





## AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 270.393 – SP

(Registro n. 2000.0077776-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procurador: Alexandre Carneiro Lima e outros  
Agravado: R. despacho de fls. 137/138  
Agravado: Creuza da Silva  
Advogado: Adalberto Ramos

**EMENTA:** Agravo regimental – Recurso especial – Previdenciário – Aposentadoria por tempo de serviço – Valoração de prova – Declaração de ex-empregador não contemporânea à época dos fatos – Falta de prequestionamento.

1. “A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.” (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991).

2. É seguro que, para além do valor material da prova, isto é, o que ela efetivamente demonstra, há a questão do seu valor formal, isto é, se lei a admite. Uma, é o que a prova demonstra; outra, que prova pode legalmente demonstrar o fato.

3. A imprestabilidade da declaração de ex-empregador como início de prova material, em razão da sua não-contemporaneidade à época dos fatos, não foi matéria debatida pela Corte Estadual, nem embargos declaratórios, para suprir-lhe a falta, foram opostos. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e

das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente em exercício e Relator.

---

Publicado no DJ de 13.8.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em face do enunciado da Súmula n. 7 desta Corte, **verbis**: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Alega o Agravante que a questão é de valoração de prova e, não, de reexame, eis que o documento apreciado pelo acórdão não se constitui em prova apta a comprovar o efetivo exercício profissional pelo segurado.

Sustenta que o início de prova material é a prova histórica, isto é, aquela constituída essencialmente de documentos que dão notícia da atividade exercida, sendo certo que “(...) o documento apresentado em fl. 12, declaração do ex-empregador, é atual, tendo sido produzido em 21.10.1996 para provar fato supostamente ocorrido entre 1968 e 1975. O documento de fl. 14, por sua vez, foi firmado em 14.3.1995 para comprovar fato ocorrido entre 1976 e 1978. Encontra-se pacificado nos Tribunais Superiores o entendimento de que documento atual não é considerado início de prova material para efeitos de prova de fato não contemporâneo” (fl. 145).

Aduz, ao final, que o Tribunal **a quo** violou o artigo 55, § 3<sup>o</sup>, da Lei n. 8.213/1991, uma vez que “(...) a Autora não tem, conforme entendimento pacificado da jurisprudência, nenhum início de prova material apta a comprovar tempo de serviço prestado e, outrossim, a prova meramente testemunhal não é admitida para os fatos que pretende provar”. (fl. 146).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, Creuza

da Silva ajuizou ação declaratória contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço prestado no período de 4 de janeiro de 1968 a 20 de fevereiro de 1975, de 10 de janeiro de 1976 a 30 de março de 1977 e de 11 de julho de 1977 a 25 de abril de 1988, totalizando 9 anos, 1 mês e 20 dias de serviços prestados.

O pedido foi julgado procedente, tendo o juízo monocrático reconhecido como início de prova material, dentre outros documentos, as declarações de ex-empregadores acostadas às fls. 12 e 14 dos autos.

Da sentença foi interposto recurso de apelação, improvido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao fundamento de que o tempo de serviço fora comprovado por testemunhas e ratificado por documentos juntados aos autos.

Desta decisão foi interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, cujo seguimento foi negado em decisão vazada nos seguintes termos:

“(…) A questão é da comprovação do tempo de serviço prestado como urbana, para fins de obtenção de benefício previdenciário.

O reconhecimento da atividade urbana, ao reverso do que se pretende, foi constatado pela decisão impugnada, não só pela testemunhal, mas também por início razoável de prova material, como destacou a decisão impugnada:

‘(…)

Consoante se depreende dos autos, restou comprovado, através de provas documentais e testemunhais, que a Autora trabalhou como empregada sem registro, durante os períodos de 4 de janeiro de 1968 a 20 de fevereiro de 1975, bem como de 10 de janeiro de 1976 a 30 de março de 1977, e ainda, de 11 de julho de 1977 a 25 de abril de 1978.

As declarações dos empregadores acostadas às fls. 12/13 consistem em um forte indício de prova material, suficiente para comprovar o tempo de serviço alegado, mas o que fortalece tal presunção são as afirmações categóricas das testemunhas.

(…)’. (fl. 101).

Por conseguinte, a reanálise dos fundamentos da insurgência, tal

como posta, se insulam no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do Enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.’

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.” (fls. 137/138).

Daí, o presente agravo regimental.

Dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, que:

“Art. 55. *O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§ 3º. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.*” (nossos os grifos).

O Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997), por sua vez, estabelece que:

“Art. 60. *A prova de tempo de serviço, observadas, no que couber, as peculiaridades do autônomo e facultativo, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.*

§ 1º. *As anotações em Carteira Profissional – CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS relativas a férias, alterações de*

salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa.

§ 2º. Servem para a prova prevista neste artigo os documentos seguintes:

a) o contrato individual de trabalho, em Carteira Profissional – CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca – Sudepe, pelo Departamento Nacional de Obras contra as Secas – DNOCS e declarações da Receita Federal;

b) certidão de inscrições em órgão de fiscalização profissional, acompanhada do documento que prove o exercício da atividade;

c) contrato social e respectivo distrato, quando for o caso, ata de assembléia-geral e registro de firma individual;

d) contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

e) certificado de sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra que agrupa trabalhadores avulsos;

f) comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, no caso de produtores em regime de economia familiar;

g) bloco de notas do produtor rural;

h) declaração de sindicato de trabalhadores rurais ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

§ 3º. *Na falta de documento contemporâneo podem ser aceitos declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput deste artigo, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.*

§ 4º. Se o documento apresentado pelo segurado não atender ao estabelecido neste artigo, a prova de tempo de serviço pode ser complementada por outros documentos que levam à convicção do fato a comprovar, inclusive mediante justificação administrativa, na forma do Capítulo IV deste Título.

§ 5<sup>a</sup>. A comprovação do tempo de serviço realizado mediante justificação judicial só produz efeito perante a Previdência Social quando baseada em início de prova material.

§ 6<sup>a</sup>. Para comprovação do exercício de atividade rural, será obrigatória, a partir de 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição referida no § 8<sup>a</sup> do art. 10 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social – ROCSS.

Art. 61. *Não será admitida prova exclusivamente testemunhal para efeito de comprovação de tempo de serviço, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, observado o disposto no § 2<sup>a</sup> do art. 163.*” (nossos os grifos).

Como se vê, é da lei que a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Na espécie, não há notícia do concurso de força maior ou do caso fortuito a impedir a produção, ao menos inicial, da prova documental.

E o início de prova material, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, é aquele produzido historicamente, contemporâneo à época dos fatos alegados, indicador do período e da função exercida pelo trabalhador.

**In casu**, o Agravante está em que “(...) o documento apresentado em fl. 12, declaração do ex-empregador, é atual, tendo sido produzido em 21.10.1996 para provar fato supostamente ocorrido entre 1968 e 1975. O documento de fl. 14, por sua vez, foi firmado em 14.3.1995 para comprovar fato ocorrido entre 1976 e 1978. Encontra-se pacificado nos Tribunais Superiores o entendimento de que documento atual não é considerado início de prova material para efeitos de prova de fato não contemporâneo” (fl. 145), daí a violação ao artigo 55, § 3<sup>a</sup>, da Lei n. 8.213/1991, à inexistência de início de prova material.

Ocorre, todavia, que a imprestabilidade da declaração de ex-empregador como início de prova material, em razão da sua não-contemporaneidade à época dos fatos, não foi matéria debatida pelo Tribunal **a quo**, nem embargos declaratórios, para suprir-lhe a falta, foram opostos.

Gize-se que a valoração formal da prova documental, qual seja, a sua



incompatibilidade com o disposto no artigo 55, § 3<sup>a</sup>, não se constituiu em matéria do acórdão da Corte Regional, nem foram opostos declaratórios para suprir-lhe a falta.

À vista disso, inarredável a ausência do indispensável prequestionamento, o que inviabiliza o conhecimento da insurgência especial, a teor do que dispõem as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Melhor sorte não assiste ao Agravante quanto à alegada divergência jurisprudencial, por isso que não tem por objeto o artigo 55, § 3<sup>a</sup>, da Lei n. 8.213/1991, ajustando-se, à espécie, o seguinte precedente jurisprudencial, de minha relatoria:

“Embargos de divergência. Previdenciário. Rurícola. Declaração de ex-empregador. Contemporaneidade. Dissídio jurisprudencial. Inexistência.

1. Inexiste dissídio entre acórdão que entendeu que a declaração prestada pelo ex-empregador constitui início razoável de prova material, não apreciando a questão acerca da contemporaneidade ou não do documento (embargado), e outro que entendeu que a declaração de ex-empregador – atestando o exercício de atividade rural – não contemporânea aos fatos atestados, não constitui início de prova material para fins de comprovação da atividade rurícola (paradigma).

2. Em sendo estranha aos acórdãos embargado e paradigma a vislumbrada divergência, inexistente em verdade, restam incabíveis os embargos de que trata o artigo 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de divergência não conhecidos.” (EREsp n. 229.289-SP, in DJ de 19.2.2001).

Com efeito, o acórdão impugnado entendeu que a declaração prestada pelo ex-empregador constitui início razoável de prova material, sem, contudo, nada dispor acerca da contemporaneidade, ou não, do documento, enquanto o paradigma decidiu que a declaração de ex-empregador, não contemporânea à época dos fatos, não se constitui em início de prova material, inexistindo, portanto, qualquer divergência a ser dirimida.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**HABEAS CORPUS N. 15.122 – DF**

(Registro n. 2000.0130544-1)

Relator: Ministro Vicente Leal  
Impetrante: Antônio Ponce  
Impetrada: Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal  
Paciente: Robim Ribeiro Penetra (preso)

**EMENTA:** **Habeas corpus** – Estupro – Forma simples – Regime prisional – Progressão – Crimes hediondos – Lei n. 8.072/1990 – Classificação como crime hediondo.

– Este Superior Tribunal de Justiça, alinhado ao pensamento predominante no Supremo Tribunal Federal, consolidou, majoritariamente, o entendimento de que a Lei n. 9.455/1997, que admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, não revogou o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que prevê o regime fechado integral para os chamados crimes hediondos.

– O Supremo Tribunal Federal, analisando a controvérsia instaurada sobre o alcance da Lei n. 8.072/1990, proclamou o entendimento de que os crimes de atentado violento ao pudor e estupro somente serão classificados como hediondo se do fato resultar lesão corporal de natureza grave ou morte (HC n. 78.305-MG, Relator Ministro Néri da Silveira).

– Precedente desta Sexta Turma (HC n. 10.260-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves).

– Em sede de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, não há espaço para exame de temas que não foram objeto de decisão no *writ* original.

– **Habeas corpus** conhecido em parte e, neste ponto, concedido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem de **habeas corpus** e, nessa parte, conceder-lhe, na

conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 26 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.4.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Robim Ribeiro Penetra, condenado à pena de 6 anos de reclusão pela prática do crime de estupro, impetrou **habeas corpus**, objetivando a progressão de regime prisional, tendo a egrégia Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios denegado a ordem, por entender que o estupro simples também é considerado crime hediondo, a implicar na fixação de regime de pena inicial fechado.

Irresignado, o advogado Antônio Ponce impetra o presente **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, pugnando pela progressão de regime prisional, bem como pela aplicação do regime inicial semi-aberto, em consonância pelo estabelecido nos arts. 59 e 33, § 2º, alínea **b**, do Código Penal, haja vista apresentar o apenado bons antecedentes e ausência de periculosidade.

Prestadas as informações solicitadas (fls. 61/62), foram os autos ao Ministério Público Federal que emitiu parecer pela concessão parcial da ordem, para que seja reconhecido o direito à progressão de regime carcerário, devendo a Corte Estadual se manifestar a respeito da aplicação, desde o início, do sistema intermediário de cumprimento da reprimenda penal (fls. 70/77).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Debate-se no presente caso a controvertida questão do cumprimento da pena imposta aos nominados *crimes hediondos* em regime fechado integral, na forma inscrita no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

Em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito desta Turma, sempre afastei a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo da Lei n. 8.072/1990, acentuando que embora tal preceito tenha afastado-se da orientação estabelecida pelo Código Penal, bem como da sistemática da Lei de Execuções, que prevê a execução da pena privativa da liberdade em forma progressiva, com a transferência de um regime rigoroso para outro mais brando, não se lhe podia proclamar como afrontosa à Constituição.

É que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário competência para dispor sobre a individualização da pena, sem indicar nortes, nem estabelecer princípios ou restrições. Por mais que se critique o citado dispositivo legal, não se lhe pode apontar qualquer vício de constitucionalidade, já que se trata de norma da mesma hierarquia do Código Penal e da Lei das Execuções Penais. De modo contrário, situa-se o questionado preceito na linha filosófica da própria Carta Magna, que em seu art. 5<sup>º</sup>, XLIII, vedou a concessão de fiança, graça e anistia aos agentes de crimes hediondos, como de tráfico de entorpecentes e drogas afins.

Todavia, não se pode negar o absurdo do conteúdo da mencionada regra, que conflita com a regra básica do sistema, seja, o art. 59 do Código Penal.

Segundo o mencionado cânon, o juiz, no exercício de individualização da pena, após aferir um leque de circunstâncias de natureza subjetiva – culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente – e de natureza objetiva – motivos, circunstâncias e conseqüências do crime –, fixará aquela aplicável dentre as cominadas, em quantidade que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. E após essa operação, definirá o regime inicial de cumprimento da pena. Este o ciclo completo de individualização da pena, a qual não deve ser excessiva, nem demasiadamente branda, mas justa, adequada e idônea, em qualidade e quantidade suficientes para reprimir a prática do delito e promover a tutela da sociedade. E a relevância da definição do regime prisional decorre do sentido e da função da pena, que não deve ser concebida como instrumento de castigo, conforme as velhas teorias do **malum propter malum**, mas como visualizada nos tempos modernos, quando se prima pelo realce da sua função de recuperação moral e social do réu.

Já preconizava **Roberto Lira** na alvorada do Código Penal, em 1942, que:

“individualizar uma pena é adaptá-la à espiritualidade do réu e

a educação deste deveria ser, não já mera questão de administração penitenciária, mas a intervenção na vida do réu, desde o momento do delito até a extinção da pena, com unicidade de critério educativo consciente da espiritualidade.” (Comentários ao Código Penal, vol. II, p. 34, Forense, Rio, 1942).

E em outra passagem, arremata o nobre penalista pátrio:

“Só depois de reabilitado o réu e reincorporado à vida do trabalho, a obra do juiz se consumaria.” (*op. cit.*, p. 35).

Com vistas à essa reabilitação, o Código Penal prevê, no art. 33, as espécies de regime prisional – fechado, semi-aberto e aberto – e nos arts. 34 a 36, a submissão do réu, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico para a individualização da execução, bem como a forma de ocupação laboral nos diversos regimes.

Todo esse precioso sistema foi renegado pelo questionado preceito, inserido numa lei desprovida de qualidade técnico-científica, produto de um momento de exploração emocional conseqüente de atos isolados de interesse da mídia, sem o crivo daqueles que laboram na área do Direito.

Todavia, vem agora ao debate um argumento novo, que me deu ensejo a fazer nova reflexão sobre o tema: a edição da *Lei n. 9.455, de 7.4.1997*, que dispôs sobre o *crime de tortura* e estabeleceu no seu art. 1<sup>a</sup>, § 7<sup>a</sup>, que:

“O condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2<sup>a</sup>, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.”

Diferentemente do preceito inscrito no art. 2<sup>a</sup>, § 1<sup>a</sup>, da *Lei n. 8.072/1990*, que estabelecia o cumprimento da pena em regime fechado integral, a nova lei contém a expressão “*iniciará o cumprimento da pena em regime fechado*”.

A questão jurídica consiste em se saber se o novo preceito derrogou aquela combatida regra da *Lei n. 8.072/1990*.

Em um primeiro momento, esta egrégia Turma decidiu no sentido de que o novo diploma legal, por ser mais favorável, modificara o modelo da *Lei n. 8.072/1990*, por imperativo constitucional. Tal decisão foi tomada à unanimidade no julgamento do REsp n. 140.617-GO, de que foi Relator o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, merecendo destaque o seguinte excerto do voto-condutor, **verbis**:

“A lei mais recente, comparada com a Lei dos Crimes Hediondos, mostra-se mais favorável. A lei mais benéfica, por imperativo constitucional e do Código Penal, aplica-se incondicionalmente.

Insista-se: os crimes relacionados na Constituição e na Lei n. 8.072/1990 receberam o mesmo tratamento. Estatuíram os mencionados textos disciplina unitária. Insista-se, por imperativo da Carta Política.

A lei alterando a matéria, embora, literalmente, restrita a uma parte, repercute no todo. Vale dizer, o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 foi afetado por lei posterior, ensejando o cumprimento da pena, por etapas, ou seja, somente, no início, no regime fechado.”

É relevante, sem dúvida, o argumento de que a Constituição conferiu aos crimes de *tortura*, de *tráfico de entorpecentes*, de *terrorismo* e os definidos como *hediondos* em tratamento unitário, como expressamente inscrito no art. 5º, XLIII.

Acerca do tema, a doutrina autorizada tem sustentado a tese de que a tais delitos impõe-se seja dado o mesmo tratamento no campo da persecução criminal. Registre-se a propósito, o pensamento de **Alberto Silva Franco**, *litteris*:

“Vale acentuar que o legislador constitucional, ao estabelecer, no inc. XLIII do art. 5º da Constituição Federal, restrições, de caráter penal e processual penal, aos delitos ali mencionados, deu-lhes um tratamento rigorosamente uniforme, equiparando-os em sua danosidade social. A própria Lei n. 8.072/1990, mesmo estabelecendo restrição ao nível da execução penal, não prevista no texto constitucional, teve a preocupação de não criar distinções entre as hipóteses constitucionalmente iguais. Agora, no entanto, há uma separação bem nítida. De um lado, os crimes hediondos, o terrorismo e o tráfico ilícito de entorpecentes não autorizam o sistema progressivo na execução da pena; de outro lado, o delito de tortura consagra o referido regime prisional. Essa mudança de perspectiva mostra-se muito mais profunda do que possa, à primeira vista, parecer na medida em que se torna, para efeito de buscar-se a uniformidade de tratamento estabelecido na Constituição Federal, ponto de referência para a ampliação da regra contida na Lei n. 9.455/1997. O ordenamento penal constitui um sistema racional de normas e, como tal, não suporta contradições internas. Não

há razão lógica que justifique a aplicação do sistema progressivo aos condenados por tortura e que, ao mesmo tempo, se negue igual sistema aos condenados por crimes hediondos. Nem sob o ponto de vista do princípio da lesividade, nem sob o ângulo político-criminal, há possibilidade de considerar-se a tortura um fato delituoso menos grave do que os crimes hediondos ou o tráfico ilícito de entorpecentes. A extensão da regra do § 7º do art. 1º da Lei n. 9.455/1997, para todos os delitos referidos na Lei n. 8.072/1990, equaliza hipóteses fáticas que estão constitucionalmente equiparadas e restabelece, em sua inteireza, a racionalidade e a sistematização do ordenamento penal. Além disso, representa uma tomada de posição do legislador ordinário em sintonia fina com o texto constitucional.” (Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 19, p. 69).

Tal posição reflete, a meu entender, a melhor exegese em torno do assunto.

Ora, é indubitoso que no campo do Direito Penal é dogma fundamental a incidência da *lex mitior*, encontrando-se o mesmo entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que “a lei penal não retroagirá, salvo se para beneficiar o réu” (art. 5º, XL).

Se a Lei n. 9.455/1997 admitiu a progressão de regime prisional para os *crimes de tortura*, conferiu tratamento mais benigno à matéria regulada no art. 1º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, sendo de rigor a sua incidência sobre o processo de individualização das penas impostas aos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da Constituição, os quais, como já acentuado, devem ser concebidos numa visão unitária.

Nessa linha de pensamento decidi em inúmeros casos, sendo certo que nem sempre a minha posição prevaleceu no julgamento final.

Agora, a unanimidade da Quinta Turma deste Tribunal e a maioria desta Sexta Turma afirmaram definitivamente posição contrária. Sustenta a maioria dos meus pares o entendimento de que a Lei n. 9.445/1997, que admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, não revogou o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, permanecendo em pleno vigor o comando legal que obriga o cumprimento em regime fechado integral das penas impostas pela prática de crimes hediondos.

Ocorre que, na espécie, como noticiado no parecer do Ministério Público Federal, trata-se de crime de estupro praticado em sua forma simples, hipótese em que deve ser assegurado ao Paciente o direito da progressão de regime.

É que o Pretório Excelso, após reiterados julgados, proclamou que o crime de atentado violento ao pudor e estupro somente serão classificados como hediondo se do fato resultar lesão corporal de natureza grave ou morte.

A propósito, em informativo de jurisprudência do Excelso Pretório, precisamente o Informativo n. 52, consta a súmula do julgamento do HC n. 78.305-MG, de que foi Relator o Ministro José Néri da Silveira, do teor seguinte, **litteris**:

“Não se considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor, cometido contra menor de 14 anos, quando não for seguido de lesão corporal grave. Com base nesse entendimento, a Turma, por unanimidade, deferiu **habeas corpus**, para considerar que o regime prisional do paciente é, apenas inicialmente, o fechado, podendo, assim, na forma da lei, obter a progressão do regime de prisão. Entendeu-se que o inciso VI do art. 1<sup>a</sup> da Lei n. 8.072/1990 – ‘Art. 1<sup>a</sup>. São considerados hediondos os seguintes crimes...: VI – atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 233, **caput** e parágrafo único)’ – somente considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor quando seguido de lesão corporal grave, não fazendo qualquer referência à hipótese em que a violência seja presumida (CP, art. 224).” (HC n. 78.305-MG, Rel. Min. Néri da Silveira, 8.6.1999).

Cumpra assinalar, ainda, que esse entendimento foi prestigiado no julgamento do HC n. 80.223-RJ, ocorrido na sessão de 15 de agosto de 2000, de lavra do ilustre Ministro Nelson Jobim, conforme se depreende do teor da ementa em que restou emoldurado:

“**Habeas corpus**. Penal. Estupro e atentado violento ao pudor. Crimes hediondos. Regime de cumprimento de pena.

Os crimes capitulados nos arts. 213 e 214 do CP, para serem considerados como crimes hediondos, devem resultar em lesão corporal de natureza grave ou morte. Precedente.

No caso, resultaram apenas lesões leves.

O paciente deve cumprir a pena em regime inicialmente fechado.

**Habeas** deferido.”



Esta mesma linha de pensamento foi adotada por esta Sexta Turma no julgamento do HC n. 10.260-SP, de que foi Relator o ilustre Ministro Fernando Gonçalves, ocorrido na sessão de 29.9.1999. Naquele ensejo, S. Ex.<sup>a</sup> proclamou a possibilidade do Réu obter progressão de regime prisional, acentuando, **verbis**:

“... O Paciente foi condenado por estupro simples, não se subsumindo, portanto, ao molde da Lei n. 8.072/1990, a qual define como hediondo apenas o estupro praticado com violência real, vale dizer, lesão corporal grave ou morte, motivo pelo qual, na espécie, há possibilidade de progressão.”

E ao longo do judicioso voto, S. Ex.<sup>a</sup> invocou o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, afirmativo da mesma tese, merecendo registro a seguinte passagem, **verbis**:

“Ainda que esta não tenha sido a intenção do legislador, outra interpretação não pode ser atribuída à hipótese por se tratar de *norma incriminadora*, onde é vedada a incidência da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do Direito.

Se considerássemos qualquer forma de estupro como sendo hedionda, teríamos que assim classificar o homicídio simples, eis que o inciso I do art. 1<sup>o</sup> da Lei n. 8.072/1990 considera hedionda a prática do art. 121 do Código Penal, ressaltando, porém, a atividade de grupo de extermínio e a forma qualificada, da mesma maneira que fez o legislador do inciso V daquele artigo, ao especificar *a necessidade da combinação com o art. 223, caput e parágrafo único*, ou seja, o resultado lesão corporal de natureza grave ou morte.

Assim, resta-nos concluir que a obrigatoriedade em cumprir toda a reprimenda no regime fechado, disposição contida no art. 2<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, da Lei n. 8.072/1990, não pode ser aplicada à hipótese face à ausência de previsão legal no tipo do artigo 1<sup>o</sup> da Lei dos Crimes Hediondos.”

Tenho que a posição adotada nos pronunciamentos supratranscritos refletem a melhor exegese sobre o assunto.

Efetivamente, não se pode desprezar a opinião unânime da comunidade

jurídica nacional, no ponto em que registra severas críticas à Lei n. 8.072/1990, que introduziu regras sumamente destoantes do sistema jurídico penal. É que o mencionado diploma legal, além de agravar sensivelmente as penas cominadas a certos crimes e introduzir causas de aumento de pena no percentual de 50% (cinquenta por cento), sob a premissa de que graves cominações seriam instrumentos de inibição da criminalidade, o que se revelou um engano, de outra parte introduziu preceitos que agridem a todo o sistema, como aquele que afasta a possibilidade de recorrer de sentença condenatória em liberdade, bem como aquele outro que exige o cumprimento da pena em regime fechado integral. Aquele primeiro preceito afronta o princípio constitucional da presunção de inocência porque institui, na prática, o cumprimento de sentença penal condenatória antes do seu trânsito em julgado (art. 35). O segundo destoa do princípio constitucional da individualização da pena e renega todos os cânones que formam o nosso sistema de aplicação e execução da pena, retirando-lhe a sua função precípua, que é a de regeneração e ressocialização do condenado, ou como afirmado no prelúdio da Lei de Execução Penal, *proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado* (art. 1º).

Daí porque a jurisprudência pretoriana segue o bom caminho quando procura amenizar os rigores da malsinada lei, conferindo-lhe uma exegese que guarde sintonia com o sistema.

Dentro dessa ordem de raciocínio, é de se prestigiar o entendimento que situa fora do rol dos *crimes hediondos* o *estupro* e o *atentado violento ao pudor* quando praticados por meio de *violência presumida*, grave ameaça ou quando deles resultar lesão corporal de natureza leve.

Assim, na espécie, tendo sido o Paciente condenado pela prática do crime de estupro, em sua forma simples, é de se assegurar a progressão do regime prisional de cumprimento de pena.

Todavia, como bem assinalado pelo ilustre membro do Ministério Público Federal, quanto ao pleito de fixação do regime inicial semi-aberto, a Corte **a quo** não chegou a se manifestar sobre tal questão, o que afasta, por ora, o exame por este Superior Tribunal de Justiça.

Ora, em sede de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário não há espaço para exame de temas que não foram objeto de decisão no *writ* original.

Isto posto, conheço em parte a ordem de **habeas corpus** e neste ponto concedo a ordem para assegurar ao Paciente o direito à progressão de regime prisional.

É o voto.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.779 – MG**

(Registro n. 2000.0022289-5)

Relator: Ministro Vicente Leal  
Recorrente: Flávio José Soares e Silva  
Advogados: Obregon Gonçalves e outro  
Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais  
Paciente: Flávio José Soares e Silva

**EMENTA:** Penal – Processual Penal – **Habeas corpus** – Ação penal – Ausência de justa causa – Crime de calúnia – Advogado – Inviolabilidade profissional – CF, artigo 133 – CP, artigo 142, I.

– O trancamento de ação penal por falta de justa causa, postulado na via estreita do **habeas corpus**, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia, se constata que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo Paciente.

– A Constituição da República, em seu art. 133, após considerar o advogado como indispensável à administração da Justiça, proclamou sua inviolabilidade por atos e manifestações no exercício profissional, nos limites da lei.

– A cláusula limitativa – nos limites da lei – recepciona e incorpora o art. 142, I, do Código Penal, a nova ordem constitucional, e, de consequência, situa a inviolabilidade no campo da injúria e da difamação, não alcançando a calúnia.

– Recurso ordinário desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 3 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

---

Publicado no DJ de 7.5.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de Minas Gerais, denegatório de **habeas corpus**, no qual se postulava o trancamento da ação penal que imputa ao acusado Flávio José Soares a prática dos crimes previstos nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal.

Nas razões de recurso, alega o Recorrente que a ação penal não se reveste de justa causa, tendo em vista que o Paciente, na qualidade de advogado, estaria ao abrigo da imunidade profissional assegurada pelo artigo 142, I, do Código Penal, e pelo artigo 7<sup>a</sup>, § 2<sup>a</sup>, da Lei n. 8.906/1994.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 123/126, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como anotado no relatório, por via do presente recurso busca-se desconstituir acórdão que denegou ordem de **habeas corpus**, na qual se pretendia o trancamento da ação penal.

Sustenta, em síntese, que os atos que lhe são imputados estão acobertados pela imunidade judiciária, uma vez que o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, no patrocínio da causa.

Tenho que a pretensão recursal não merece acolhimento.

A Constituição Federal, em seu art. 133, após considerar o advogado como indispensável à administração da Justiça, proclama ser o mesmo “inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão”. O mencionado cânon contém, na parte final, uma cláusula limitativa dessa inviolabilidade: *nos termos da lei*.

Tal limitação objetiva afastar a concepção equivocada de inviolabilidade absoluta. Na verdade, o preceito constitucional tem por objetivo a

garantia do exercício profissional, de forma a proteger o cidadão comum, que confia ao advogado a missão de defender os seus direitos, entregando-lhe documentos e confessando-lhe assunto de ordem privada.

Também o Código Penal dispôs sobre o assunto, estabelecendo os precisos contornos da garantia profissional, nos termos seguintes, **verbis**:

“Art. 142. Não constituem injúria ou difamação punível:

I – a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador.”

Como visto, a inviolabilidade do advogado, no exercício da profissão, circunscreve-se à prática de fatos definidos como injúria ou difamação, não alcançando o crime de calúnia.

Ressalte-se, ainda, que a regra do art. 142 do Código Penal, que descaracteriza como injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, tem como pressupostos o regular exercício da advocacia, no debate da causa, em defesa do direito postulado.

Todavia, como bem salientado pelo nobre membro do Ministério Público Federal, o Recorrente não logrou demonstrar, de plano, a ausência de indícios, a atipicidade do fato ou causa extintiva da punibilidade. Além do mais, é de se frisar que o **habeas corpus** não é a via adequada para o exame da ofensividade das expressões eventualmente proferidas pelo Recorrente, por envolver exame aprofundado de prova, devendo ser perquirida durante a instrução criminal.

Ora, tem-se consagrado de modo unissonante no âmbito deste Tribunal que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita de **habeas corpus**, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos, se constata que há imputação de fato atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo Paciente.

**In casu**, evidencia-se que a queixa-crime descreve fatos que, em tese, apresentam as feições dos crimes de calúnia, injúria e difamação, oferecendo plenas condições para o exercício de defesa.

Postas essas premissas, verifica-se que o quadro emoldurado nos autos não se enquadra na linha desses pressupostos, de modo a autorizar o trancamento da referida ação penal.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.850 – GO**

(Registro n. 2000.0142589-7)

Relator: Ministro Vicente Leal  
Recorrente: Alfredo Júnior Alves Cardoso  
Advogado: Sílvio Arantes de Oliveira  
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás  
Paciente: Alfredo Júnior Alves Cardoso (preso)

**EMENTA:** Processual Penal – Tráfico de entorpecentes – Prisão em flagrante – Excesso de prazo – Constrangimento ilegal – **Habeas corpus**.

– A Justiça deve, na medida do possível, atender aos reclamos da sociedade, legítima destinatária dos serviços judiciais, devendo, para tanto, procurar otimizar a sua atuação, imprimindo-se, para tanto, maior celeridade ao curso dos processos, de modo a atingir a eficácia esperada.

– Encontrando-se o réu submetido a prisão processual há mais de um ano, sem notícias, inclusive, se a audiência de inquirição das testemunhas de acusação se efetivou, o excesso de prazo encontra-se caracterizado, disso resultando patente constrangimento ilegal.

– **Habeas corpus** concedido.

– Recurso ordinário provido.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília-DF, 3 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 7.5.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Alfredo Júnior Alves Cardoso, preso em flagrante em 7.2.2000, denunciado por infração ao art. 12 da Lei n. 6.368/1976, impetrou ordem de **habeas corpus**, alegando que se encontra submetido a constrangimento ilegal porque já se passaram 186 dias desde a prisão sem que a instrução tenha sido encerrada.

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás denegou a ordem, por entender que as circunstâncias que envolvem a instrução justificam a dilação do feito quando, na busca da verdade real, se faz mister a oitiva de testemunhas via carta precatória por residirem fora do distrito da culpa (fls. 92/94).

Contra tal decisão, o Recorrente interpõe o presente recurso ordinário, alegando que apesar de preso em flagrante desde o dia 7 de fevereiro de 2000, a instrução do feito a que responde no Juízo da 1ª Vara Criminal de Goiátuba-GO, por tráfico de entorpecentes, ainda não foi concluída. Aduz que o atraso decorre do não cumprimento da carta precatória expedida para ouvir as testemunhas de acusação, que insistem em não comparecer ao ato, sucessivamente remarcado e novamente designado para o dia 13.9.2000.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 178/181, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Conforme se extrai dos elementos condensados no bojo do processo, o Paciente encontra-se submetido a prisão processual desde *7 de fevereiro de 2000*. Em *17 de março de 2000* foi expedida carta precatória, visando à inquirição de duas testemunhas de acusação, que insistem em não comparecer ao ato, sucessivamente marcado e novamente designado para o dia *13 novembro de 2000*. E ao que se informa, não há notícias da realização dessa audiência, pois o Tribunal de Goiás não prestou quaisquer informações acerca do atual andamento do processo.

Sustenta a douta Subprocuradoria Geral da República que tal postura omissiva consubstancia constrangimento ilegal, ainda porque cabia ao

Juízo deprecado cumprir o disposto no art. 218 do CPP e não protelar indefinidamente o cumprimento da precatória, expedida inicialmente em 17 de março de 2000, sendo oportuno destacar o seguinte excerto, **in verbis**:

“Efetivamente, não há como desconhecer o excesso de prazo alegado na inicial. Não se tem notícias, se audiência de inquirição das testemunhas da acusação realmente se efetivou em 12.9.2000, pois o Tribunal de Goiás não prestou quaisquer esclarecimentos acerca do atual andamento do processo.

Cabia ao Juízo deprecado cumprir o disposto no art. 218 do CPP e não protelar indefinidamente o cumprimento da precatória, expedida inicialmente em 17 de março de 2000.

A Corte Estadual reconheceu o atraso na conclusão do feito, assinalando o voto-condutor que ‘não há informação precisa de que a instrução tenha sido encerrada, não se podendo afirmar, nem mesmo, que as testemunhas da defesa já foram ouvidas’. Porém, considerou justificável o retardamento quando, ‘... na busca da verdade real, se faz mister a oitiva de testemunha via carta precatória por residirem fora do distrito da culpa’.

O critério da razoabilidade adotado pelo Tribunal para averiguar a ocorrência, ou não, de demora injustificada na tramitação de feitos de alguma complexidade não autoriza seja ultrapassado mais de 1 ano sem a entrega da prestação jurisdicional. O réu tem o direito de ser julgado num período de tempo aceitável. Quando tal não acontece, deve ser posto em liberdade, sem prejuízo do prosseguimento da ação penal, em face mesmo do princípio da presunção de inocência, que milita em seu favor e impede se transforme a segregação cautelar em antecipação de eventual pena a ser cumprida.” (fls. 180/181).

Na verdade, a demora excessiva na solução do tema submetido a Juízo, sem qualquer justificativa razoável, é sobremodo lamentável.

A Justiça deve, na medida do possível, atender aos reclames da sociedade, legítima destinatária dos serviços judiciais, devendo, para tanto, procurar otimizar a sua atuação, de modo a atingir maior eficácia. Impõe-se, hoje, que cada juiz deste país tenha consciência da relevância de sua função, que não é um ministério privado, mas uma missão de natureza pública, que há de situar-se dentro de parâmetros de legalidade, de ética e de moralidade.



Dentro dessa linha de compreensão, é de se reconhecer que, no caso, não se tem observado os prazos próprios do processo penal.

Decorridos um ano e um mês da data da prisão em flagrante do acusado sem culpa formada, permanece o Paciente custodiado.

É patente, portanto, o excesso de prazo, caracterizador de constrangimento ilegal.

Isto posto, dou provimento ao recurso para, concedendo o **habeas corpus**, ordenar a soltura do Paciente, que deve permanecer sob liberdade provisória, presente a todos os atos do processo.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 98.376 – SC

(Registro n. 96.0037751-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Recorrente: Luís Vilmar de Castro  
Advogados: André Mello Filho e outro  
Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

**EMENTA:** Recurso especial criminal – Crime de responsabilidade de prefeito – Revogação do Decreto-Lei n. 201/1967 – Inocorrência.

1. Inaplicabilidade e revogação não se confundem, não havendo falar em derrogação do Decreto-Lei n. 201/1967 pela Lei n. 8.038/1990, aplicável às ações penais originárias e, assim, aos processos por crime de responsabilidade de prefeito, na força da disposição constitucional que lhes deferiu privilégio de foro por prerrogativa de função (Constituição da República, artigo 29, inciso X), subsistindo íntegra a medida cautelar de afastamento temporário do exercício do cargo de prefeito, prevista no artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967, e também plenamente aplicável, à falta de qualquer antagonismo com a Lei n. 8.038/1990.

2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como

resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

3. Não há confundir falta de fundamentação com fundamentação sucinta ou que se tem por injusta.

4. Recurso conhecido e improvido.

### ACÓRDÃO

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

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente em exercício e Relator.

---

Publicado no DJ de 13.8.2001.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, recebendo a denúncia oferecida pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado, afastou Luís Vilmar de Castro do exercício do cargo de Prefeito do Município de Balneário Camboriú-SC, durante a instrução criminal na ação a que responde pela prática dos delitos tipificados no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, combinado com o artigo 299 do Código Penal.

O Recorrente alega falta de motivação do acórdão que recebeu a denúncia e o afastou do cargo, além da revogação do Decreto-Lei n. 201/1967 pela Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990.

Violação da Lei n. 8.038/1990 e divergência jurisprudencial fundam a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas a e c).

Recurso tempestivo (fl. 253v.) e respondido (325/327).

Positivo o juízo de admissibilidade (fls. 329/330).

O Ministério Público Federal veio pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso especial contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, recebendo a denúncia oferecida pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado, afastou Luís Vilmar de Castro do exercício do cargo de Prefeito do Município de Balneário Camboriú-SC, durante a instrução criminal na ação a que responde pela prática dos delitos tipificados no artigo 1<sup>º</sup>, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, combinado com o artigo 299 do Código Penal.

O Recorrente alega falta de motivação do acórdão que recebeu a denúncia e o afastou do cargo, além da revogação do Decreto-Lei n. 201/1967 pela Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990.

Violação da Lei n. 8.038/1990 e divergência jurisprudencial fundam a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Este, o acórdão recorrido, em sua ementa:

“Crimes comum e de responsabilidade praticados por prefeito municipal (arts. 1<sup>º</sup>, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, e 299 do Código Penal). Denúncia. Fatos que constituem crimes em tese. Recebimento da peça acusatória. Determinação de afastamento temporário do réu do cargo de prefeito. Princípio moralizador.

Estando a denúncia formalmente perfeita e descrevendo com clareza fatos que, em tese, configuram crimes, deve ser recebida, pois há justa causa para deflagração da ação penal.

Recebida denúncia contra prefeito municipal, acusado da prática de crime de responsabilidade previsto em quaisquer dos incisos do art. 1<sup>º</sup> do Decreto-Lei n. 201/1967, deve haver manifestação sobre seu afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal, justificando-se a providência acauteladora e moralizadora destinada a prevenir influência negativa na gerência do Município, no andamento regular da atividade municipal.” (fl. 210).

É esta, a sua motivação, no particular:

“(…) A comprovação da matéria de fato, diante da documentação apresentada pelas partes, especialmente aquela trazida posteriormente pelo Ministério Público, deixam antever que o advogado Marcos Aurélio de Melo não exerceu funções de nenhum cargo comissionado, nem concursado, tendo o Procurador-Jurídico do Município declarado que ‘Apenas foi contatado como advogado, para defender o Sr. Prefeito Municipal em processos que se relacionavam com a sua gestão’. (…)

Há, portanto, sérios e veementes indícios da prática dos fatos narrados na denúncia, pois se promoveu defesa apenas dos interesses particulares do cidadão Luís Vilmar de Castro, Prefeito Municipal, inclusive com propositura de 8 (oito) ações cíveis, nas quais dita pessoa física busca indenização pecuniária para si, tendo como procurador o Dr. Marcos Aurélio de Melo, este que recebeu pagamento oriundo das verbas públicas do Município.” (fl. 215).

“(…) Assim resulta impossível a pretensão de não recebimento da denúncia, pois não se pode afastar acusação a pretexto de não estar provado aquilo que o Ministério Público se propôs a provar na instrução (…).

A denúncia preenche os requisitos formais (art. 41 do Código de Processo Penal), descrevendo e capitulando fatos que, em tese, tipificam os crimes perseguidos nominados:” (fl. 216).

“(…) Recebida a denúncia, *determina-se o afastamento do acusado do exercício do cargo de Prefeito Municipal durante a instrução criminal* (art. 2º, inciso II, parte final, do Decreto-Lei n. 201/1967).

Tal providência, que tem cunho cautelar e moralizador, visa a acautelar desmandos e preservar a moralidade pública. (…)

No caso em exame o afastamento se revela mesmo necessário à instrução processual, para resguardo da coisa pública, evitando-se procedimentos dilapidatórios dos cofres públicos.” (fls. 216/217).

As normas federais apontadas como violadas são as insertas nos artigos 1º a 12 da Lei n. 8.038/1990, que “Institui normas procedimentais para

os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal”, tendo sua aplicabilidade estendida aos Tribunais de Justiça Estaduais e aos Tribunais Regionais Federais por força da Lei n. 8.658/1993.

Ter-se-ia negado vigência a tais normas porque, como se recolhe nas razões do Recorrente:

“(…) A Lei Federal n. 8.658, de 26 de maio de 1993, determina que os crimes praticados por prefeitos e vereadores sejam julgados de conformidade com as regras contidas nos arts. 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> da Lei Federal n. 8.038/1990, (…).

Revogou, por outro lado, essa legislação federal, as demais legislações que tratavam do assunto, numa clara evidência que as normas processuais, a partir daquele momento, seriam evidenciadas pelas normas contidas na Lei Federal n. 8.038/1990.

Desse modo, a lei supramencionada, ao disciplinar a matéria, nos seus artigos 1<sup>a</sup> ao 12<sup>a</sup> (sic), quanto ao procedimento do processamento dos crimes praticados por prefeitos e vereadores, recepcionou, tão-somente, o recebimento da denúncia, prazos preclusivos e matéria de ordem processual geral, como recurso cabível, etc., silenciando, assim, no que se refere ao afastamento do cargo, numa clara demonstração de que esta hipótese foi revogada por incompatibilidade, pois do contrário, teria o legislador se manifestado.” (fls. 256/257).

A Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, que, repise-se, instituiu “normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal” e, por força da Lei n. 8.658/1993, se fez aplicável, também, às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais Regionais Federais, em nada revogou o Decreto-Lei n. 201, de 26 de fevereiro de 1967, por isso que alcançou incidência nos processos por crimes de responsabilidade dos prefeitos, como disposto no artigo 29, inciso X, da Constituição da República de 1988, que assim dispõe:

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

(...)

X – julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça;

(...).”

Não há, pois, confundir inaplicabilidade de lei com revogação, subsistindo, por decorrência, íntegra a medida cautelar de “afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal (...)” (Decreto-Lei n. 201/1967, artigo 2<sup>a</sup>, inciso II) e plenamente aplicável, à falta de qualquer antagonismo com a Lei n. 8.038/1990.

Neste sentido:

“Direito Penal. Crime de responsabilidade. Prefeito.

1. Inaplicabilidade e revogação não se confundem, não havendo falar em derrogação do Decreto-Lei n. 201/1967 pela Lei n. 8.038/1990, aplicável às ações penais originárias e, assim, aos processos por crime de responsabilidade de prefeito, na força da disposição constitucional que lhes deferiu privilégio de foro por prerrogativa de função (Constituição da República, artigo 29, inciso VIII), subsistindo íntegra a medida cautelar de afastamento temporário do exercício do cargo de prefeito, prevista no artigo 2<sup>a</sup>, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967, e também plenamente, à falta de qualquer antagonismo com a Lei n. 8.038/1990.

2. Os delitos definidos no Decreto-Lei n. 201/1967 são de ação pública incondicionada, cujo exercício independe, assim, de representação, tanto quanto, por outro lado, nada obsta a inexistência de inquérito policial o oferecimento de denúncia, desde que disponha o Ministério Público de elementos bastantes para tanto.

3. Ordem denegada.” (HC n. 11.293-PI, minha relatoria, in DJ de 11.9.2000).

Por outro lado, se é certo que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes, não há falar, **in casu**, em sua falta, pois como bem salientou o douto Ministério Público Federal em seu parecer:

“ (...) a decisão recorrida, em nenhum momento firmou tese no sentido da desnecessidade dessa fundamentação. E, ao contrário do afirmado, motivou o ato, ...” ao consignar que “o afastamento se revela mesmo necessário à instrução processual, para resguardo da coisa pública, evitando-se procedimentos dilapidatórios dos cofres públicos (...)” (fl. 342).

Mesmo porque não há confundir falta de fundamentação com fundamentação sucinta ou que se tem por injusta.

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

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 260.506 – SP

(Registro n. 2000.0051168-4)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Recorrente: Pedro Miranda  
Advogados: Joaquim Fernandes Maciel e outro  
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradores: Alexandre Carneiro Lima e outros

**EMENTA:** Previdenciário.

– Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

– Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 29 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

---

Publicado no DJ de 13.8.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim decidiu a questão:

“Previdenciário. Revisão de benefício. Manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.

1. Indevida a manutenção do valor do benefício previdenciário em número de salários mínimos no período posterior à edição da Lei n. 8.213/1991.

2. Remessa oficial provida.

3. Apelação a que se dá provimento.” (fl. 92).

O Recorrente manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando afronta aos arts. 2º, V, e 41, I, da Lei n. 8.213/1991.

## VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Os dispositivos legais tidos por violados, arts. 2º e 41, I, da Lei n. 8.213/1991, não foram objeto de questionamento, incidindo, pois, as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Posto isso, não conheço do recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 262.574 – RS

(Registro n. 2000.0057448-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves



Recorrente: União  
Recorrido: Henrique Gulko  
Advogados: José Jappur e outro

**EMENTA:** Processual Civil – Remessa oficial – Negativa de seguimento – Art. 557 do CPC – Cabimento – Embargos à execução – Duplo grau de jurisdição – Improriedade.

1. O art. 557 do CPC é aplicável à remessa **ex officio** (art. 475, II, do CPC), providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, mas que, na execução de sentença, é descabida, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC.

2. Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 10 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 28.5.2001.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do TRF da 4ª Região, assim ementado:

“Reexame necessário. Embargos à execução de título judicial. Incabimento. Juros. Precatório complementar. Matéria sumulada.

1. Nas execuções de sentença não há qualquer condição de eficácia do título executivo a ser resguardada, visto tratar-se de sentença

abrigada pela coisa julgada. Portanto, incabível é o reexame da decisão monocrática, de ofício.

2. É possível negar seguimento ao presente recurso, com base no disposto no art. 557, **caput**, do CPC, uma vez que a matéria referida na decisão hostilizada – incidência de juros moratórios em atualização de precatório – é matéria que se encontra sumulada nesta Corte (Súmula n. 52).” (fl. 34).

Sustenta a Recorrente violação aos arts. 475, II, e 557, ambos do CPC, além de dissídio pretoriano, argumentando que a negativa de seguimento a recurso, nos moldes no último dispositivo a si não se aplica, quando for a hipótese de reexame necessário, cabível, sob sua ótica, também no processo de execução.

Sem contra-razões, o recurso teve admitido o seu processamento, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A norma do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante a melhor doutrina, **Barbosa Moreira**, dentre outros processualistas, realça apenas o propósito do legislador de facultar atue o relator como uma espécie de “porta-voz” do órgão colegiado, minorando-lhe a carga de trabalho e abreviando as pautas.

Daí decorre, à luz do princípio de economia e da própria utilidade do processo, simples meio à consecução de uma finalidade, não se mostrar ofensiva à letra da lei, a decisão que, apreciando apelação interposta frente a sentença proferida em consonância com o entendimento pretoriano, nega-lhe seguimento, bem como à remessa oficial.

Entendimento contrário, apenas quanto à remessa, levaria ao absurdo de se fazer tábula rasa do art. 557 do CPC, em todos os efeitos em que o Poder Público participe, dando azo a um privilégio sem limites, com exclusão pura e simples da forma simplificada de julgamento alvitrada para dar maior celeridade aos feitos. A Juíza Eliana Calmon, com inteiro acerto, assevera em seu voto:

“Com efeito, refere-se o citado dispositivo legal a ‘negar seguimento a recurso’, mas não veda que se faça o mesmo em relação à remessa

oficial, porque, em verdade, a decisão do Relator equivale a julgamento do órgão do qual é delegado. E, sem ofensa ao disposto no art. 475 do CPC, é possível o reexame de forma simplificada.

O objetivo do duplo grau de jurisdição é resguardar os interesses de ordem pública, com uma segunda apreciação, e não atropelar o trabalho da 2ª instância, quando a querela gira em torno de tema reiteradamente decidido pela Turma julgadora, sem que isto importe em cerceamento de defesa.” (fl. 69).

Nem se diga que somente para os recursos catalogados no art. 496 do CPC é que teria aplicação o art. 557, porquanto a remessa oficial, substituta do recurso de ofício, conforme a unanimidade dos autores, é um “quase-recurso”, ou procedimento análogo (**Buzaid, Frederico Marques, Barbosa Moreira, Moacyr Amaral Santos**). Tem os efeitos devolutivo e suspensivo e se lhe aplicam os princípios e normas regentes da apelação. Mesmo porque o rol do art. 496 do CPC não é exaustivo, porquanto dele não constam todos os recursos previstos no próprio código ou em leis especiais (Comentários ao CPC, **Barbosa Moreira**, Forense, vol. V, p. 278, 1998).

Não há, então, porque atribuir-se à remessa de ofício maior prestígio que ao recurso voluntário, negando-se ao Relator uma apreciação conjunta de todo o problema aflorado e a verificação da observância das formalidades legais próprias, como, aliás, dispunha o Código de 1939, em relação ao recurso de ofício interposto da sentença proferida em ação de desquite. O processo, como lembra **Humberto Theodoro**, é um caminhar sempre para frente. Verdadeiro contra-senso, máxime diante da recente alteração introduzida pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do CPC, facultando ao Relator, em nome do órgão fracionário, dar provimento a recurso, nas condições especificadas, além de outras providências desburocratizantes, visando, antes de tudo, à celeridade da prestação jurisdicional. Seria contraditório que o recurso voluntário, munido de razões e contra-razões, possa ser provido ou ter seguimento negado e a remessa oficial, interposta apenas para verificação, normalmente, da observância das formalidades legais próprias, reclamasse o julgamento colegiado.

De outra parte, o duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme decidido pelo Tribunal de origem, somente tem cabimento na fase de conhecimento, pois, na execução de sentença, prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC.

Já decidi caso análogo:

“Agravo regimental. Processual Civil. Embargos à execução contra a Fazenda Pública. Apelação. Efeito devolutivo. Execução provisória. Remessa **ex officio**. Descabimento.

1. A remessa necessária, prevista no artigo 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença.

2. É de rigor o recebimento da apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução apenas em seu efeito devolutivo, prosseguindo-se à execução provisória contra a Fazenda Pública.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Ag n. 240.212-SP, DJ de 13.9.1999, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 265.944 – CE

(Registro n. 2000.0066994-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Recorrente: União  
Recorridos: Ary Gadelha de Alencar Araripe e outros  
Advogados: Hélder Lima de Lucena e outro

**EMENTA:** Processual Civil – Ação rescisória – Ilegitimidade passiva – Incidência do art. 487, I, do CPC – Inaplicabilidade do art. 5º da Lei n. 9.469/1997 e do art. 22, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.098/1995.

1. Em atenção à expressa dicção do artigo 487, I, do CPC, não tem a União legitimidade para propor ação rescisória de sentença proferida em processo onde não figurou como parte, ainda que tenha a condenação sido proferida contra uma de suas autarquias (DNOCS), antes que, por terem personalidade própria, não se confundem com a pessoa jurídica originária, ficando, nesse contexto,

afastada a incidência do art. 5º da Lei n. 9.469/1997 e do art. 22, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.098/1995. Precedentes desta Corte.

2. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 10 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 28.5.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do TRF da 5ª Região, integrado pelo proferido nos embargos declaratórios, assim ementado:

“Processual Civil. Ilegitimidade da União Federal para ajuizamento de ação rescisória de julgado contra DNOCS. Autarquia: pessoa jurídica. Ilegitimidade e falta de interesse jurídico da União Federal. Aplicação do art. 267, VI, do CPC. Ação rescisória julgada extinta sem apreciação de mérito.” (fl. 161).

Alega a Recorrente violação ao art. 5º da Lei n. 9.469/1997 e ao art. 22, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.098/1995, argumentando que tem legitimidade para figurar no pólo ativo da ação rescisória, ante claro interesse que da contenda exsurge, pois, em **ultima ratio**, terá que suportar, por seus cofres, os ônus da condenação.

Tece, ainda, vulnerações a dispositivos relacionados com o mérito da controvérsia.

Com contra-razões (fls. 187/197), o recurso teve admitido o seu processamento (fl. 211), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Os Recorridos ajuizaram contra o DNOCS – Departamento Nacional de Obras contra as Secas, autarquia federal, ação de rito comum (ordinário), visando a receber complementação salarial (Lei n. 2.438/1988).

Julgado procedente o pedido e transitada em julgado a decisão, a União, ora recorrente, manejou ação rescisória, tendo o Tribunal de origem extinguido o processo, sem julgamento de mérito, ante a sua ilegitimidade ativa.

Daí o presente recurso especial, onde requer a União prevaleçam as disposições das Leis n. 9.469/1997 e 9.098/1995.

De início, não obstante ter arrimado sua irresignação também em dissídio pretoriano, quanto a este mister não logrou a Recorrente tecer uma linha, sequer, em suas razões, razão pela qual, neste particular, não merece conhecimento o especial.

Da mesma forma, não merecem conhecimento as violações assestadas contra a matéria de mérito, porquanto limitou-se a instância atacada a decidir a questão processual da ilegitimidade, incidindo, neste ponto, o veto das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Por fim, melhor sorte não socorre a Recorrente, pois correta foi a extinção do feito sem julgamento de mérito.

É que, na espécie, como visto, a sentença rescindenda foi proferida entre os Recorridos e o DNOCS, sendo, nesse contexto, flagrante a ilegitimidade da União, ante a expressa disposição do art. 487, inciso I, do CPC, nestes termos:

“Art. 487. Tem legitimidade para propor a ação:

I – quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;”

A esse respeito, vale transcrever a percuciente fundamentação expandida pelo Ministro Gilson Dipp, por ocasião do julgamento do REsp n. 208.205-PE, DJU de 13.3.2000:

“Primeiramente, não assiste razão à Recorrente quando argúi cerceamento de defesa caso a União não seja chamada na qualidade de assistente litisconsorcial (art. 50, parágrafo único, do CPC), pois segundo noticia a r. sentença de fls. 34/39, a própria União reconheceu sua ilegitimidade passiva quando do ajuizamento da ação rescindenda pelos ora recorridos, senão vejamos, **verbis**:

‘Reconheço procedente a preliminar de *ilegitimidade passiva ad causam* argüida pela União Federal, pois sendo os Autores servidores da Fundação Nacional do Índio – Funai, como eles mesmos reconhecem, e tendo esta Fundação personalidade jurídica e administração próprias, qualquer decisão acaso favorável aos Autores só trará repercussão ao patrimônio da mesma. Excluo, destarte, a União Federal do presente feito.’ (fl. 35).

Desta forma, irrepreensível a r. decisão indeferitória ao fundamentar:

‘Desse modo, se a União foi excluída da relação processual motivadora da presente ação, não pode habilitar-se nesta por falta de legitimidade, a teor da norma processual específica que regula o instituto, estabelecida no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **in verbis**:

‘Art. 487. Tem legitimidade para propor ação:

I – quem foi parte no processo ou seu sucessor a título universal ou singular; (...).’

Busco em **Theotonio Negrão, in** Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, dicção que reforça a inadmissibilidade da União para figurar no pólo ativo em sede rescisória quando não integrou a lide em 1<sup>o</sup> grau:

‘Art. 487. ‘Quem não figurou como parte no processo que deu origem à rescisória não tem legitimidade **ad causam** para nesta última figurar’ (RSTJ 12/25).’”

Como se vê, no caso transcrito, porque não participou da ação que deu

origem à sentença rescindenda, não foi a União admitida nem como assistente litisconsorcial, que dirá, no caso em análise, onde pretende figurar como a própria autora da demanda rescisória.

Nesse sentido, não há como acolher a questão federal suscitada no presente recurso, porquanto, os dispositivos invocados pela Recorrente, muito antes de terem sido violados pelo acórdão atacado, não têm, na verdade, é aplicação à hipótese vertente.

Especificamente quanto ao art. 5<sup>o</sup> da Lei n. 9.469/1997, apenas para que não paire alguma dúvida e não contradizendo os argumentos já consignados, mas, ao contrário, ratificando-os, registre-se que referido dispositivo apenas autoriza a *intervenção* da União, nas causas em que uma de suas autarquias estiver figurando, o que não se confunde, como é óbvio e já afirmado, com a própria titularidade da causa.

Ademais, o DNOCS, como autarquia federal que é, não obstante estar ligado ao ente originário, com ele não se confunde, apresentando-se como expressão de descentralização, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativo-financeira.

A propósito, já decidiu esta Corte:

“REsp. Constitucional. Administrativo. Estado. Autarquia.

O Estado vincula-se às suas autarquias, contudo, um e outras mantêm a respectiva personalidade jurídica, tornando-se inconfundíveis.

Direito reclamado de autarquia não pode ser postulado ao Estado.” (REsp n. 98.263-PI, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *in* DJ de 17.3.1997).

“Administrativo. Recurso especial. Mandado de segurança.

Recebimento de pensão em sua integralidade, ou seja, da remuneração que o marido teria se vivo fosse. Embargos de declaração. Ilegitimidade passiva **ad causam** do Secretário de Planejamento e Fazenda do Estado de Santa Catarina.

– O Ipesoc foi criado pela Lei n. 3.138/1962, constituindo-se em Autarquia de Previdência e Assistência Social, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira.

– Evidenciada está a ilegitimidade passiva **ad causam** do Secretário de Planejamento e Fazenda do Estado de Santa Catarina, pois



pessoas jurídicas distintas (Estado e Autarquia) não se confundem, devendo o **mandamus** ser dirigido contra a autoridade que representa a entidade previdenciária.

– Recurso provido.” (REsp n. 114.586-SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in DJ de 5.5.1997).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 271.180 – SC

(Registro n. 2000.0079215-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Recorrente: Luiz Cláudio Francisco dos Santos (preso)  
Advogado: Jorge Luís de Almeida  
Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

**EMENTA:** Recurso especial – Criminal – Estupro – Execução da pena – Comutação – Decreto Presidencial n. 3.226/1999 – Crime hediondo – Impossibilidade.

1. Em sendo a comutação de pena uma das espécies de indulto, tem-se-na como incabível nos crimes hediondos na letra do art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990.

2. O estupro somente é considerado crime hediondo em sua forma qualificada (artigo 213 combinado com o artigo 223, ambos do Código Penal). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso conhecido. **Habeas corpus** concedido de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e

conceder o **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

---

Publicado no DJ de 13.8.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, provendo recurso de agravo do Ministério Público, cassou a comutação deferida em favor de Luiz Cláudio Francisco dos Santos, condenado a 15 anos de reclusão por estupro (artigo 213 combinado com os artigos 29, 61, inciso I; 71, parágrafo único, e 226, inciso I, todos do Código Penal).

O Recorrente alega preencher as exigências legais para a concessão do benefício.

Violação ao Decreto Presidencial n. 3.226/1999, do art. 112 da Lei de Execução Penal e do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República fundada a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea **a**).

Pugna pelo restabelecimento da decisão do juízo da execução.

Recurso tempestivo (fl. 83) e respondido (fls. 98/102).

Positivo o juízo de admissibilidade (fls. 104/105).

O Ministério Público Federal veio pelo improvimento do recurso (fls. 93/96).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso

especial contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, provendo recurso de agravo do Ministério Público, cassou a comutação deferida em favor de Luiz Cláudio Francisco dos Santos, condenado a 15 anos de reclusão por estupro (artigo 213 combinado com os artigos 29, 61, inciso I; 71, parágrafo único, e 226, inciso I, todos do Código Penal).

O Recorrente alega preencher as exigências legais para a concessão do benefício.

Violação ao Decreto Presidencial n. 3.226/1999, do art. 112 da Lei de Execução Penal e do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República fundada a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea **a**).

Pugna pelo restabelecimento da decisão do juízo da execução que assim fundamentou:

“ (...) se não há limitações ao Presidente da República, para que, amparado nas disposições do artigo 84, XII, da Constituição Federal, conceder indulto e comutar penas, uma vez que as limitações estabelecidas no artigo 5º, XLIII, da Carta Magna, aplicam-se apenas ao indulto individual ou graça, não há como se negar a validade à norma do artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.226/1999, admitindo-se a comutação das penas para os condenados por crimes hediondos ou assemelhados, ou que estejam em qualquer das situações relacionadas no artigo 7º daquele dispositivo.” (fl. 43).

Este, o acórdão recorrido, em sua ementa:

“Recurso de agravo. Comutação de pena. Estupro. Crime hediondo. Inviabilidade. Art. 7º, inc. I, do Decreto n. 3.226/1999.

A comutação como espécie de indulto não pode ser concedida aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados por vedação expressa da Lei n. 8.072/1990 (art. 2º, inc. I) e da Constituição Federal (art. 5º, inc. XLIII).

Recurso provido.” (fl. 71).

A questão está na admissibilidade de concessão de comutação aos condenados por crime hediondo.

Este, o magistério de **Mirabete**:

“A graça, forma de clemência soberana, destina-se a pessoa determinada e não a fato, sendo semelhante ao indulto individual. A Constituição Federal vigente, porém, não se refere mais à graça, mas apenas ao indulto (art. 84, XII). Por essa razão, a Lei de Execução Penal passou a tratá-la como indulto individual, o que não ocorreu na reforma da parte geral do Código Penal.

O indulto individual (ou graça) pode ser total (ou pleno), alcançando todas as sanções impostas ao condenado, ou parcial, com a redução ou substituição da sanção, caso em que toma o nome de comutação.” (in Manual de Direito Penal, parte geral, 6ª edição, Atlas, 1991, p. 364).

Nesse contexto, tem-se duas modalidades de indulto individual, sendo uma delas a comutação, aplicando-se, por conseguinte, as disposições do artigo 7º, inciso I, do Decreto n. 3.226, de 29 de outubro de 1999, que a vedam aos condenados por crime hediondo, **verbis**:

“Art. 7º. O indulto previsto neste decreto não alcança os:

(...)

I – condenados por crimes hediondos e pelos crimes de tortura, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins;”

Por outro lado, esta, a letra da Constituição da República de 1988:

“Art. 5º ...

(...)

XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;”

E esta, por seu turno, a disposição da Lei n. 8.072/1990:

“Art. 2º. Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I – anistia, graça e indulto.

II – fiança e liberdade provisória.” (nossos os grifos).

Ao que se tem, qualquer das benesses estatais de exclusão da punibilidade são, inarredavelmente, insuscetíveis de aplicação aos crimes hediondos, não gerando direito subjetivo qualquer àquele condenado que satisfaça os seus requisitos objetivos e subjetivos.

Outro não é o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, valendo, por todos, invocar o seguinte precedente:

“Penal. Crime hediondo. Regime prisional fechado. Progressão de regime prisional em face da Lei n. 9.455/1997. Impossibilidade. Lei n. 8.072/1990: art. 2<sup>a</sup>, § 1<sup>a</sup>. Comutação de pena prevista no Decreto Presidencial n. 3.226/1999: impossibilidade de sua concessão a condenado por crime hediondo. Art. 2<sup>a</sup>, inciso I, da Lei n. 8.072/1990.

A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual ‘A Lei n. 9.455/1997 refere-se exclusivamente aos crimes de tortura, sendo descabida a sua extensão aos demais delitos elencados na Lei n. 8.072/1990, em relação aos quais mantém-se a vedação à progressão de regime’. (REsp n. 170.841-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 28.2.2000). Precedentes do STF.

*Sendo a comutação de pena uma espécie de indulto, não há cogitar da aplicação daquele benefício aos condenados por crimes hediondos, a teor do art. 2<sup>a</sup>, inciso I, da Lei n. 8.072/1990, e do art. 7<sup>a</sup>, inciso I, do Decreto Presidencial n. 3.226/1999.*

Recurso conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 271.239-SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ de 19.2.2001 – nos-  
sos os grifos).

Contudo, não trata a espécie de crime hediondo, eis que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal consideram, como crime hediondo, somente o estupro em sua forma qualificada (artigo 213 c.c. artigo 223 do Código Penal).

Neste sentido:

“Não se consideram hediondos os crimes de estupro e atentado violento ao pudor (CP, arts. 213 e 214), quando deles não resulta lesão corporal grave ou morte.

Com base nesse entendimento, a Turma deferiu **habeas corpus** para afastar da condenação do Paciente pela prática dos mencionados

crimes a qualificação do crime como hediondo e estabelecer o regime inicialmente fechado como o de cumprimento da pena. HC n. 80.479-RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, 5.12.2000. (HC n. 80.479).” (in Informativo STF, n. 213, de 4 a 8 de dezembro de 2000).

Pelo exposto, conheço do recurso. Concedo, também, **habeas corpus** de ofício para afastar as conseqüências legais decorrentes da natureza hedionda do crime, caracterizada na espécie.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 283.681 – SP

(Registro n. 2000. 0107309-5)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Recorrido: Cilando Soares Pereira  
Advogado: Ronílson Dias Simões (Defensor Público)

**EMENTA:** Processo Penal – Recurso especial – Tempestividade – Ministério Público – Intimação pessoal – Vista dos autos.

1. O prazo recursal para o Ministério Público começa a fluir da intimação pessoal, formalidade que se opera, a teor da Lei n. 8.625/1993 – art. 41, IV – através da entrega dos autos com vista.

2. Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça em 24.3.2000, apresenta-se como intempestivo recurso especial interposto após 26.5.2000, data em que o representante do Ministério Público fez lançar o “ciente”.

3. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro-Relator.

Brasília-DF, 8 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 4.6.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela unidade Federativa, que entendeu cabível a concessão do benefício de comutação de pena, previsto no Decreto n. 2.365/1997, ao réu condenado pelo delito de latrocínio, praticado anteriormente à Lei n. 8.072/1990. Invoca, à guisa de precedente, o HC n. 71.643-1-RS do STF.

O Recorrente aduz negativa de vigência ao art. 8<sup>o</sup>, inciso II, do Decreto n. 2.365/1997, além de dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões e admitido na origem, ascenderam os autos a esta Corte, manifestando-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado:

“Recurso especial. Indulto. Crime hediondo. Anterioridade às Leis n. 8.072/1990 e 8.930/1994. Impossibilidade de concessão.

– O art. 8<sup>o</sup>, II, do Decreto n. 2.365/1997, veda a concessão do indulto aos crimes que possuam a natureza dos crimes previstos na Lei n. 8.072/1990, modificada pela Lei n. 8.930/1994, mesmo que tenham ocorrido anteriormente à sua vigência.

– Parecer pelo provimento do recurso.” (fl. 144).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O recurso especial é intempestivo.

Com efeito, encaminhados os autos à Procuradoria Geral de Justiça

para ciência do v. acórdão no dia 24.3.2000 (fl. 100), o apelo especial só foi recebido no Tribunal **a quo** em 31.5.2000 (protocolo de fl. 102), depois de escoado o prazo para sua interposição, que é de 15 dias, contados em dobro.

Impende ressaltar que, malgrado a remessa dos autos à Procuradoria de Justiça em 24.3.2000, somente no dia 26.5.2000 o Ministério Público fez lançar o seu ciente (fl. 100v.).

Com a devida vênia, reconhecer a tempestividade do presente recurso, quando nada, importa em atribuir ao Representante do Ministério Público competência para controle dos prazos processuais que, a seu talante, começariam a fluir somente após o ciente nos autos, que, **in casu**, já estavam em seu poder há mais de dois meses (remessa em 24.3.2000 e “ciente” em 26.5.2000).

Não se afirma nem se coloca em dúvida que a intimação pessoal do órgão ministerial é o **dies a quo** do prazo recursal, mas, de acordo com o art. 41, IV, da Lei n. 8.625/1993, a formalidade se opera “através da entrega dos autos com vista”. De outro lado, a letra do § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 9.271, de 17 de abril de 1996, reza apenas que a intimação do Ministério Público será pessoal, dele não constando nenhuma exigência quanto ao lançamento do “ciente”. Como realçado pelo STF, em acórdão colacionado por **Alberto Silva Franco** – Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, Ed. Revista dos Tribunais, vol. 1, 1999, p. 1.569 –, considera-se intimado o Promotor no momento em que recebe para ciência a decisão de seu interesse, “e não no instante em que se dispõe à leitura do texto e à aposição do ‘ciente’”.

A Turma não discrepa deste entendimento, **verbis**:

“Processo Civil. Agravo de instrumento. Tempestividade. Ministério Público. Intimação pessoal. Vista dos autos.

1. A intimação pessoal do Ministério Público efetiva-se mediante a ‘entrega dos autos com vista’ na Procuradoria (art. 41, IV, da Lei Complementar n. 75/1993). É nesse momento que começa a fluir o prazo para a interposição de qualquer recurso, pois ao adotar aquela expressão não quis o legislador deixar ao arbítrio do membro do Ministério Público a decisão acerca do início do prazo recursal.

2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 200.690-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, **in DJ** de 1.3.1999).



“Processual Civil. Agravo de instrumento. Tempestividade. Recurso especial. Reexame de provas. Usuário de substância entorpecente. Desclassificação do crime de tráfico. Súmula n. 7. Agravo regimental.

– Por prerrogativa legal, o Ministério Público deve receber intimação pessoal em qualquer processo de qualquer grau de jurisdição. E esta intimação se efetua por meio de entrega dos autos com vista. É o que preceitua o art. 41, IV, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/1993).

– Constatado que o agravo de instrumento foi ajuizado tempestivamente, impõe-se o acolhimento do agravo regimental.

– Na hipótese, ainda que tenha sido verificada a tempestividade do agravo de instrumento, correta a decisão hostilizada ao promover o trancamento do recurso especial cuja pretensão implica no reexame das provas produzidas para desclassificar o crime de tráfico de substância entorpecente para o de uso tipificado no artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, vedado a teor da Súmula n. 7 do STJ.

– Agravos regimentais providos. Agravo de instrumento desprovido.” (AgRg no Ag n. 172.901-DF, Rel. Min. Vicente Leal, in DJ de 3.11.1998).

Assim, em preliminar, porque oferecido serodiamente, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 307.334 – SC

(Registro n. 2001.0024449-1)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradores: Carlos dos Santos Doyle e outros  
Recorrido: Onofre José Campos  
Advogados: Reny Tito Heinzen e outro

**EMENTA:** Previdenciário – Honorários de advogado.

– O cálculo dos honorários advocatícios deve compreender as prestações vencidas até o proferimento da sentença.

– Recurso especial atendido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 29 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

---

Publicado no DJ de 20.8.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, c, da Constituição Federal, contra acórdão segundo o qual, em ação previdenciária, os honorários de advogado incidem sobre as prestações vencidas até execução do julgado (fl. 116).

O Recorrente traz como paradigma o acórdão nos EREsp n. 187.766, demonstrando que a verba honorária incide sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

O recurso veio a ser admitido.

## VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Ao contrário do aresto recorrido, o precedente colacionado pelo Recorrente, tomado nos EREsp n. 187.766, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, fixou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Eis a sua ementa:

“Embargos de divergência. Previdenciário. Honorários advocatícios. Conta de liquidação.

1. A verba de patrocínio deve ter por base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados.” (in DJU de 19.6.2000).

Em face do exposto, conheço do recurso pela discrepância jurisprudencial e dou-lhe provimento para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados tomando-se por base as prestações vencidas até proferição da sentença.