastada a possibilidade de outorga da comutação de pena ao paciente.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

---

### HABEAS CORPUS N. 42.305-RS (2005/0035889-5)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Relator p/ o acórdão: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Salo de Carvalho e outros

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Paulo Roberto Guedes

Sustentação oral: Alexandre Lima Wunderlich (p/ pacte)

### EMENTA

Penal e Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Abuso de poder econômico. Art. 4º, inciso II, alíneas **a**, **b** e **c**, e inciso VII, c.c. o art. 12, inciso I, ambos da Lei n. 8.137/1990. Decisão do Cade. Art. 93 do CPP

Considerar que a decisão do Cade sobre abuso de poder econômico reflete situação paralela à do Conselho de Contribuintes em matéria tributária é equivocada. O Conselho de Contribuintes vai dar o **quantum debeatur** que configura a condição objetiva de punibilidade, segundo a



augusta Corte. Na hipótese do Cade, é mera apreciação administrativa sobre a existência de abuso de poder econômico. Não é condição objetiva de punibilidade e sim uma valoração acerca daquilo que coincide com o elemento do tipo. E sendo elemento do tipo, o procedimento administrativo no Cade não enseja a discussão em torno do art. 93 do CPP.

*Writ* denegado.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima. Votou vencido o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ 05.09.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de **habeas corpus** impedido em favor de Paulo Roberto Guedes, contra decisão da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que denegou **habeas corpus** ali ajuizado sob a seguinte ementa do acórdão (fl. 187):

“Penal. **Habeas corpus**. Crimes contra a ordem econômica. Art. 4º da Lei n. 8.137/1990. Abuso de poder econômico. Cade. Procedimento administrativo pendente. Decisão. Questão prejudicial. Art. 93, CPP. Condição de procedibilidade. Materialidade. Atipicidade. Inocorrência.

1. Conforme o art. 93 do CPP, as questões prejudiciais facultativas poderão ensejar, a critério do juiz, a suspensão da ação penal e do respectivo prazo prescricional desde que tenha sido proposta ação cível para a solução do tema, bem como seja a controvérsia de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite;

2. O elemento constante do tipo penal previsto no art. 4º, inciso II, da Lei n. 8.137/1991 não deve ser considerado questão prejudicial, visto que não

preenche as condições previstas no art. 93 do CPP, mormente quando há somente procedimento administrativo pendente perante o Cade — Conselho Administrativo de Defesa Econômica, inexistindo ação cível;

3. O nosso ordenamento jurídico é regido pela independência entre as esferas penal e administrativa, sendo que o término do procedimento administrativo não é requisito para o exercício da pretensão punitiva estatal quando estão presentes todos os elementos necessários ao recebimento da denúncia e o processamento da ação criminal.”

O presente *writ* reproduz inteiramente a discussão precedente, ou seja, os impetrantes pretendem a suspensão da ação penal na qual o Paciente, juntamente com outros dois agentes, responde pelo crime tipificado no art. 4º, inciso I, alíneas **a**, **b** e **c**, inciso VII, c.c. o art. 12, todos da Lei n. 8.137/1990, ao argumento, em tese, da possibilidade de aplicação do art. 93 do Código de Processo Penal. Asseveram, por outro lado, que os tipos penais em questão submetem-se à regulação extrapenal (tipos penais abertos) e que, por isso, a vinculação do convencimento acerca do abuso econômico, cuja competência é do Conselho Administrativo de Defesa Econômica — Cade, limita a condução da ação penal, visto que é requisito para o seu início.

Indeferida a liminar, estando os autos instruídos, colheu-se o parecer do MP Federal, que opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Senhora Ministra-Presidente, Srs. Ministros, o meu voto veio delineado nos seguintes argumentos denegatórios:

Mais uma vez, o tema aqui suscitado reinicia a discussão acerca da necessidade do exaurimento da via administrativa, anteriormente exaltada no caso dos crimes tributários. Nesta controvérsia, a pretensão incide sobre decisão a ser proferida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica — Cade.

O meu entendimento reconduz fundamentos lançados há muito quando da polêmica dos crimes de sonegação, bem assim de situação semelhante à dos autos, em torno dos quais sempre fui fiel à independência das searas administrativa e penal. Numa dessas oportunidades, asseverei que era preciso admitir o acerto da decisão combatida quando preconizava a independência das instâncias.

Realmente, em nosso sistema jurídico-constitucional não se há oportunidade para contestar a supremacia da atividade jurisdicional em relação aos julgamentos

e às decisões provenientes da Administração, eis que os efeitos da coisa julgada só dimanam dos órgãos judiciários. Foi o que o legislador constituinte impôs ao não reverenciar o contencioso administrativo.

Mesmo ponderando a importância e a magnitude do Conselho Administrativo de Defesa Econômica — Cade, a decisão dele proveniente não produz o comprometimento da análise judicial, sobretudo ante os parâmetros legais. É que a diversidade dos fatos e das avaliações, tendo finalidade disforme (aplicar multa e aplicar pena), nos compele dizer que o convencimento de uma e de outra órbita possa sustentar-se por pilares diferentes, onde a visualização da conduta e suas conseqüências perfaçam caminhos antagônicos.

De outra banda, o tipo penal em questão compreende o núcleo contido na conduta incriminadora, nos termos do artigo e incisos da Lei n. 8.137/1990. A idéia nuclear do tipo, como se disse, é que revela o descumprimento da norma penal, onde neste caso deve haver uma intenção tendente a dominar ou eliminar a atividade concorrencial. Ora, o fato de o tipo depender de complementação de outra quadratura normativa em nada muda a sua submissão ao contexto penal, já que, em todo caso, a correspondência extrapenal apenas sugere a situação modelo, cabendo ao juiz decidir se o fato a ela se equivale.

Portanto, a simples confrontação entre o que for decidido pelo ente administrativo e o texto legal, no sentido de desconsiderar o abuso do poder, não nos encaminha para um mesmo foco de convencimento acerca da ação penalmente relevante. Tudo dependerá do procedimento da **persecutio criminis**.

Seria, a bem da verdade, um despropósito, em fase de **habeas corpus**, frear a possibilidade de o Estado-Juiz ver discutido tema tão intrincado, até mesmo porque qualquer entendimento contrário exigiria o confronto probatório, inadequado neste momento.

Acresça-se que a responsabilização no campo penal depende muito mais do fator subjetivo intencional do que da deslealdade comercial. A qualificação do abuso, neste último caso, e assim pondera a melhor doutrina, independe de maiores indagações, porque objetivo, sendo que, mesmo havendo o afastamento deste, permitida é a avaliação acerca do fator volitivo, objeto da seara criminal.

Por esses motivos, observo necessária a continuidade da persecução penal em face da complexidade do tema e da conduta contrária à norma penal incriminadora.

E nem se diga que a discussão reclama a aplicação do art. 93 do CPP, pois não se trata de questão civil propriamente dita, como querem fazer crer os impetrantes. O certo é que a decisão em razão da qual se busca suspender o curso do processo

criminal tem por sede o Conselho Administrativo de Defesa Econômica — Cade, independentemente da ação civil pública transcorrida em outro âmbito.

Também não vejo, por derradeiro, no que possa ser aproveitado o novo entendimento majoritário acerca da necessidade do término do procedimento administrativo nos chamados crimes fiscais. A posição liberal hoje adotada nestes casos pressupõe realidade própria dos tributos, por meio da qual só se é cabível considerar a fraude a partir da inscrição definitiva do débito fiscal, situação diferente das matérias submetidas ao Cade.

Este era o meu entendimento inicial. Contudo, ao ouvir atentamente a sustentação do ilustre advogado, na linha do que dispõe o art. 93 do CPJ, considero razoável a discussão não só pela ótica do procedimento administrativo perante o Cade, mas sobretudo pela existência da ação civil pública, iniciada pelo Ministério Público.

Advirto que a questão do abuso do poder econômico, independentemente das conotações legais, cinge-se especificamente à evolução das relações da economia de mercado no qual o País está ingerido, cujas transformações na última década permitiram a constatação de fenômenos específicos sujeitos a especializações longe do caminho eminentemente jurígeno.

Daí por que, nesta rápida introspecção, em meio à faculdade estendida ao Juiz pelo art. 93 do Estatuto Processual, ressaltando, também, os precedentes do administrativo fiscal, não vejo motivo para negar a suspensão da ação penal, se a matéria é, sim, de difícil constatação.

É o voto.

### VOTO VENCEDOR

O Sr. Ministro Felix Fischer: Com a devida vênia do eminente Ministro-Relator, tenho que o **habeas corpus** é de ser denegado.

Inicialmente, deve ser frisado que não se trata, a hipótese, de crime tributário. Logo, aqui não se fala em condição objetiva de punibilidade, como nos delitos tributários (Lei n. 8.137/1991 — Capítulo I). A condição objetiva de punibilidade é elemento acidental no conceito analítico de crime, não pertencendo ao tipo. Pode ou não acontecer concomitantemente com a conduta. Na douta dicção do Supremo Tribunal Federal, a decisão do Conselho de Contribuintes é que indica a existência e o **quantum** do débito fiscal em condição objetiva de punibilidade (de acordo com o art. 142 do CTN — “Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tribu-

to devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”). Portanto, esta condição é que torna a conduta, segundo a Suprema Corte, criminosa no plano tributário. E repito, não é elemento do tipo, mas elemento accidental do conceito analítico de crime. Nesse sentido **Helene Cláudio Fragoso** (in “Lições de Direito Penal — parte geral”, 16ª ed., Forense, 2003, p. 266) que assevera que “condições de punibilidade são acontecimentos exteriores ao tipo, que a lei estabelece como indispensáveis à punibilidade do fato. Tais condições não são necessariamente alheias à conduta e à culpabilidade. As condições objetivas de punibilidade são, sem sombra de dúvida, elementos suplementares do tipo, mas não se incluem no mesmo, caracterizando-se precisamente pelas circunstâncias de serem exteriores. Saber se os acontecimentos a que nos referimos condicionam a aplicação da pena ou a própria existência do crime, é questão que depende, de certa forma, da solução dada a uma e outra, ou seja, depende do próprio conceito do crime”.

No caso do crime do art. 4º, não se fala em condição objetiva de punibilidade, mas em elemento do tipo. E a decisão do Cade é uma decisão administrativa tal como em qualquer outra apuração que pode existir paralelamente àquela realizada na esfera criminal (v.g., delitos funcionais etc.). E sendo elemento do tipo é evidente que o procedimento administrativo no Cade não enseja a discussão em torno do art. 93 do CPP

Eis a letra da lei:

“Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, *da competência do juízo cível*, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal *poderá*, desde que essa questão seja de *difícil solução* e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, *após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente*.

§ 1º O juiz marcará o *prazo da suspensão*, que poderá ser razoavelmente prorrogado, se a demora não for imputável à parte. *Expirado o prazo*, sem que o juiz cível tenha proferido decisão, o juiz criminal fará prosseguir o processo, retomando sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa” (grifei).

Dessa maneira, dever restar claro que procedimento administrativo não é prejudicial (no caso, prejudicial heterogênea que enseja suspensão facultativa e temporária — vide § 1º). Nem mesmo nos crimes tributários quando se trata de condição objetiva de punibilidade é mencionada a hipótese do art. 93. Esta pressu-

põe uma ação civil em matéria polêmica, como tal admitida pelo juiz. Nunca um processo administrativo. Além do mais, se for polêmica, o processo é suspenso por prazo determinado dentro do qual são inquiridas as testemunhas e realizadas as provas de natureza urgente (art. 93, **caput** e § 1º, do CPP).

A existência da ação civil pública — e não do processo administrativo no Cade — é matéria que não foi submetida ao crivo do egrégio Tribunal **a quo** e, ao que tudo indica, nem mesmo ao Juízo de 1º grau. A conveniência de ser considerada como prejudicial heterogênea que enseja suspensão facultativa e temporária (art. 93 do CPP) deveria ser submetida, em primeiro lugar, ao juiz. E na hipótese de errada apreciação deste (de evidente erro), aí sim poderia a matéria ser discutida em 2º grau. Na hipótese, com total supressão de instância, este tema vem a ser apresentado nesta Corte. E não é só! Com a pretensão de suspensão total do processo como se a decisão na ação civil pública tivesse o mesmo efeito da apreciação do Conselho de Contribuintes acerca da condição objetiva de punibilidade. Repetindo, a ação civil pública poderia, em tese, versar sobre elemento do tipo, ao contrário da decisão em crime tributário que versa sobre condição objetiva de punibilidade. Uma versa sobre condição e a outra sobre dados da figura típica, o que é totalmente diverso. O procedimento no crime tributário não é prejudicial.

Conseqüentemente, o procedimento administrativo no Cade, em que não se busca a verificação de uma condição objetiva de punibilidade, não é, também, uma prejudicial. Já a ação civil pública intentada pelo Ministério Público, que poderia se caracterizar como prejudicial de suspensão facultativa, deve merecer uma valoração do órgão julgador originário, que pode aquilatar se a questão “seja de difícil solução” (art. 93, **caput**, do CPP). Não é correto supor que em sede de **habeas corpus** possa haver supressão de dois graus de jurisdição para exercer esse juízo discricionário.

Além do mais, considerar que a decisão do Cade sobre abuso de poder econômico reflete situação paralela à do Conselho de Contribuintes em matéria tributária é totalmente equivocada. O Conselho de Contribuintes vai dar o **quantum debetur** que configura a condição objetiva de punibilidade, segundo a augusta Corte. Na hipótese do Cade, é mera apreciação administrativa sobre a existência de abuso de poder econômico. Não é condição objetiva de punibilidade e sim uma valoração acerca daquilo que coincide com o elemento do tipo. Se entender como condicionante da persecução criminal, teríamos que admitir que a valoração do Cade indica crime pós-fato (é o mesmo que supor que o abuso de poder econômico vá ser sempre definido pelo Cade após a conduta que se procura demonstrar como delituosa. E não seria tipo aberto, mas sim tipo judicial — incompatível com o princípio da reserva legal — calcado na valoração extrajudicial). E isto não se confunde com

tipo aberto, que, segundo **Francisco de Assis Toledo** (in “Princípios Básicos de Direito Penal”, 5ª ed, Saraiva, 2002, p. 136) consiste “na descrição incompleta do modelo de conduta proibida, transferindo-se para o intérprete o encargo de completar o tipo, dentro dos limites e das indicações nele próprio contidas”. Vale dizer, a aferição é calcada em critério preexistente como, **v.g.**, a verificação no crime culposo da ausência do dever de cuidado em cada caso (as regras do cuidado exigível são preexistentes).

A se suspender nesta hipótese a apuração criminal, em todas as apurações simultâneas teríamos que suspendê-la também.

Diante do exposto, voto pela denegação da ordem.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Paulo Roberto Guedes, visando à suspensão da ação penal contra ele instaurada.

O paciente foi denunciado pela suposta prática do crime descrito no art. 4º, inciso II, alíneas **a**, **b** e **c**, e inciso VII, c.c. o art. 12, inciso I, ambos da Lei n. 8.137/1990, pois teria praticado abuso do poder econômico ao impedir, em tese, o funcionamento e o desenvolvimento de empresas concorrentes no setor de transportes de veículos novos.

Inconformada, a defesa formulou, ao Juízo monocrático, pedido de suspensão do processo criminal, em virtude de questão prejudicial heterogênea (art. 93 do Código de Processo Penal), qual seja, a pendência de discussão, perante a esfera administrativa (Cade), de controvérsia relativa à existência de infração à ordem econômica por meio de abuso de poder decorrente de posição dominante, já que a existência material do delito imputado ao paciente dependeria de tal solução.

Indeferida a pretensão, o paciente impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal **a quo**, reiterando o pleito.

A ordem, contudo, foi denegada, nos termos da ementa de fl. 187.

Daí a presente impetração, por meio da qual se requer a cassação do aresto impugnado, com a suspensão da ação penal instaurada contra os pacientes, bem como do prazo prescricional, com base nos arts. 93 do CPP e 116, inciso I, do Código Penal.

Em razões, alega-se que “os fatos que são objeto do processo administrativo são os mesmos que compõem o conteúdo da ação penal, isto é, dominação do mercado e elevação artificial de preços” (fl. 08).

Afirma-se que o aresto atacado não pode prosperar, “não apenas por haver procedimento administrativo que versa sobre os elementos normativos do tipo, mas também, (...) por existir ação civil pública pendente de julgamento.” (Fl. 10)

De outro lado, alega-se que “os delitos imputados aos réus estão compostos pelas elementares normativas de interpretação conceitual, ou seja, elementares cujo conteúdo é obtido em normas extrapenais, que regulam o direito concorrencial. (...)

A conseqüência é que não são as normas penais que estipulam os limites jurídicos da atuação das empresas, mas sim as normas que regulam a concorrência. Essa primeira afirmativa revela a unicidade de ilicitude, isto é, se está diante de uma infração penal em que é pressuposto do ilícito penal, no mínimo, o ilícito administrativo, sob pena de termos a possibilidade de os responsáveis por uma empresa/associação serem condenados por um delito oriundo de atividade considerada lícita pelo órgão competente para a sua fiscalização.” (Fls. 11/12)

O Ministro-Relator, José Arnaldo, concedeu a ordem, entendendo configurada a questão de difícil solução, prevista no art. 93 da Lei Processual Adjetiva.

Pediu vista o Ministro Felix Fischer e, em seu voto, denegou a ordem, pois a discussão pendente no Cade estaria relacionada a elemento do tipo e, não, a condição objetiva de punibilidade, não caracterizando a hipótese do art. 93 do CPP

Ressaltou, ainda, o Ministro Felix Fischer, que a argumentação relacionada à suspensão da ação penal em decorrência do ajuizamento de ação civil pública não foi aventada nas instâncias ordinárias, motivo pelo qual não poderia ser discutida por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Por fim, destacou que não se pode considerar como equivalentes a decisão do Cade sobre abuso de poder econômico e a do Conselho de Contribuintes em matéria tributária, eis que o primeiro órgão examina questão administrativa que coincide com o elemento do tipo, e o segundo, por sua vez, aprecia o **quantum debeatur**, relacionado à condição objetiva de punibilidade.

Pedi vista para melhor exame.

Inicialmente, cumpre destacar que, de fato, a análise, por este Superior Tribunal, da alegação referente à necessidade de suspensão da ação penal em virtude da existência de ação civil pública em andamento ocasionaria indevida supressão de instância.

Com efeito. A questão não foi ventilada perante o Tribunal **a quo**, tampouco perante o Juízo singular.

De outro lado, a hipótese dos autos não se enquadra na previsão do art. 93 do Código de Processo Penal, que assim dispõe, no **caput**:



“Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.”

Para a caracterização de questão prejudicial hábil a suspender processo penal em andamento faz-se necessária a existência de ação judicial cível sobre questão de difícil solução, assim delineada pelo Magistrado, que não verse sobre direito cuja prova seja limitada pela lei civil.

Dessarte, entendo que processo administrativo em trâmite no Cade não equivale à demanda cível exigida pelo dispositivo que se pretende aplicar à situação do paciente, o que afasta, de pronto, a possibilidade de suspensão da ação penal.

Ademais, as imputações atribuídas ao paciente estão previstas no art. 4º, inciso II, alíneas **a**, **b** e **c**, e inciso VII, ambos da Lei n. 8.137/1990:

“Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

(...)

II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;

b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;

c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

(...)

VII - elevar sem justa causa o preço de bem ou serviço, valendo-se de posição dominante no mercado.”

Pela leitura do dispositivo legal acima transcrito conclui-se que a discussão pendente no Cade, a respeito da existência de infração à ordem econômica por meio de abuso de poder decorrente de posição dominante, não se relaciona a todas as condutas supostamente delituosas imputadas ao paciente, vez que a “posição dominante” só se faz presente no inciso VII do art. 4º da Lei n. 8.137/1990 e o “abuso de poder econômico” está no inciso I do referido artigo legal, cuja prática não foi atribuído ao acusado.

Por derradeiro, não se aplica ao caso dos autos o entendimento da Suprema Corte a respeito da existência de procedimento na esfera administrativa, em sede de crime contra a ordem tributária.

Isso porque a decisão definitiva do processo administrativo fiscal configura condição objetiva de punibilidade, elemento essencial à exigibilidade do crédito tributário, eis que traz a avaliação de sua existência e do seu **quantum**.

No tocante à decisão acerca da ocorrência, ou não, de abuso do poder econômico, a ser proferida pelo Cade, não se evidencia, ao contrário, condição objetiva de punibilidade, mas apenas manifestação a respeito de conceito que está presente na avaliação feita tanto pela esfera penal quanto pela administrativa.

Diante do exposto, peço vênia ao Relator para, acompanhando a posição divergente, denegar a ordem.

É como voto.

---

### RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 17.007-SP (2004/0173270-1)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Roberto Luiz Castiglioni

Advogada: Clarice Ferreira Gomes

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

### EMENTA

Recurso ordinário em **habeas corpus**. Processual Penal. Crime de receptação. Negativa do direito de apelar em liberdade. Réu que permaneceu solto durante a instrução criminal. Sentença condenatória. Determinação de recolhimento ao cárcere para apelar por ser o réu reincidente específico. Ausência de indicação da necessidade da custódia cautelar. Reformulação de entendimento.

1. Prevalecendo a interpretação mais substancial do princípio constitucional da presunção de inocência, tem-se que a regra é o direito de o réu apelar da sentença penal condenatória em liberdade; a exceção, recolher-se à prisão. A custódia cautelar somente será decretada quando presentes seus pressupostos (art. 312, CPP), os quais deverão ser declinados pelo juiz sentenciante, fundamentando a medida extrema, não sendo

bastante a mera referência a maus antecedentes ou à reincidência (art. 594, CPP).

2. Entendimento reformulado, em consonância com precedentes mais antigos deste Superior Tribunal de Justiça, hoje corroborados com os do Supremo Tribunal Federal com a composição renovada.

3. Recurso ordinário provido para revogar a ordem de prisão expedida em desfavor do ora Recorrente, sem prejuízo de novo decreto prisional por fatos supervenientes, devidamente motivado.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 1<sup>a</sup>.08.2005

### RELATÓRIO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Clarice Ferreira Gomes, em favor de Roberto Luiz Castiglioni, condenado pela prática do crime de receptação, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, ao denegar o *writ* originário, negou ao paciente o direito de apelar em liberdade.

O **decisum** ora atacado asseverou, para tanto, que:

“(…) Os pressupostos para aguardar a solução do recurso em liberdade, com suspensão do efeito da sentença penal condenatória, são fixados pelo art. 594 do Código de Processo Penal: primariedade e bons antecedentes, que, **data venia**, restaram afastados na r. sentença.

A regra é o prévio recolhimento ao cárcere do agente condenado pela prática do crime. A exceção é o recurso em liberdade.” (Fls. 86/87)

Inconformada, a Recorrente alega, na presente oportunidade, que o paciente “tem o direito constitucionalmente assegurado de recorrer da r. sentença prolatada

pela autoridade aqui apontada como coatora, independentemente de recolher-se à prisão para obter seu desiderato” (fl. 94), mormente por ter permanecido em liberdade desde o início do processo.

Requer, assim, a concessão do benefício de apelar em liberdade ao ora paciente.

Contra-razões apresentadas às fls. 109/117.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 121/127).

É o relatório.

### VOTO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A sentença penal condenatória negou ao réu, que respondeu solto ao processo, o direito de apelar em liberdade, por ser reincidente específico.

O acórdão recorrido, por seu turno, ratificou a decisão do Juízo de primeiro grau, consoante os seguintes fundamentos, **litteris**:

“Busca o impetrante a concessão da ordem a fim de que o paciente possa recorrer em liberdade.

Em que pesem os argumentos trazidos pela impetrante o certo é que, dispõe o art. 594 do Código de Processo Penal que ‘O réu não poderá apelar em liberdade sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecidos na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto’.

A r. sentença condenatória acostada às fls. 60/64, observando que o ora paciente é reincidente específico e está envolvido em outros delitos, justificou a fixação do regime prisional fechado e o impedimento do recurso em liberdade aduzindo que tais fatos estão ‘a demonstrar que a sua liberdade coloca em risco a ordem pública’ e, assim, ‘deve ser recolhido à prisão para que possa recorrer desta sentença’ (fl. 64).

Nem se há de argumentar que o fato de não ter sido decretada a prisão preventiva do ora paciente no curso da instrução criminal estaria impedindo a exigência do prévio recolhimento ao cárcere para a oposição de eventual recurso.

A decretação da prisão preventiva tem seus pressupostos fixados no art. 312, Código de Processo Penal.

A exigência do prévio recolhimento do réu à prisão para recorrer não tem por pressupostos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal

mas, sim, uma sentença penal condenatória da qual a prisão é seu efeito (art. 393, I, do CPP). Os pressupostos para aguardar a solução do recurso em liberdade, com suspensão do efeito da sentença penal condenatória, são fixados pelo art. 594 do Código de Processo Penal: primariedade e bons antecedentes, que, **data venia**, restaram afastados na r. sentença.

A regra é o prévio recolhimento ao cárcere do agente condenado pela prática de crime. A exceção é o recurso em liberdade.

Assim, resulta desatendido o pressuposto legal para o recurso em liberdade.” (fls. 86/87)

De fato, a orientação jurisprudencial majoritária deste Superior Tribunal de Justiça, e em harmonia com a do Supremo Tribunal Federal, inclinou-se no mesmo sentido do que restou decidido no acórdão da Corte Estadual.

Ilustrativamente, colaciono os seguintes precedentes desta Corte e do excelso Pretório:

“Criminal. RHC. Falsificação de documento público. Direito de apelar em liberdade. Impossibilidade. Art. 594 do CPP. Maus antecedentes reconhecidos na sentença condenatória. Regime prisional semi-aberto. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ausência de constrangimento ilegal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Ausência de requisitos do art. 44, III, do CP. Recurso desprovido.

I - O benefício do art. 594 do Código de Processo Penal não acolhe o recorrente, tendo em vista ser o mesmo possuidor de maus antecedentes, os quais foram reconhecidos na própria sentença condenatória. Precedente.

II - A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula n. 09-STJ.

[...]

VII - Recurso desprovido.” (RHC n. 16.706-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 09.02.2005.)

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Processual Penal. Crime de falsificação de documento público. Condenação. Pena cominada inferior a quatro anos. Fixação do regime prisional fechado. Possibilidade. Ré, reconhecidamente na sentença, reincidente e portadora de maus antecedentes. Negativa do direito de apelar em liberdade. Art. 594 do CPP. Constrangimento ilegal não evidenciado. Precedentes do STF e STJ.

1. O juízo sentenciante, ao individualizar a dosimetria da pena, respeitou de forma escorreita o disposto nos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do Código

Penal, com o devido exame das circunstâncias judiciais aplicáveis ao caso e consideradas desfavoráveis à paciente.

2. Não há, portanto, que se falar em desrespeito à norma contida no art. 33, § 3º, do Código Penal, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o entendimento de que é possível a fixação do regime inicial fechado ao réu reincidente cuja pena cominada tenha sido inferior a quatro anos. Precedentes do STJ.

4. A exigência da prisão provisória para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. Aplicação, **in casu**, do enunciado da Súmula n. 09 do STJ.

5. Não é possível conceder o benefício do apelo em liberdade à paciente reincidente e portadora de maus antecedentes, circunstâncias categoricamente reconhecidas na sentença penal condenatória, não obstante, tenha respondido o processo em liberdade, a teor do disposto no art. 594 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e do STJ.

6. Recurso desprovido.” (RHC n. 15.759. Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 20.09.2004.)

“Recurso ordinário. Direito de apelar em liberdade. Falta de fundamentação. Réu que respondeu solto ao processo criminal. Reincidência reconhecida pela sentença. Ordem denegada.

O benefício de que trata o art. 594 do CPP não alcança o paciente reincidente, assim proclamado no decreto condenatório, devendo recolher-se à prisão para recorrer, ainda que tenha aguardado o julgamento da ação penal em liberdade.

Precedentes.

Recurso desprovido.” (RHC n. 13.692-SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 13.10.2003.)

“**Habeas corpus**. Crime de roubo qualificado, praticado por paciente que cumpria pena pelo mesmo delito em regime semi-aberto. Recebimento da apelação condicionado ao recolhimento à prisão. Pretensão de recorrer em liberdade. Impugnação do decreto de prisão expedido antes do trânsito em julgado da condenação.

1. A prisão do réu é mero efeito da sentença condenatória recorrível — salvo se for prestada fiança, quando cabível (CPP, art. 393, I) — e a apelação não tem efeito suspensivo (CPP, art. 597, primeira parte).

2. Para ser admitida a apelação, a regra é que o condenado seja recolhido à prisão e a exceção é que recorra em liberdade, o que só pode ocorrer em três hipóteses: a) que preste fiança, quando for o caso; b) que seja ao mesmo tempo primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória; ou c) que tenha sido condenado por crime de que se livre solto (CPE art. 594).

3. A jurisprudência desta Corte está orientada no sentido de que o princípio constitucional da não-culpabilidade impede que se lance o nome do réu no rol dos culpados enquanto não tiver transitado em julgado a decisão condenatória, mas não impede que se inicie a execução provisória, desde que a apelação não tenha efeito suspensivo. Precedente: HC n. 72.610-MG, Ministro Celso de Mello, *in* DJ 06.09.1996, p. 31.850.

4. **Habeas corpus** conhecido, mas indeferido.” (HC n. 80.174-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 12.04.2002.)

“Recurso em **habeas corpus**. — Aplicação, no caso, do artigo 594 do Código de Processo Penal, que, conforme o entendimento de ambas as Turmas desta Corte, não foi revogado pelo princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes do STF Recurso a que se nega provimento.” (RHC n. 81.946-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 16.08.2002)

Todavia, a questão, que sempre suscitou acirrados debates tanto na doutrina quanto nos tribunais, está sendo objeto de reapreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, com sua composição renovada, nos autos da Reclamação n. 2.391. A discussão, ao que consta, ganhou larga abrangência, de modo a justificar o reexame dos pressupostos das prisões provisórias que, de caráter cautelar, por definição, são determinadas antes do trânsito em julgado da condenação.

Embora ainda não se tenha ultimado o referido julgamento, verifica-se que a tese defendida na impetração conta com diversos votos favoráveis naquela Corte Suprema, o que tem ensejado, inclusive, a concessão de vários **habeas corpus**, até mesmo em sede liminar, evidenciando a clara mudança de entendimento no que diz respeito à necessidade da fundamentação do decreto prisional, ainda que o réu condenado ostente maus antecedentes ou seja reincidente.

Nesse diapasão:

“**Habeas corpus**. Processo Penal. Apelação em liberdade. Inocorrência de trânsito em julgado. Ordem concedida.

1. O art. 594 do Código de Processo Penal não estabelece hipótese de prisão compulsória ou de execução provisória da sanção imposta, mas sim de prisão preventiva.

2. Antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, a custódia do paciente somente pode ser decretada quando tiver índole cautelar, ou seja, quando presentes os requisitos e pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Ordem concedida, para garantir que o paciente apele em liberdade, porque inexistente fundamentação cautelar para sua prisão.” (HC n. 83.592-RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ 23.04.2004.)

“Pena — Execução — Pendência de recurso — Matéria em exame no plenário — **Habeas corpus** — Processo — Sobrestamento e liminar. O fato de o imediato cumprimento de pena, independentemente do trânsito em julgado da decisão condenatória, encontrar-se sob exame do Pleno do Supremo Tribunal Federal — Reclamação n. 2.391 — direciona à suspensão dos processos em curso sobre idêntica matéria e o deferimento de liminar para soltura do réu.” (HC n. 83.415 MC-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 27.08.2004.)

Fazendo-se um apanhado dos precedentes sobre o tema nesta Corte, percebe-se que a jurisprudência sempre foi oscilante. Confirma-se, a propósito, os seguintes julgados em contraponto aos anteriormente referidos:

“Processo Penal. **Habeas corpus**. Artigo 594 do CPP. Réus que permaneceram soltos durante todo o transcorrer da ação penal. Sentença condenatória. Recurso de apelação condicionado ao recolhimento à prisão em virtude de antecedentes tidos como negativos. Impossibilidade. Não-demonstração da necessidade da medida.

1. Em princípio, o réu que esteve em liberdade durante o transcorrer da ação penal tem o direito de aguardar solto o julgamento do recurso que interponha contra a sentença que o condenou.

2. A prisão cautelar, de natureza processual, só pode ser decretada em se mostrando a absoluta necessidade de sua adoção.

3. Ordem de **habeas corpus** concedida.” (HC n. 17.208-CE, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Relator p/ o acórdão Ministro Paulo Gallotti, DJ 18.02.2002.)

“Processual Penal. Sentença condenatória. Apelação em liberdade. Negativa desmotivada. Princípio da inocência presumida. Constrangimento ilegal. **Habeas corpus**.

— Sob o império da nova ordem constitucional, que proclamou o princípio da inocência presumida a regra do art. 594 do CPP, deve ser concebida



com cautela, sendo cabível tão-somente quando objetivamente indicado na sentença condenatória a necessidade da prisão provisória.

— Se o réu permaneceu em liberdade durante o longo curso da instrução criminal e não se demonstrou no dispositivo da sentença a presença de alguma das circunstâncias inscritas no art. 312 do CPP, a exigência de recolhimento à prisão para apelar é descabida, passível de desconstituição por via de **habeas corpus**, sendo irrelevante mera referência à gravidade do delito ou a revelia do réu.

— Recurso ordinário provido. **Habeas corpus** concedido.” (RHC n. 9.745-PR, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Relator p/ o acórdão Ministro Vicente Leal, DJ 26.06.2000)

“Constitucional e Penal. Apelar solto. Paciente condenado a um ano de reclusão pela prática do crime de estelionato. Princípios constitucionais da presunção de inocência e da liberdade provisória. Interpretação da lei ordinária (CPP, art. 594) de acordo com a Constituição, e não vice-versa. Necessidade de fundamentação do recolhimento à prisão **ante tempus**. Ordem de **habeas corpus** concedida.

I - Ao paciente que estava prestando serviço à comunidade por condenação penal anterior, foi negado o direito de apelar em liberdade, por decisão que não fundamentou a necessidade de sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença.

II - Cabe ao juiz, em qualquer circunstância, mesmo em se tratando de réu com maus antecedentes e até reincidente, fundamentar (CF, art. 93, IX) a razão de ter-se de recolher preso para poder apelar. A regra geral é “recorrer em liberdade” (CF, art. 5º, LXVI); a excepcional, “recorrer preso”. Por outro lado, trata-se de condenado à pena de um ano de reclusão. O CP, com a reforma de 1984, a par da nossa realidade carcerária, procura evitar que condenado com pena pequena se misture com outros presos.

III - Ordem concedida” (RHC n. 4.624-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ 1º.04.1996.)

Refletindo, mais uma vez, sobre a questão, acabei por ceder aos percucientes argumentos esposados pelos precedentes mais antigos deste Superior Tribunal de Justiça, hoje corroborados com os da Suprema Corte renovada.

Na Doutrina, vale destacar o sempre valoroso escólio do eminente Professor **Fernando da Costa Tourinho Filho** sobre o tema:

“Com a reforma penal operada em julho de 1984, e elaborada a Lei das Execuções Penais, que revogou o capítulo da execução prevista no CPP des-

locando-o para constituir diploma extravagante, o art. 105 deste não mais tolerou a provisória execução da pena. Assim, revogados ficaram não só o art. 669, I, do CPP como, inclusive, o seu art. 393, I.

Aliás o § 449 da StPO proclama: “*Vollstreckbarkeit Strafurteile sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind*” (As sentenças penais não são executáveis enquanto não transitarem em julgado).

E, comentando tal disposição, o mais eminente processualista portenho, **Julio B. J. Maier**, observa: ‘*En materia penal la condena, para ser ejecutable, debe haber quedado firme (§ 449), lo que implica rechazar toda ejecución o título ejecutivo provisional*’ (‘*La ordenanza procesal penal alemana*’, Buenos Aires, 1978, v. 2, p. 375).

Assim, a exigência de recolhimento do réu à prisão, nas hipóteses indicadas no art. 594, para ter acesso à via impugnativa do apelo, como conseqüência do art. 393, I, do CPP, perdeu sua razão de ser como efeito automático da sentença condenatória, posto não ser possível executar a prisão antes do trânsito em julgado.

Todavia, se a prisão para poder apelar perdeu a sua natureza de “execução provisória”, nem por isso desapareceu do nosso ordenamento. Ela transmutou-se em prisão cautelar ou de natureza processual, colocando-se na mesma linha da prisão preventiva. Nada impede, pois, possa o Juiz, na sentença condenatória, decretar a prisão do réu. O que lhe é defeso é decretar a medida odiosa apenas porque o crime é inafiançável e o condenado não é primário ou não tem bons antecedentes. Isso implicaria verdadeira prisão automática. Se a prisão cautelar exige, como um dos seus pressupostos, o **periculum libertatis**, sem a presença deste, não pode haver aquela.

**Vélez Mariconde**, com a segurança da boa doutrina, observa:

*‘Si el imputado, según ya vimos, es inocente hasta que una sentencia firme declare su culpabilidad; si el acto jurisdiccional que pone fin al proceso es la única fuente legítima para restringir la libertad personal a título de pena, como y hasta que punto se pueden autorizar medios coercitivos que afectan a una persona no declarada culpable sino, solamente, sospechada de criminalidad? Como justificar la detención (lato sensu) del imputado desde un punto de vista dogmático, sin caer en el pecado de buscar su fundamento en la simple conveniencia de la sociedad, con criterio meramente utilitario, para terminar proclamando que salus publica suprema lex est?’*

*En un Estado democrático, donde la libertad individual está en la misma base del ordenamiento jurídico, parece urgente superar toda concepción que signifique un estado de inferioridad con respecto al ideal jurídico, para recordar que el proceso penal es un instrumento de hacer efectiva la defensa del derecho, aunque tutele simultaneamente el interés represivo de la sociedad y el interés individual (también social) por la libertad' ('Derecho procesal penal, cit., v. 2, p. 477).*

Anota **Jorge de Figueiredo Dias**: 'as medidas coativas só devem ser utilizadas quando absolutamente necessárias (princípio da necessidade)' ('Direito processual penal', cit., v. 1, p. 453).

**Antônio Magalhães Gomes Filho** observa:

'Essencialmente, em face dessas garantias, não é legítima a prisão anterior à condenação transitada em julgado, senão por exigências cautelares indeclináveis de natureza instrumental ou final e depois de efetiva apreciação judicial que deve vir expressa através de decisão motivada' ('Presunção de inocência e prisão cautelar', São Paulo, Saraiva, 1991, p. 86).

No mesmo sentido (Justitia, 158/88) parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça do Estado de São Paulo Luiz Carlos Galvão de Barros, pronunciando-se pela concessão da ordem de **habeas corpus**, porque 'faltara fundamentação à ordem de prisão expedida, o que está em dissonância com os princípios previstos nos incisos LXI e LXVI do art. 52 da Constituição da República'. Veja-se, também, RBCrim, Revista dos Tribunais, 4/165, Ano I.

Ora, o fato de o réu ser reincidente ou não ter bons antecedentes implica **periculum libertatis**? Quem responder afirmativamente, por certo, partirá do pressuposto de que o fato de ser reincidente ou de possuir maus antecedentes é indicativo de que tentará escapar à ação da Justiça. Mas, nesse caso, não haveria uma presunção contrária ao réu? Estar-se-ia presumindo a sua fuga... Se a Constituição estabelece, como dogma de fé, que o homem não pode ser considerado culpado enquanto não transitar em julgado 'a sentença penal condenatória, como pode lei infraconstitucional estabelecer-lhe presunção contrária à prevista na Lei Maior?

No sentido de que a prisão deve ser decretada, desde que reincidente ou de maus antecedentes: RT, 561/432, 640/301, 644/285, 647/299, 650/288, 667/296, 691/278, 694/383, 676/304, 677/348, 686/391, 704/340, 707/364.

[...]

Nada impede, repita-se, possa o Juiz, na sentença condenatória, decretar a prisão. O fato de a Lei Maior estabelecer o princípio da presunção de inocência não cria nenhum obstáculo, como bem enunciado na Súmula n. 9 do STJ: 'a exigência de prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência'.

Contudo, haverá ofensa ao preceito constitucional se a prisão dever ser decretada pelo simples fato de ser o condenado reincidente ou de maus antecedentes. Aliás, as decisões do STJ (RT, 707/369, 727/609) mostram que a necessidade do recolhimento prévio à prisão para poder apelar, nas hipóteses previstas em lei (arts. 594 do CPP, 22 da Lei n. 8.072/1990 e parágrafo único do art. 35 da Lei n. 6.368/1976), não constitui condição especial de admissibilidade do apelo, pois a prisão, nesses casos, somente poderá ser exigida como medida cautelar. O art. 594 do CPP não pode ser aplicado com abstração daqueloutro princípio, também de ordem constitucional, que exige, à exceção do flagrante, fundamentação de todo e qualquer decreto prisional. Cabe, então, ao Juiz, na hipótese do art. 594, fundamentar a decretação da prisão. Deve dizer, embasado em elementos dos autos, o porquê da prisão, o porquê da sua necessidade. Da mesma forma que se exige fundamentação para a prisão preventiva, cumprirá ao Juiz dizer se ela é necessária para assegurar a aplicação da lei penal. Deve dizer, comprovando com as provas de que dispuser.

Mas se o réu, ainda que primário e de bons antecedentes, quando da condenação, já se encontrava preso (preventivamente ou em razão de flagrante), o entendimento é de que deve continuar preso, aguardando o desfecho do recurso. Nesse sentido: RTJ, 88/69, 96/1053, 122/101, 126/149 e 127/947; RT, 500/318, 568/320, 579/318, 588/394, 590/361, 605/303, 639/379, 648/296, 664/326, 665/284, 671/335.

[...]

E coroando todos esses pronunciamentos, o venerando acórdão da colenda Sexta Turma do STJ, Relator o preclaro Ministro Vicente Cernicchiaro:

'A atual redação do art. 594, CPP, aproximou-o das mais recentes recomendações da doutrina penal e da criminologia. A orientação inicial era de a restrição ao exercício do direito de liberdade decorrer do simples reconhecimento do crime; depois, se não demonstrados a primariedade e os bons antecedentes; hoje, por imperativo da Constituição da República, é diferente. A proibição de recorrer em liberdade é excepcional. Urge, além disso, de a decisão ser motivada e evidenciar a necessidade do recolhimento' (DJ, 12.12.1994; RT, 713/408).

[...]

Desse modo, cabe ao Juiz, em qualquer circunstância, fundamentar, mesmo em se tratando de crime hediondo (Lei n. 8.072/1990, art. 2º), a razão de o condenado ter de ficar preso para poder apelar (art. 93, IX, da CF). A regra geral é apelar em liberdade (CF, art. 5º, LXVI), a excepcional, recorrer preso. Recurso ordinário provido” (RT, 707/369). Em situação similar, assim também decidiu o STJ, Relator o eminente Ministro Assis Toledo (RT, 726/609).

Julgando o **Habeas Corpus** n. 6.110 (96/0078027-7), em 18.02.1997, a Sexta Turma do STJ, Relator o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, assim se pronunciou: ‘RHC. Processual Penal. Sentença condenatória. Réu foragido. Apelação. Processamento. Devido processo legal. Presunção de inocência. Cautelas processuais penais. O princípio da presunção de inocência, hoje, está literalmente consagrado na Constituição da República (art. 5º, LVII). Não pode haver, assim, antes desse termo final, cumprimento da sanção penal. As cautelas processuais penais buscam, no correr do processo, prevenir o interesse público. A Carta Política, outrossim, registra o devido processo legal; compreende o contraditório e ampla defesa, ‘com os meios e recursos a ela inerentes’. Não se pode condicionar o exercício do Direito Constitucional — ampla defesa é duplo grau de jurisdição — ao cumprimento de cautela processual. Impossibilidade de não receber a apelação, ou declará-la deserta porque o réu está foragido. Releitura do art. 594 do CPP, face à Constituição. Processou-se o recurso, sem sacrifício do mandado de prisão’.

Os arts. 594 e 595, assim, tomam novo valor. A lei ordinária não pode criar obstáculo ao direito ao duplo grau de jurisdição. Nada impede que o Juiz decrete e determine o recolhimento do acusado, se necessário. Todavia, não pode impedir o processamento do apelo interposto. Do contrário aquela ampla defesa não passaria de uma promessa vã e platônica. A decisão do STJ, pela voz autorizada daquele eminente Professor e Ministro, é histórica.

Por outro lado, não se deve deslembrar que pelo Decreto n. 678, de 06.11.1992, o Brasil depositou a Carta de Adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida, também, por Pacto de San José da Costa Rica. Assim, naquela data entraram em vigor para o Brasil, como declarado nos consideranda do aludido Decreto, os termos daquele Pacto, e como o n. 2 do seu art. 8º dispõe que ‘toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa’ e que, ‘durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às

seguintes garantias mínimas: ...h) direito de recorrer da sentença para juiz ou Tribunal Superior', é indubitado que a regra do art. 594 perdeu sua importância, uma vez que o art. 8º do citado Pacto, à vista do § 2º do art. 5º da Constituição da República, insere-se entre os direitos e garantias fundamentais do homem, só encontrando restrição no art. 5º, LXI, da CF, porque esta pode excepcionar a si própria. Vejam-se, a propósito, as magníficas observações feitas por **Luiz Flávio Gomes** ('Direito de apelar em liberdade', cit, pp. 62 e ss.).

Aliás, melhor considerando, a pedra de toque de toda e qualquer prisão cautelar é a necessidade. De fato, à semelhança da Súmula n. 9 do STJ, pode-se afirmar que o princípio da presunção de inocência não é obstáculo a que se efetive um ato constritivo da liberdade antes da sentença condenatória transitada em julgado. Na verdade o art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 27.08.1789, assim dispunha: *'Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur, qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi'*.

Procedendo a uma análise desse princípio, observa, com muita propriedade, um dos mais festejados processualistas argentinos: 'a afirmação de que o imputado não pode ser submetido a uma pena e, portanto, não pode ser tratado como culpado até que se profira uma sentença condenatória com trânsito em julgado, constitui o princípio diretor para expressar os limites da coerção processual contra ele' (**J. B. J. Maier**, '*Derecho Procesal Penal argentino*', cit, v. 1, p. 277).

Arremata **Maier**: 'esse princípio diretor pode ser assim sintetizado: *repugna al Estado de Derecho, previsto en nuestro estatuto fundamental, anticipar una pena al imputado durante el procedimiento de persecución penal*' ('*Derecho Procesal Penal argentino*', cit., p. 277).

E a pena será antecipada se a prisão, no curso do processo, não tiver um conteúdo de absoluta cautelaridade, o que se manifesta em duas hipóteses: para a preservação da instrução criminal e para o asseguramento da aplicação da lei penal. Logo, não havendo perigo de fuga e tampouco atos que possam criar obstáculos à averiguação da verdade, a prisão no curso do processo é medida afrontosa da nossa Carta Política. Daí a lição de Maier: *"la decisión de encarcelar preventivamente debe fundar, por una parte, la probabilidad de que el imputado haya cometido un hecho punible, y, por la otra, la existencia o bien del peligro de fuga, o bien del peligro de entorpecimiento para la actividad probatoria. Tan sólo en esos casos se justifica la privación de*

*libertad del imputado*” (*Derecho Procesal Penal argentino*, cit., p. 289). No mesmo sentido: **Emest Beling**, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 379; **Vélez Mariconde**, *Derecho Procesal Penal*, cit, t. 2, p. 475; **Carlos J. Rubianes**, *La excarcelación*, Buenos Aires, Depalma, 1964, pp. 103 e ss.; **Antônio Magalhães Gomes Filho**, Presunção de inocência e prisão cautelar, cit., pp. 65 e ss., dentre outros. [...]” (In “Código de Processo Penal Comentado”, vol. 2, 8ª ed. — São Paulo: Saraiva, 2004; pp. 343 a 351.)

Deve-se, portanto, tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência, passando a exigir-se fundamentação explícita para a prisão processual, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, afastando-se a idéia de “prisão provisória obrigatória”, assim entendida aquela decorrente do regramento disposto no art. 594 do mesmo diploma legal.

Assim, a regra é o direito de o réu apelar da sentença penal condenatória em liberdade; a exceção, recolher-se à prisão, sendo esta determinada apenas quando presentes os requisitos para a custódia cautelar (art. 312, CPP), que deverão ser declinados pelo juiz sentenciante, fundamentando a medida extrema, não sendo bastante a mera referência a maus antecedentes ou a reincidência, como no caso ora em tela.

Ante o exposto, refazendo meu convencimento anterior, dou provimento ao recurso para revogar a ordem de prisão expedida em desfavor do ora Recorrente, sem prejuízo de novo decreto prisional por fatos supervenientes, devidamente motivado.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 614.853-RS (2003/0222936-9)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Marcos Eduarte Reolon e outros

Recorrido: Romeu Vergílio Berlitz

Advogado: João Gilnei Batista dos Reis

**EMENTA**

Previdenciário. Recurso especial. Contagem de tempo de serviço. Exercício em condições especiais. Agentes nocivos constantes dos anexos

dos Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979. Comprovação da exposição por meio de formulários próprios. Possibilidade de conversão em comum de atividade especial até 28.05.1998. Recurso improvido.

3. **In casu**, restou demonstrado por meio do Formulário DSS-8030 que a parte autora sempre esteve exposta a agentes nocivos constantes dos Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, referentes ao ruído excessivo, cromo e seus sais, na fabricação de couros. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei n. 9.032/1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28.04.1995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 07.11.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, forte na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que concedeu à parte autora a contagem de tempo de serviço em atividade especial, tendo



em vista o enquadramento dos agentes nocivos nos anexos dos Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, e a comprovação das atividades por meio de formulários próprios.

Em suas razões (fls. 217/225), a autarquia previdenciária aponta violação aos arts. 57, §§ 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup>, e 58, § 1<sup>a</sup>, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.032/1995, 2<sup>a</sup>, § 1<sup>a</sup>, e 6<sup>a</sup>, **caput** e § 1<sup>a</sup>, da LICC, e 28 da Lei n. 9.711/1998. Sustenta, em síntese, que: a) o exercício de atividade, sem completar todos os requisitos para aposentadoria, autoriza mera expectativa de direito; b) a Lei n. 9.032/1995 teve apenas efeitos imediatos; c) o fato de o trabalhador haver integrado determinada categoria profissional não lhe dá direito à contagem especial; d) o direito probatório é o do momento em que a prova deve ser produzida.

Sem contra-razões (fl. 233) e admitido o recurso na origem (fl. 234), foram os autos encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): O entendimento assente deste Superior Tribunal é no sentido de que a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, é permitida nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28.05.1998, conforme art. 28 da Lei n. 9.711/1998.

Quanto à necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial, esta só surgiu com o advento da Lei n. 9.528/1997, que, convalidando a MP n. 1.523/1996, alterou o art. 58, § 1<sup>a</sup>, da Lei n. 8.213/1991. Passou-se a exigir a comprovação da efetiva exposição da parte segurada aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Contudo, já decidiu este Superior Tribunal que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à referida lei restritiva por esta não será abrangido, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Desse modo, antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, pois se fazia possível o reconhecimento do tempo de serviço especial apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

Recurso especial. Previdenciário. Tempo de serviço especial. Enquadramento legal. Lei n. 9.032/1995. Inaplicabilidade. Engenheiro civil. Lei n. 5.527/1968 revogada pela MP n. 1.523/1996.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de que é permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos moldes previstos à época em que exercida a atividade especial, desde que até 28.05.1998 (Lei n. 9.711/1998).

2. Inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos para o período em que a atividade especial foi desenvolvida antes da edição da Lei n. 9.032/1995, pois até o seu advento, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador.

3. Os engenheiros estavam protegidos por diploma específico, **in casu**, a Lei n. 5.527/1968, revogada somente com a redação do art. 6º da Medida Provisória n. 1.523/1996, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/1997, fazendo jus o recorrido à contagem do tempo de serviço especial sem a exigência de demonstração de efetiva exposição a agentes nocivos no período pleiteado, mostrando-se suficiente a comprovação da atividade com a Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS.

4. Recurso improvido. (REsp n. 440.955-RN, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 1º.02.2005)

**In casu**, restou demonstrado, por meio do Formulário DSS-8030, que a parte autora sempre esteve exposta a agentes nocivos constantes dos Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, referentes ao ruído excessivo, cromo e seus sais, na fabricação de couros.

Destarte, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período compreendido entre 10.04.1975 e 12.11.1982, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior. Confira-se:

Previdenciário. Recurso especial. Agravo regimental. Atividade sob condições especiais. Legislação vigente à época em que os serviços foram prestados. Conversão em comum do tempo de serviço especial. Lei n. 9.032/1995 e Decreto n. 2.172/1997. Agravo interno desprovido.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patri-

mônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei n. 8.213/1991, este na redação da Lei n. 9.732/1998, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29.04.1995, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto n. 2.172 de 05.03.1997, que regulamentou a MP n. 1.523/1996 (convertida na Lei n. 9.528/1997), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP n. 1.663-10, em 28.05.1998, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei n. 9.032/1995.

V - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp n. 493.458-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 23.06.2003)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 641.252-SC (2004/0021006-8)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: União

Recorridos: Alzira Maccarini Albano e outros

Advogados: Henrique Costa Filho e outros

**EMENTA**

Processual Civil. Transação firmada sem participação do advogado. Honorários advocatícios devidos. MP n. 2.226/2001. Aplicação apenas aos acordos firmados após sua edição. Violação ao art. 535 do CPC. Ausência. Fundamentos suficientes a embasar a decisão. Recurso especial conhecido e improvido.

1. Celebrada a transação em momento anterior à edição da MP n. 2.226/2001, não se submete às disposições nela contidas, porquanto possuem reflexos na esfera jurídico-material das partes. Precedentes.

2. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

---

DJ 07.11.2005

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que deferiu a execução autônoma de honorários advocatícios arbitrados em ação de conhecimento para incorporação do reajuste de 28,86%, não obstante a realização de transação entre o recorrente e o recorrido. Considerou que o acordo firmado não alcança a verba honorária, porquanto realizado sem participação do advogado.

Sustenta a recorrente que, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.469/1997, acrescentado pela MP n. 2.226/2001, ocorrendo transação, as partes serão responsáveis pelo pagamento devido aos seus respectivos advogados. Alega, ainda, violação aos arts. 26, § 2º, 535 e 794, II, do CPC e 7º da MP n. 2.169-42/2001.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 84).

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 85).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): A recorrente pretende, com fundamento no art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.469/1997, o afastamento de sua condenação nos honorários advocatícios.

Quanto ao mérito, a transação firmada entre as partes foi homologada em 08.05.2001 (fls. 8/9).

O art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.469/1997, acrescentado pela MP n. 2.226, de 04.09.2001, determina que, existindo acordo extrajudicial entre as partes, cada qual será responsável pelos honorários de seus respectivos advogados. As disposições nele contidas, por possuírem reflexos na esfera jurídico-material das partes, aplicam-se tão-somente aos acordos celebrados a partir de sua edição.

Destarte, devidos os honorários no presente caso, porquanto o ajuste foi realizado em momento anterior à entrada em vigor da MP n. 2.226/2001. Nesse sentido:

Recurso especial. Processual Civil. Reajuste de 28,86%. Honorários advocatícios. Transação. Aplicação do art. 3º da MP n. 2.226/2001. Acordo celebrado antes da sua publicação. Não-incidência. Dispensa do pagamento da verba honorária. Ausência de participação dos advogados. Invalidez. Divisão por igual. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 211 do STJ.

I - O art. 3º da Medida Provisória n. 2.226, de 04 de setembro de 2001, que acrescentou o § 2º ao art. 6º da Lei n. 9.469/1997, não pode ser aplicado ao presente caso, porquanto posterior à transação administrativa noticiada nos autos.

II - O pagamento dos honorários advocatícios não pode ser dispensado pelas partes ao firmarem transação, tratando-se de parcela autônoma que não lhes pertence, mormente quando os advogados não participam do acordo (Precedentes).

III - A insurgência de que ambas as partes devem suportar, por igual, a verba honorária, em observância ao art. 26, § 2º, do CPC, não foi discutida no

egrégio Tribunal de origem, mesmo com a oposição de embargos de declaração, restando inviabilizado o exame no apelo nobre, conforme dicção da Súmula n. 211 do STJ.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp n. 704.781-SC, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 14.03.2005, p. 424)

Processual Civil. Tema não ventilado na instância **a quo**. Inadmissibilidade. Ausência de prequestionamento. Súmulas ns. 282 e 356-STF. Ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Omissão manifesta. Ausência. Conclusão lógico-sistemática do **decisum**. Transação. Honorários advocatícios. Art. 3º da MP n. 2.226/2001. Inaplicabilidade. Exame de cláusulas e fatos relacionados à transação. Impossibilidade. Aplicação das Súmulas ns. 05 e 07 do STJ. Recurso desprovido.

I - Não há que se falar em prequestionamento quando a matéria objeto da discussão na instância **a quo** tratou de tema diverso do constante no recurso especial. Aplicável, à espécie, as Súmulas ns. 282 e 356-STF.

II - Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto à motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo **decisum**.

III - Não se aplica o art. 3º da Medida Provisória n. 2.226, de 04 de setembro de 2001, que acrescentou o § 2º ao art. 6º da Lei n. 9.469/1997, às transações administrativas anteriores à sua edição. Precedentes.

IV - Já decidiu esta colenda Corte Superior, no sentido de que é defeso eventual exame de cláusulas e fatos relacionados à transação efetuada entre as partes.

V - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp n. 671.708-SC, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 04.04.2005, p. 343)

Quanto aos demais dispositivos supostamente violados, verifico, ao compulсар os autos, que foram ventilados somente em sede de embargos declaratórios. Exige-se, no entanto, que o dispositivo legal tenha sido suscitado pelo recorrente em momento anterior ao acórdão recorrido. Conforme inteligência da Súmula n. 211-STJ, não cabe recurso especial se, a despeito da oposição de embargos declaratórios, o Tribunal **a quo** não apreciou a matéria. Confira-se:

Administrativo. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Matéria constitucional. Adoção por incapaz. Nulidade. Reexame de prova.

I - “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal **a quo**” (Súmula n. 211 do STJ).

II - As violações a dispositivos constitucionais não podem ser objeto de recurso especial porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a augusta Corte.

III - “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7 do STJ).

Recurso não conhecido. (REsp n. 512.371-RJ, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 19.12.2003, p. 597)

Não se verifica, por outro lado, ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando inexistem, na decisão agravada, omissão, contradição ou obscuridade, mas tão-somente finalidade de prequestionamento. Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp n. 409.288-PR, Relator Ministro Luiz Fux, Quinta Turma, DJ 03.05.2004, p. 95.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

É o voto.

---

### RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 14.808-SP (2003/0133278-7)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Luis Fernando de Carvalho Quintal

Advogado: Renato Domingues da Silva

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Luis Fernando de Carvalho Quintal

#### EMENTA

Recurso em **habeas corpus**. Adulteração de combustível. Alegação de falta de justa causa. Fase administrativa. Fato penalmente relevante. Definição jurídica. Não-vinculação. Necessidade da instrução. Trancamento inviável.

O trancamento de ação penal exige a comprovação incontroversa do direito do acusado e, do mesmo modo, em sede de **habeas corpus**

não se acolhe discussão de cunho eminentemente meritório, isto é, que necessita da incursão probatória e da via cognitiva plena.

**In casu**, sendo o fato penalmente relevante, não há porque interromper a persecução penal sob o argumento da existência de procedimento administrativo, se esta fase não vincula a promoção processual.

Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

---

DJ 11.10.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sigo a exposição do parecer ministerial às fls. 319/20:

“Trata-se de recurso ordinário manifestado contra acórdão da Décima Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo que, por maioria, denegou a ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de Luís Fernando de Carvalho Quintal e preservou o curso da ação penal onde o paciente responde pela prática do delito tipificado no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.176/1991, que incrimina a conduta de vender combustível adulterado, inadequado para o consumo em automóvel.

O Recorrente foi denunciado pela prática de crime contra a ordem econômica no sistema de estoque de combustíveis, conforme se observa do seguinte trecho da denúncia, às fls. 13/14:

‘O denunciado é sócio proprietário do referido posto revendedor de combustível automotivo e, no exercício de suas atribuições, não agiu de acordo com as prescrições normativas ditas pelo referido órgão subordinado ao Ministério de Minas e Energia, vindo a vender gasolina ‘adulterada’ e, portanto, de má qualidade e imprópria para consumo.’



Conforme o relatório de fls. 84/85, a Agência Nacional do Petróleo acusa a instauração de procedimento administrativo apuratório, ‘sob a égide da Lei n. 9.847, de 26.10.1999, observado o disposto no art. 35 do Decreto n. 2.953, de 28.01.1999, e na Lei n. 9.784, de 29.01.1999.’

Contudo, afirma o Recorrente que deve ser observado o artigo 35 do Decreto Federal n. 2.953/1999, pelo que seria indispensável o término da apuração realizada pela Agência Nacional de Petróleo — ANP para que fosse oferecida, dependendo do resultado da investigação administrativa, a respectiva denúncia.

Dessa forma, aduz o Recorrente que ‘restaria prejudicado o Inquérito Policial instaurado em decorrência de aludido processo administrativo, bem como, **data maxima venia**, a equivocada ação penal proposta pelo nobre membro do Ministério Público.’ (fl. 298).

Sustenta ainda que as alterações encontradas no combustível analisado seriam insignificantes, não sendo passíveis de causar qualquer prejuízo aos clientes do posto.

Daí o motivo por que sustenta vir sofrendo constrangimento ilegal, por isso que pede o trancamento da ação penal, alegando falta de justa causa.

O Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo denegou a ordem, sob os fundamentos de que ‘independentemente do artigo 35, do Decreto n. 2.953/1999, é necessário que haja indício de autoria e materialidade como no caso concreto’, e no caso a existência de ambos como causa para a persecução penal, (fl. 288), é incontroversa.”

Parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Já se disse num sem-número de casos neste Tribunal que o trancamento de ação penal exige a comprovação incontroversa do direito do acusado. Da mesma forma, não se acolhe em sede de **habeas corpus** discussão de cunho eminentemente meritório, isto é, que necessita da incursão probatória e da via cognitiva plena. Vejam-se os precedentes:

“**Habeas corpus**. Crime licitatório. Art. 89 da Lei n. 8.666/1993. Prefeito e vice-prefeito. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Princípio da moralidade pública. Conduta omissiva devidamente descrita pelo órgão de acusação. Inobservância de procedimento formal no certame licitatório. Atipicidade da conduta. Tipo subjetivo. Exame de provas. Impossibilidade.

1. Se o fato descrito na denúncia constitui, em tese, crime e, se existem indícios que apontam a prática da conduta descrita, impõe-se o recebimento da inicial condenatória para a devida apuração dos fatos narrados.

2. O tipo subjetivo do ilícito penal apto a caracterizar a excludente de culpabilidade e ensejar a absolvição dos denunciados, somente poderá ser aferido pela instrução criminal, com o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, admitida a produção de provas, o que é inviável na celeridade via do **habeas corpus**. Precedentes do STJ.

3. Ordem denegada e, por conseguinte, revogada a liminar anteriormente concedida.” (HC n. 21.083-RS; Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 06.10.2003)

“Criminal. HC conhecido como substitutivo de recurso ordinário. Tráfico de entorpecentes. Atipicidade da conduta e flagrante preparado. Improriedade do *writ* para aprofundado exame de provas. Lei n. 10.409/2002. Interrogatório. Nulidade. Não-configuração. Liberdade provisória. Necessidade da custódia demonstrada. Gravidade do delito. Cloreto de etila. Substância considerada entorpecente. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

I - Hipótese em que o *writ*, inicialmente impetrado contra decisão que indeferiu liminar, é conhecido como substitutivo de recurso ordinário, eis que evidenciado que o mérito da impetração originária já foi julgado pelo Tribunal **a quo**.

II - O **habeas corpus** constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame do conjunto fático-probatório — como a sustentada atipicidade da conduta e de flagrante preparado — tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

III - Não se acolhe alegação de nulidade se o impetrante não logrou demonstrar a ocorrência de prejuízo ao réu, advindo de eventual violação à Lei n. 10.409/2002. Precedente.

IV - Não se vislumbra ilegalidade na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulada em favor do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

V - Justifica-se a manutenção da medida constritiva, se evidenciado que a custódia foi baseada também na gravidade do delito praticado.

VI - Condições pessoais favoráveis do réu não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos.

VII - O cloreto de etila, vulgarmente conhecido como lança-perfume, continua sendo substância proibida pela Lei de Tóxicos, sendo que a sua posse pode caracterizar a prática, em tese, de tráfico interno de entorpecente.

VIII - Recurso parcialmente conhecido e desprovido, nos termos do voto do Relator.” (HC n. 26.086-SP; Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22.09.2003)

**In casu**, a defesa alega que o combustível adulterado está sujeito à comprovação técnica, objeto de procedimento administrativo, inclusive.

Contudo, os dados para a continuidade da **persecutio criminis** apresentam-se potencialmente viáveis, sendo, por isso, temerária a paralisação do procedimento, ainda mais porque a via administrativa vincula a judicial. Caberá ao Paciente, nesta, comprovar as razões de seu inconformismo no momento próprio da instrução criminal.

No mais, a opinião do *Parquet* bem repele a tese defensiva, **verbis** (fls. 321/324):

“No presente recurso, o Recorrente pleiteia o trancamento da ação penal por falta de justa causa, visto que entende ser necessária a conclusão do procedimento administrativo em andamento, para então se propor a ação penal, **ex vi** do artigo 35 do Decreto n. 2.953, de 28 de janeiro de 1999, **ipsis litteris**:

‘Art. 35. Nos casos das infrações previstas nos incisos V, VI, VIII, X, XI e XIII do art. 28 deste Decreto, uma vez concluído o procedimento administrativo de apuração, a autoridade competente da ANE sob pena de responsabilidade, encaminhará ao Ministério Público cópia integral dos autos, para os efeitos previstos no Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940, nas Leis ns. 8.078, de 11 de setembro de 1990, 8.884, de 11 de junho de 1994, e 8.176, de 08 de fevereiro de 1991, e legislação superveniente.’

No entanto, temos que o art. 35 Decreto n. 2.953/1999 nada impede a instauração do processo criminal, por causa do princípio da independência entre instâncias administrativa e judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência se manifesta da seguinte forma, **litteris**:

“**Habeas corpus**. Penal. Comercialização de combustível adulterado. Denúncia oferecida por grupo especializado de promotores de justiça. Inexistência de ofensa ao princípio do promotor natural. Atipicidade da conduta. Necessidade de dilação probatória. Descabimento na presente via. Existência de crime e indícios de participação dos pacientes. Pretensão de trancamento da ação penal. Impossibilidade.

(...)

“4. Tendo em conta que a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese, sustentando o eventual envolvimento dos Pacientes com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, não há como prosperar a pretensão de trancamento da ação penal em curso.

“5. **Habeas corpus** denegado.” (HC n. 28.700-MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 07.06.2004)

Temos que o recorrente traz aos autos três versões diferentes para tentar se defender da alteração da gasolina fornecida aos clientes do posto autuado.

A primeira que a alteração seria tão insignificante que não poderia causar gravame nenhum aos consumidores e respectivos veículos.

Tal alegação, acaso procedente, somente poderá ter espaço no curso do processo.

A segunda se refere aos métodos de fiscalização. Consoante o termo de declarações (fls. 153/155), o representante do posto de gasolina afirma que a primeira fiscalização foi realizada pelo Fiscal da Agência Nacional de Petróleo com uma aparelhagem própria disponível no posto. Em seguida, que este mesmo fiscal teria levado consigo uma amostra do combustível adquirido em um recipiente não lacrado para uma posterior análise, na qual se identificou a alteração nos níveis de álcool etílico anidro carburante.

A terceira faz menção à procedência da distribuição do produto. Um laudo de análise, elaborado por uma empresa privada contratada pela própria Administração do Posto de gasolina, acostado às fls. 222/224, assim concluiu:

‘Considerando as evidências encontradas e através dos fatos disponíveis através do certificado de análise emitido pela ANP, e considerando não estarem sendo atendidas às exigências de controle de qualidade do caminhão-tanque utilizado para o transporte de combustíveis, concluímos que a contaminação detectada pela ANP deu-se no carregamento e/ou descarregamento do combustível pela não-observância dos procedimentos corretos de carregamento, tais como vaporização e limpeza do tanque, limpeza do duto de descarga e mangueiras de descarregamento.

‘Outrossim, descartamos procedência da má-fé de nosso cliente, visto que os parâmetros em desacordo são amostrados pela boca de carregamento do caminhão (topo) onde este tipo de contaminação não é

detectável. Informamos também que o parâmetro Ponto Final de Destilação (PFE) não é passível de ser analisado pelo cliente, sendo função obrigatória da distribuidora de combustíveis.’ (Fl. 224)

Mesmo diante de todas estas versões, conforme o trecho da denúncia supracitada, a conduta praticada pelo Recorrente foi a de vender ‘gasolina adulterada’, não importando a procedência desta, tipificada no art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.847 de 26 de outubro de 1999, **ipsis litteris**:

‘Art. 1º A fiscalização das atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, bem como do adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e do cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata a Lei n. 9.478, de 06 de agosto de 1997, será realizada pela Agência Nacional de Petróleo — ANP ou, mediante convênios por ela celebrados, por órgãos da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

‘§ 1º O abastecimento nacional de combustíveis é considerado de utilidade pública e abrange as atividades de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda e comercialização de petróleo, seus derivados básicos e produtos, gás natural e condensado, bem como a distribuição, revenda e comercialização de álcool etílico combustível.’

Dispõe a Lei n. 8.176/1991:

‘Art. 1º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - Adquirir, distribuir e revender,

Contudo, o mesmo dispositivo preceitua o ‘transporte’ como uma das condutas abrangidas pelo abastecimento nacional de combustíveis, contrapondo também, o resultado trazido pelo Laudo de análise. (Fls. 222/224)

Com efeito, tais fatos narrados na peça acusatória estão embasados em elementos de fato suficientes para demonstrar, nos autos, a existência de indícios de ter o recorrente praticado o fato criminoso pelo qual foi denunciado.”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.