





## AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR N. 3.713 – DF

(Registro n. 2001.0053583-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti  
Agravante: Eduardo Lima de Santa Maria Filho  
Advogados: Maria Teresa Cravo Leitão e outros  
Agravado: MC Donald's Comércio de Alimentos Ltda  
Advogados: Edgard Silveira Bueno Filho e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Agravo regimental – Cláusula de eleição de foro – Princípio **pacta sunt servanda** – Contrato – Franquia – Despejo – Súmula n. 7-STJ.

1. Não cabe modificar o foro de eleição firmado pelas partes, em obediência ao princípio **pacta sunt servanda**.
2. 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. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.10.2001.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de agravo regimental interposto por Eduardo Lima de Santa Maria Filho desafiando a seguinte decisão:

“Eduardo Lima de Santa Maria Filho move a presente medida

cautelar, com pedido de liminar, objetivando o destrancamento de recurso especial por ele interposto, bem como lhe emprestar efeito suspensivo.

Alega que é franqueado de MC Donald's Comércio de Alimentos Ltda, tendo esta empresa, em 19.5.2000, ajuizado contra ele e ELSM Comércio de Alimentos Ltda ação de despejo por falta de pagamento, que foi distribuída ao Juízo da 28ª Vara Cível de São Paulo, consoante expressamente previsto nos contratos de franquia e locação firmados entre as partes.

O ora requerente ofereceu contestação e reconvenção, argüindo, também, exceção de incompetência, que foi rejeitada, sendo interposto agravo de instrumento, ao qual se negou provimento em acórdão assim ementado:

‘Locação de imóveis. Despejo por falta de pagamento. Exceção de incompetência. Foro de eleição. Prevalcimento. **Pacta sunt servanda**.

O contrato faz lei entre as partes, devendo-se respeitar o que nele foi estipulado, desde que não afronte aos ditames legais. É o princípio da obrigatoriedade contratual (**pacta sunt servanda**)’ (fl. 142).

Foi, então, manejado recurso especial desafiando o aludido provimento, determinando-se o seu sobrestamento nos termos do § 3º do art. 542 do Código de Processo Civil, como se vê à fl. 159.

Alega o Autor que, nesse ínterim, sobreveio a sentença que julgou procedente a ação de despejo e improcedente, por conseguinte, a reconvenção, sendo interpostos embargos de declaração ainda pendentes de apreciação.

Sustenta que o **periculum in mora** reside no fato de que ‘a execução provisória do despejo será ultimada muito antes do julgamento definitivo do recurso especial’, restando demonstrada de forma clara pelo Requerido a sua intenção em executar provisoriamente a sentença, vez que fixada caução correspondente a uma anuidade de aluguel.

Aduz, também, que o despejo representará a impossibilidade de prosseguimento das atividades empresariais e a inevitável demissão de mais de 100 (cem) funcionários.

O **fumus boni iuris**, a seu ver, consiste no fato de não poder aplicar-se a regra inserta no art. 111 do CPC aos contratos de adesão, como ressaltam julgados do STJ, mostrando-se presentes as chances de êxito do aludido recurso especial.

Cumpra ressaltar, primeiramente, que, mesmo conhecendo e respeitando as decisões em contrário do STF e desta Corte, comungo do entendimento segundo o qual, excepcionalmente, poderá ser emprestado, na medida cautelar, efeito suspensivo a recurso especial ainda não submetido ao juízo de admissibilidade, se evidenciada a presença dos requisitos autorizadores, ou seja, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

Veja-se o seguinte julgado:

‘Processual Civil. Medida cautelar. Efeito suspensivo. Recurso especial interposto. Cabimento.

Em medida cautelar, presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora, é cabível a concessão de liminar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial já interposto, independentemente de submissão ao juízo de admissibilidade perante o Tribunal de origem.

Em sede de medida cautelar, não se examina o mérito da controvérsia, perquire-se apenas a existência da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Agravo improvido.’ (AgRg no Ag na MC n. 2.761-RJ, Relator o Ministro Garcia Vieira, DJU de 18.9.2000).

Alega o Requerente que o **periculum in mora** decorre da demonstração da intenção do ora requerido de ‘executar provisoriamente a sentença proferida pelo MM. Juízo da 28ª Vara Cível de São Paulo, o qual, inclusive, já fixou a caução correspondente a uma anuidade de aluguel’, o que o impossibilitará de exercer a atividade comercial, resultando no desemprego de seus funcionários.

Ainda que se mostre razoável a alegação de urgência, visto que os autos contêm, às fls. 172/173, a cópia da petição da Ré evidenciando seu propósito de promover a execução provisória, bem como do despacho estabelecendo o valor da respectiva caução, não há como reconhecer a presença do **fumus boni iuris**.

Na verdade, as decisões do STJ afastando a aplicação do art. 111 do Código de Processo Civil ressaltam sempre que essa modificação de competência só se justifica quando, nesses contratos, isto é, os que portam cláusulas de foro de eleição, evidenciar-se desequilíbrio econômico entre as partes.

Essa compreensão, é claro, decorreu da interpretação do referido dispositivo com o propósito de proteger o economicamente mais fraco na relação negocial.

Não parece ser essa a posição do Autor e da empresa ELMS Comércio de Alimentos Ltda no contrato que firmaram com MC Donald's Comércio de Alimentos Ltda, avenças que, no mais das vezes, envolvem quantias vultosas, com as partes procurando se cercar das garantias inerentes a negócios desse porte.

Merece transcrito o seguinte trecho do acórdão proferido no indigitado agravo de instrumento:

‘Com efeito, a Lei n. 8.245/1991, em seu artigo 58, inciso II, determina como competente para conhecer e julgar as ações de despejo, dentre outros, o foro do lugar da situação do imóvel. No entanto, não impede que as partes elejam de comum acordo foro distinto ao complementar, *salvo se outro houver sido eleito no contrato.*

É exatamente esta a situação contida nestes autos, uma vez que as partes, ao firmarem o contrato de locação, elegeram o foro da Comarca de São Paulo para o julgamento de todas as questões daí advindas (cláusula 55 – fl. 114 destes autos), a despeito de o imóvel estar situado no Município de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro (fl. 98 – item II).

Nesse passo, o contrato faz lei entre as partes, devendo-se respeitar o que nele foi estipulado, desde que não afronte aos ditames legais. É o princípio da obrigatoriedade contratual.

Assim, correta a aplicação da cláusula eletiva de foro a que alude o artigo 111 do Código de Processo Civil, corroborada inclusive pelo entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal em sua Súmula n. 335, do seguinte teor:

‘É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.’

No tocante ao aludido contrato de adesão, vale aqui destacar o escólio do Prof. **Orlando Gomes**, que com a costumeira precisão distinguiu os termos *contrato de adesão* e *contrato por adesão*, observando serem os primeiros os contratos cuja estipulação é feita pelo Poder Público, cujas cláusulas preestabelecidas não podem ser recusadas, ao passo que os denominados contratos por adesão são os celebrados com base em cláusulas estabelecidas unilateralmente pelos particulares, não tendo a característica da irrecusabilidade (**in** Contrato de Adesão, p. 120, **apud** Contratos de Consumo, de **Renata Mandelbaum**, p. 147, Ed. RT).

Na espécie, verifica-se não se tratar de pessoa sem a devida capacidade intelectual para compreender os efeitos da estipulação em destaque contida na avença com a qual expressamente concordou, tanto que firmou o aludido contrato.

Há que se ressaltar ainda que o foro eleito também é diverso do domicílio da ora agravada, cuja sede encontra-se na Comarca de Barueri, Estado de São Paulo (fl. 44 destes autos).

De outra forma, a alegada dificuldade financeira em demandar na capital paulistana não convence na medida em que ao contratar uma franquía com empresa de grande destaque no ramo, no caso a MC Donald's, decerto que para esse feito teve que desembolsar uma soma relevante, o que para a grande maioria seria inviável' (fls. 143/144).

Ademais, é de se ponderar que ultrapassar a conclusão do acórdão, notadamente quanto ao aspecto das dificuldades que se apresentariam ao Requerente se observado o foro eleito, implicaria no revolvimento do conjunto fático-probatório.

Neste sentido:

A – 'Cláusula de eleição de foro. Contrato de adesão. Prevalência. Matéria de fato. Súmula n. 7-STJ.

I – A cláusula de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, é em princípio lícita, salvo se acarretar sério gravame à parte aderente.

II – Não se pode, em sede de recurso especial, afastar as

conclusões a que chegou o acórdão recorrido a respeito da dificuldade para a defesa decorrente de eleição de foro se, para tanto, se arrimou a instância de origem em fatos cuja ocorrência é vedado reexaminar no apelo especial.’ (Ag n. 228.382-RS, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 20.3.2000).

B – ‘Recurso especial. Contrato de adesão. Foro de eleição. Declinação de ofício. Critério territorial. Enunciado n. 33 da Súmula-STJ. Reexame de matéria fática. Impossibilidade. Código de Defesa do Consumidor. Orientação da Terceira Seção. Recurso desprovido.

I – A competência territorial, em virtude do seu caráter relativo, nos termos do enunciado n. 33 da Súmula desta Corte, não pode ser declarada de ofício.

II – A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo: a) se, no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e as conseqüências da estipulação contratual; b) se da prevalência de tal estipulação resultar inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário; c) se se tratar de contrato de obrigatória adesão, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa.

III – Não se pode em sede de recurso especial afastar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido a respeito da dificuldade para a defesa decorrente de eleição de foro se, para tanto, se arrimou a instância de origem em fatos cuja ocorrência é vedado reexaminar no apelo extremo.

...’ (REsp n. 167.918-SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 14.6.1999).

Assim, indeferindo o pedido liminar, determino a citação da ré para contestar, querendo, no prazo legal.” (fls. 76/80).

Impugna o Agravante os fundamentos da decisão hostilizada alegando que o fato de “ter incorrido em significativas despesas para montar sua franquía não implica em considerá-lo, sob o patamar estritamente econômico, no mesmo nível em que a Ré” (fl. 86).



Sustenta, ainda, que o Tribunal de origem resolveu a controvérsia apenas com base no princípio **pacta sunt servanda**, sem fazer qualquer alusão aos fatos indicados por ele como demonstradores da dificuldade de litigar em São Paulo, não sendo aplicável a Súmula n. 7 do STJ.

Além disso, alega que o foro de eleição deve ser afastado não em função do desequilíbrio econômico entre as partes, mas quando ocorrer uma das hipóteses a seguir enumeradas:

- a) por falta de inteligência suficiente para compreender o sentido e os termos do contrato;
- b) pela dificuldade de acesso ao Judiciário;
- c) nos contratos de obrigatoria adesão, quando os produtos ou serviços são fornecidos com exclusividade.

Afirma o Agravante que, no caso, se acham presentes as hipóteses das alíneas **b** e **c**, suficientes à caracterização da chamada fumaça do bom direito.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O agravo interno não merece provimento.

Cumpra assinalar, primeiramente, não ser correta a afirmação segundo a qual a decisão impugnada teria considerado que não existe dificuldades para o Agravante litigar em São Paulo pelo fato de ele ter desembolsado vultosa quantia para se tornar franqueado da Mc Donald's Comércio de Alimentos Ltda, situando-o no mesmo patamar econômico da Ré, sabidamente potente empresa multinacional.

Na verdade, se ressaltou, no provimento agravado, e isto é notório, que somente pessoas com poder aquisitivo bem acima da média têm condições econômico-financeiras para firmar contrato dessa natureza, tendo em vista o elevado valor exigido do franqueado, da ordem, segundo elementos trazidos aos autos pelo próprio Recorrente, de US\$ 500.000 (quinhentos mil dólares americanos).

Assim, mesmo reconhecido o potencial da aludida empresa, evidente e notório, em relação a cada um dos seus franqueados, não vejo como razoável a alegação de que o seu acesso à Justiça está sendo dificultado pelo

ajuizamento da ação de despejo na comarca de São Paulo, foro de eleição, que também não é o local da sede da Agravada.

A questão do desequilíbrio econômico entre as partes, portanto, não se evidencia na espécie, mesmo, repita-se admitindo como verdadeira a significativa diferença de capacidade econômica entre a empresa e cada um dos seus franqueados.

Dentro dessa ótica, também não se mostra sólida, a meu ver, a afirmação de que os custos de seu deslocamento de Duque de Caxias, no Estado do Rio de Janeiro a São Paulo, são absurdamente elevados, invocando-se, nesse passo, as despesas que terão que ser suportadas com o transporte via aérea das partes e de suas testemunhas, bem como a dificuldade de se efetivar eventual busca nos livros contábeis.

Ainda sob o mesmo enfoque, é de registrar que o acórdão atacado no especial também cuidou do ponto em exame, não sendo certo que tão-somente tenha assentado sua compreensão no princípio **pacta sunt servanda**.

Veja-se:

“De outra forma, a alegada dificuldade financeira em demandar na capital paulistana não convence na medida em que ao contratar uma franquia com empresa de grande destaque no ramo, no caso a Mc Donald’s, decerto que para esse feito teve que desembolsar uma soma relevante, o que para a grande maioria seria inviável” (fl. 144).

Verifica-se, assim, que o julgado considerou e afastou a alegação de dificuldade financeira decorrente do deslocamento do Agravante para demandar em cidade diversa de seu domicílio, aplicando-se, sim, o comando da Súmula n. 7-STJ.

Por outro lado, não tenho como possível que se modifique o foro de eleição, com fundamento na circunstância de ter a empresa, em situações assemelhadas, movido ações de despejo nas comarcas-sede dos franqueados, iniciativa de seu livre arbítrio, cujos motivos são aqui irrelevantes.

Da mesma forma, é inviável apreciar e discutir nesta oportunidade o contrato de locação atrelado ao de franquia e suas possíveis irregularidades.

Do exposto, nego provimento ao agravo.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE  
INSTRUMENTO N. 389.927 - RO**

(Registro n. 2001.0067291-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti  
Agravante: Manoel Mariano da Silva  
Advogado: Francisco César Trindade Rego  
Agravado: Ministério Público do Estado de Rondônia

**EMENTA:** Processo Penal – Agravo regimental – Procuração – Advogado constituído em interrogatório – Juntada extemporânea.

1. O agravo de instrumento formulado contra despacho que não admite o recurso especial deve ser instruído com todas as peças consideradas essenciais ao seu conhecimento, inclusive, nas ações penais, com cópia do termo de interrogatório onde houve a indicação de defensor, se for o caso, por ser inexistente, a teor do enunciado n. 115 da nossa Súmula, nesta Instância, o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, omissão que não se mostra viável de ser suprida com o manejo de agravo regimental.

2. Precedentes.

3. 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. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 9 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Manoel Mariano da Silva formula agravo regimental desafiando decisão do seguinte teor:

“Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso especial.

Compulsando os autos, verifica-se que neles não se encontra a cópia da procuração outorgada ao advogado do Agravante, peça obrigatória exigida pelo § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, o que torna inexistente o recurso, nos termos do enunciado n. 115 da Súmula desta Corte.

Ante o exposto, não conheço do agravo.” (fl. 148).

Afirma o Agravante que o defensor foi indicado por ocasião de seu interrogatório, anexando o respectivo termo aos autos nesta oportunidade.

Alega, ainda, que a falta do aludido instrumento, nos processos criminais, constitui mera irregularidade, não podendo, assim, ter seu direito de defesa cerceado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A irresignação não merece acolhida.

Nos processos criminais, a procuração é suprida pelo termo de interrogatório do qual conste a indicação do defensor.

No caso da interposição de agravo de instrumento em ataque à decisão que não admitiu o recurso especial interposto, no entanto, deve o Agravante cuidar para que uma das peças trasladadas seja o termo de interrogatório do qual conste a indicação de defensor, o que não ocorreu na espécie, sendo essa comprovação produzida apenas com o regimental, o que não se admite.

Ademais, esta Corte tem reafirmado que o agravo de instrumento deve ser instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, não se admitindo traslado extemporâneo de peça essencial à sua formação.

Veja-se os precedentes:

A – “Agravo de instrumento contra despacho que indeferiu recurso extraordinário criminal. Constitui peça indispensável, ao respectivo traslado, a procuração outorgada ao advogado do agravante. Sua ausência pode ser suprida pela certidão de sua inexistência nos autos em que interposto o recurso extraordinário ou mesmo pela cópia do interrogatório judicial em que o defensor teria sido indicado pelo acusado (precedentes: HC n. 77.317, AgRg no Ag n. 234.274 e Ag n. 242.782).” (AgRg no Ag n. 326.102-SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJU de 29.6.2001).

B – “Processual Penal. Agravo de instrumento. Falta da procuração outorgada ao advogado do agravante. Juntada posterior. Agravo regimental.

1. O agravo de instrumento dirigido aos Tribunais Superiores é regulado pelo art. 544, § 1º, do CPC.

2. Não se conhece de agravo de instrumento quando ausente a procuração outorgada ao advogado do agravante. Precedentes do STF e do STJ.

3. A correta formação do instrumento é responsabilidade exclusiva do agravante.

4. A posterior juntada de peça não basta para suprir a omissão. Diligência que não se admite nesta Instância e via.

5. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 245.133-SP, Relator o Ministro Edson Vidigal, DJU de 22.5.2000).

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.  
É como voto.

---

---

## **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 254.230 – SC**

(Registro n. 2000.0032597-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Agravante: Osvaldo Batista Mendes

Advogados: Reny Tito Heinzen e outro  
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procurador: Neusa Mourão Leite e outros

**EMENTA:** Agravo regimental – Recurso especial – Previdenciário – Artigo 58 do ADCT – Divisor aplicável – Salário mínimo de referência – Piso nacional de salários.

1. O piso nacional de salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 16 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto por Osvaldo Batista Mendes, à consideração, que o piso nacional de salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos, instituído pelo artigo 58 do ADCT.

Aduz o Agravante que, por força do § 1º do artigo 2º do Decreto-Lei n. 2.351/1987, é ilegal a aplicação do piso nacional de salário na conversão do artigo 58 do ADCT.

Sustenta que ficam vinculados ao salário mínimo de referência todo e qualquer benefício previdenciário, inclusive pensões e aposentadorias.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto por Osvaldo Batista Mendes, à consideração de que o piso nacional de salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos, instituído pelo artigo 58 do ADCT.

Aduz o Agravante que, por força do § 1º do artigo 2º do Decreto-Lei n. 2.351/1987, é ilegal a aplicação do piso nacional de salários na conversão do artigo 58 do ADCT.

Sustenta que ficam vinculados ao salário mínimo de referência todo e qualquer benefício previdenciário, inclusive pensões e aposentadorias.

Esta, a decisão agravada:

“Agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra decisão monocrática (fls. 104/105) que conheceu do recurso especial para determinar a aplicação do salário mínimo de referência no reajustamento do benefício.

O Agravante está em que a questão é da aplicação ou não do piso nacional de salários como divisor, no reajuste determinado pelo artigo 58 do ADCT.

O benefício em causa foi deferido em *1º de novembro de 1987*.

O Decreto-Lei n. 2.351/1987 vinculou o reajuste dos benefícios previdenciários ao salário mínimo de referência, assim dispondo, com efeito, o § 1º do seu artigo 2º:

‘Art. 2º (...)

§ 1º. Ficam vinculados ao *salário mínimo de referência* todos os valores que, na data de publicação deste decreto-lei, estiverem fixados em função do valor do salário mínimo, especialmente os salários profissionais de qualquer categoria, os salários normativos e os pisos salariais fixados em convenção ou

acordo coletivo de trabalho, bem assim salários, vencimentos, vantagens, soldos e remunerações em geral de servidores públicos civis e militares da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios e respectivas autarquias e, ainda, pensões e proventos de aposentadoria de qualquer natureza, penalidades estabelecidas em lei, contribuições e benefícios previdenciários e obrigações contratuais ou legais.’ (nossos os grifos).

O artigo 58 do ADCT instituiu o *critério de reajuste da equivalência do benefício em número de salários mínimos*, com incidência em todos os benefícios previdenciários de prestação continuada em manutenção em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição da República.

Estabeleceu, também, o artigo 58 do ADCT que a *base* de cálculo da equivalência salarial se define no valor do benefício na data da sua concessão e que benefícios previdenciários, assim reajustados, passariam a ser devidos e pagos, a partir de abril de 1989, sétimo mês a contar da promulgação da Constituição Federal.

Em se tratando, na espécie, de benefício concedido sob a égide do Decreto-Lei n. 2.351/1987, com vigência até 4 de julho de 1989 (Lei n. 7.789), faz-se indispensável que se determine o *divisor* no tempo da concessão do benefício, vale dizer, se o *salário mínimo de referência* ou o *piso nacional de salários*, que, **in casu**, se resolve com a identificação de qual deles *equivale* ao salário mínimo, desse modo deferido no inciso IV do artigo 7<sup>o</sup> da Constituição Federal:

‘Art. 7<sup>o</sup> (...)

IV – Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

(...)

O Decreto-Lei n. 2.351/1987, de seu lado, em seu artigo 1<sup>o</sup>, assim define o piso nacional de salários:

‘Art. 1<sup>o</sup> Fica instituído o piso nacional de salários, como



contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, a todo trabalhador, por dia normal de serviço.’

Este, o piso nacional de salários, desenganadamente, *o divisor*, até porque salário mínimo de referência teve valor legal inferior (§ 2º do artigo 2º do Decreto-Lei n. 2.351/1987).

Não é outro o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, valendo invocar o seguinte precedente:

‘Previdenciário. Benefício. Revisão. Art. 58 do ADCT/1988. Equivalência em número de salários mínimos. Parâmetro.

O conceito de salário mínimo do art. 58 do ADCT/1988 é o mesmo do piso nacional de salários do Decreto-Lei n. 2.351/1987 que deve se utilizado como parâmetro no cálculo de equivalência.

Recurso conhecido e provido.’ (REsp n. 195.977-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 21.2.2000).

Pelo exposto, por existente omissão na decisão quanto à incidência do artigo 58 do ADCT, recebo o interposto agravo regimental como embargos declaratórios à decisão, para acolhê-los, atribuir-lhes conseqüentes efeitos infringentes e negar seguimento ao recurso especial, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.” (fls. 112/114).

E estas, as razões da insurgência:

“(...) o PNS serve somente para pagar o trabalhador na ativa – vedada, portanto, qualquer outra utilização.

Grave-se, aqui, que seus índices não foram utilizados nos benefícios previdenciários.

(...)

A exceção da remuneração mínima do trabalhador, o salário mínimo de referência foi aplicado em todas as suas regras de utilização.

(...)

Aplicável, portanto, o salário mínimo de referência na conversão

do art. 58 do ADCT, por força do art. 3<sup>o</sup> do Decreto-Lei n. 2.351/1987, que veda a aplicação do piso nacional de salários.

(...)

Por óbvio, aplicando-se o piso nacional de salários, na conversão do art. 58 do ADCT, não restabeleceu o poder aquisitivo.

(...)” (fls. 157/163).

A questão está em saber qual o divisor a ser aplicável na utilização do critério insculpido no artigo 58 do ADCT, se o piso nacional de salários (PNS) ou o salário mínimo de referência (SMR) do Decreto-Lei n. 2.351/1987.

**In casu**, o benefício em questão foi deferido em 1<sup>a</sup> de novembro de 1987.

O Decreto-Lei n. 2.351/1987 vinculou o reajuste dos benefícios previdenciários ao salário mínimo de referência, assim dispondo, com efeito, o § 1<sup>o</sup> do seu artigo 2<sup>o</sup>:

“Art. 2<sup>o</sup> (...)

§ 1<sup>o</sup>. Ficam vinculados ao salário mínimo de referência todos os valores que, na data de publicação deste decreto-lei, estiverem fixados em função do valor do salário mínimo, especialmente os salários profissionais de qualquer categoria, os salários normativos e os pisos salariais fixados em convenção ou acordo coletivo de trabalho, bem assim salários, vencimentos, vantagens, soldos e remunerações em geral de servidores públicos civis e militares da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios e respectivas autarquias e, ainda, pensões e proventos de aposentadoria de qualquer natureza, penalidades estabelecidas em lei, contribuições e benefícios previdenciários e obrigações contratuais ou legais.” (nossos os grifos).

O artigo 58 do ADCT instituiu o *critério de reajuste da equivalência do benefício em número de salários mínimos*, com incidência em todos os benefícios previdenciários de prestação continuada em manutenção em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição da República.

Estabeleceu, também, o artigo 58 do ADCT que a *base* de cálculo da equivalência salarial se define no valor do benefício na data da sua concessão e que benefícios previdenciários, assim reajustados, passariam a ser devidos

e pagos, a partir de abril de 1989, sétimo mês a contar da promulgação da Constituição Federal.

Em se tratando, na espécie, de benefício em manutenção, quando da promulgação da Constituição da República de 1988, faz-se indispensável que se determine o *divisor* no tempo da concessão do benefício, vale dizer, se o *salário mínimo de referência* ou o *piso nacional de salários*, que, *in casu*, se resolve com a identificação de qual deles equivale ao salário mínimo, desse modo deferido no inciso IV do artigo 7<sup>o</sup> da Constituição Federal:

“Art. 7<sup>o</sup> (...)

(...)

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente, unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

(...)”

O Decreto-Lei n. 2.351/1987, de seu lado, em seu artigo 1<sup>o</sup>, assim define o piso nacional de salários:

“Art. 1<sup>o</sup>. Fica instituído o piso nacional de salários, como contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, a todo trabalhador, por dia normal de serviço.”

Este, o piso nacional de salários, desenganadamente, o divisor, até porque o salário mínimo de referência teve valor legal inferior (§ 2<sup>o</sup> do artigo 2<sup>o</sup> do Decreto-Lei n. 2.351/1987).

A respeito do tema, vale citar os seguintes julgados:

“Agravamento regimental. Recurso especial. Piso nacional de salários. Salário mínimo de referência. Art. 58 do ADCT.

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser o piso nacional de salários o conceito correto para ser utilizado como divisor e, enfim, determinar o número de salários que o benefício tinha na data da concessão. Neste particular o recurso não merece provimento.

Agravo desprovido.” (AgRg no REsp n. 239.244-PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 23.10.2000).

“Previdenciário. Benefício. Revisão. Art. 58 do ADCT/1988. Equivalência em número de salários mínimos. Parâmetro.

O conceito de salário mínimo do art. 58 do ADCT/1988 é o mesmo do piso nacional de salários do Decreto-Lei n. 2.351/1987 que deve ser utilizado como parâmetro no cálculo de equivalência.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 195.977-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 21.2.2000).

“Processual Civil. Execução de sentença. Cálculos. Erro material. Inexistência. Sentença condenatória. Observância. Benefício. Critério de reajuste. Salário mínimo. Piso nacional de salários. Salário mínimo de referência. Decreto-Lei n. 2.351/1987.

– Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

– Precedentes deste Tribunal e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

– Durante a vigência do Decreto-Lei n. 2.351/1987, o piso nacional de salários é o critério que deve ser aplicado no reajustamento de benefício previdenciário, de vez que consubstanciava o único parâmetro à época, que garantia a contraprestação mínima capaz de atender às necessidades dos trabalhadores.

– A expressão econômica do salário mínimo de referência, porquanto fixado em montante inferior à quantia do piso nacional de salários, não garante a manutenção do poder aquisitivo dos benefícios previdenciários.

– Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 186.661-RJ, Relator Ministro Vicente Leal, **in** DJ de 23.11.1998).

Outro não foi o entendimento da decisão agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**HABEAS CORPUS N. 11.419 – PE**

(Registro n. 1999.0111588-4)

Relator: Ministro Vicente Leal  
Impetrante: Inácio Antônio Gomes de Lima  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco  
Pacientes: Heliomar Bezerra Ferreira Leite e Francisco Tadeu Bezerra de Lima

**EMENTA:** Processual Penal – **Habeas corpus** – Pronúncia – Recurso em sentido estrito – Juízo de retratação – Art. 589 do CPP – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Homicídio e lesão corporal grave – Conexão – Competência do Tribunal do Júri – Exame de prova – Impropriedade do *writ*.

– Inexiste cerceamento de defesa pela simples adequação, efetuada por meio de juízo de retratação em recurso em sentido estrito, da pronúncia aos fatos narrados na inicial acusatória.

– Prevalece a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de delitos praticados em conexão com crimes dolosos contra a vida.

– É certo que o **habeas corpus**, pela sua magnitude constitucional, como instrumento de proteção da mais relevante franquia democrática, o direito de locomoção, não pode sofrer restrições descabidas. Todavia, o seu rito especial, no qual não há espaço para dilação probatória, impossibilita a sua utilização para o deslinde de temas que envolvam longa indagação sobre matéria de fato controvertida.

– **Habeas corpus** denegado.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

---

Publicado no DJ de 8.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Heliomar Bezerra Ferreira Leite e Francisco Tadeu Bezerra de Lima, acusados da prática de homicídio (art. 121, **caput**, do CP), no qual se ataca acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, em sede de recurso em sentido estrito, manteve sentença de pronúncia proferida em 1ª grau.

Os Pacientes foram denunciados juntamente com José Farias de Brito e Geraldo Nunes Leite, sendo que estes últimos pela prática de lesões corporais de natureza grave (art. 129, § 1º, do CP).

Na sentença de pronúncia, entretanto, o MM. Juiz da Comarca de Itapetim-PE, Cláudio Jean Nogueira Virgínio afirmou que todos os réus, indistintamente, responderiam, perante o conselho de sentença, pela prática dos crimes de homicídio e lesão corporal.

Posteriormente, o mesmo magistrado expediu despacho, no qual afirmava “anular” a pronúncia anteriormente efetuada, determinando o recolhimento dos mandados de prisão contra os Réus.

Mais adiante, o MM. Juiz José Tadeu dos Passos, que passou a responder pela Comarca, chamou o feito à ordem, restaurando a sentença de pronúncia, e determinando a intimação pessoal dos Réus e seus defensores.

Interposto recurso em sentido estrito, o ilustre magistrado, valendo-se do juízo de retratação previsto no art. 589 do CPP, reformou a decisão anteriormente proferida, determinando o enquadramento legal das condutas dos Réus de acordo com o descrito na denúncia.

Intimados do referido despacho, os acusados, ainda irresignados, interpuseram novo recurso, impugnando a nova decisão.

O Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso, mantendo a decisão de pronúncia, de acordo com o novo enquadramento das condutas, efetuado em sede de juízo de retratação.

No presente **habeas corpus**, alega o Impetrante a inexistência de conexão entre o homicídio e as lesões corporais praticadas. Ademais, afirma a existência de nulidade, já que “no decorrer do andamento do feito, o MM. Juiz da Comarca modificou a r. sentença de pronúncia, dando nova definição legal aos fatos contidos na peça vestibular, em desconformidade com a douda denúncia”, negando, entretanto, “aos acusados a oportunidade de defesa da nova acusação”. Ressalta que “o que os Pacientes têm questionado não se prende ao enquadramento penal dado quando da prolatação da r. sentença de pronúncia, isto sim, o cerceamento do direito de defesa diante do novo enquadramento”.

Destaca, ainda, o Impetrante, à fl. 5, que o que se pretende, em síntese, “é o julgamento dos acusados José Farias de Brito e Geraldo Nunes Leite pelo Juiz singular, já que as lesões corporais praticadas por este deram-se instante outro em relação ao homicídio imputado aos ora pacientes, e a declaração de nulidade da r. sentença de pronúncia, haja vista a alteração no enquadramento penal e o cerceamento de defesa dos acusados”.

Prestadas as informações pertinentes, a douda Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 31/34 opinou pela denegação do *writ*.

*É o relatório.*

### VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Tenho que não merece prosperar a pretensão do Impetrante.

Com efeito, não há que se falar, no caso, em nulidade.

Por primeiro, observe-se que o equívoco ocorrido na prolação da sentença de pronúncia restou sanado quando da retratação efetuada pelo magistrado de 1º grau, de acordo com o disposto no artigo 589 do CPP.

Realizou-se, destarte, a correta adequação da pronúncia aos fatos narrados na inicial acusatória, conforme bem ressaltado pelo egrégio Tribunal **a quo**, não se configurando, ademais, qualquer prejuízo para o exercício do direito de defesa.

É o que bem ressalta o ilustre Subprocurador Geral da República, em seu parecer, **verbis**:

“Ora, se houve retratação do Juiz, que reformou a pronúncia,

colocando-a nos limites da acusação contida na peça vestibular, desapareceu a irregularidade, que não trouxe qualquer prejuízo à defesa dos Pacientes.” (fl. 33).

Mostra-se correto, também, o acórdão atacado quanto ao julgamento dos demais réus, acusados da prática de lesão corporal de natureza grave, perante o Tribunal do Júri.

Ora, tratando-se de homicídio praticado em conexão com lesão corporal de natureza grave, prevalece a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de ambos os delitos.

A propósito, vejamos os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Homicídio qualificado e corrupção de menores (art. 1<sup>a</sup> da Lei n. 2.252/1954). Pronúncia. Crimes conexos.

I – A pronúncia pelo crime de competência do Tribunal do Júri obriga a que se submeta – ressalvada a total falta de justa causa detectável na via do *writ* – a julgamento, também, o delito conexo.

(...)

Recurso provido.” (REsp n. 197.762-PR, Quinta Turma, Rel. eminente Min. Felix Fischer, DJ de 13.9.1999).

“REsp. Denúncia. Inépcia. Pronúncia. A denúncia é apta quando descreve fato típico.

(...)

A pronúncia atrai a competência do Tribunal do Júri, que, por sua vez, por conexão, prevalece relativamente a outro órgão da jurisdição comum.” (REsp n. 14.610-GO, Sexta Turma, Rel. eminente Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 16.12.1991).

Ademais, uma vez reconhecida pelas instâncias ordinárias a ocorrência de conexão entre os delitos perpetrados, descabe, em sede de **habeas corpus** perante este STJ, pretender-se ver desconstituída a existência de tal relação entre aqueles delitos, tendo em vista a necessidade de profundo exame de matéria fática, o que é inviável nesta via.

Ora, é certo que o **habeas corpus**, pela sua magnitude constitucional,



como instrumento de proteção da mais relevante franquia democrática, o direito de locomoção, não pode sofrer restrições descabidas. Todavia, o seu rito especial, no qual não há espaço para dilação probatória, impossibilita a sua utilização para o deslinde de temas que envolvam longa indagação sobre matéria de fato controvertida.

Isso posto, denego a ordem pleiteada.

*É o voto.*

---

## HABEAS CORPUS N. 15.105 – SP

(Registro n. 2000.0129779-1)

Relator: Ministro Vicente Leal  
Impetrante: Marcos José Castelli  
Impetrada: Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo  
Paciente: Marcos José Castelli (preso)

**EMENTA:** Processual Penal – **Habeas corpus** – Inquérito policial – Prisão – Alegação de nulidade – Condenação.

– Sobrevindo sentença condenatória, confirmada em grau de apelação, resultam despidiendas as alegações de nulidade do inquérito policial e da prisão processual.

– **Habeas corpus** denegado.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Marcos José Castelli foi condenado pela prática de roubo qualificado, sendo-lhe imposta, em grau de recurso, a pena de *cinco anos e quatro meses de reclusão*.

Impetrou **habeas corpus** perante o Supremo Tribunal Federal, alegando: (a) vícios no inquérito policial; (b) ilegalidade da prisão; e (c) vício na citação.

Em sessão de 16.5.2000, a Segunda Turma do Excelso Pretório não conheceu do pedido e ordenou a remessa dos autos a esta Corte para apreciar os seguintes pontos: (a) vícios no inquérito policial e ilegalidade da prisão (fl. 72).

Prestadas as informações (fls. 97/104), foram os autos ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (fls. 107/109).

*É o relatório.*

## VOTO

Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como anotado no acórdão do Supremo Tribunal Federal, das questões agitadas na inicial restam para exame apenas as alegações de nulidade do inquérito policial e de ilegalidade da prisão.

As alegações, todavia, encontram-se ultrapassadas.

Ora, o Paciente já foi condenado em 1ª e 2ª graus de jurisdição.

Ora, é pensamento consolidado neste Tribunal que, sobrevinda sentença penal condenatória confirmada em grau de apelação, resultam despidiendas as alegações de nulidade do inquérito policial e de prisão processual.

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

*É o voto.*

**HABEAS CORPUS N. 17.078 – SP**

(Registro n. 2001.0071296-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti  
Impetrante: Pedro Antônio de Avellar (Defensor)  
Impetrada: Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: Josélia de Assis

**EMENTA:** Processo Penal – **Habeas corpus** – Defensor público – Recurso em sentido estrito – Inexistência de intimação pessoal – Julgamento – Nulidade.

1. A teor do disposto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989, o defensor público deve ser intimado pessoalmente para todos os atos processuais, sob pena de nulidade.

2. Ordem concedida.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília-DF, 14 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.10.2001

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado

em favor de Josélia de Assis, pronunciada pela prática de homicídio, desafiando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso em sentido estrito interposto em seu favor.

Sustenta o Impetrante nulidade absoluta do acórdão recorrido, uma vez que não ocorreu a intimação pessoal do defensor público da Paciente para a sessão de julgamento do aludido recurso, contrariando o disposto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Tem razão o Impetrante.

Com efeito, os autos revelam que o Tribunal **a quo** não procedeu à devida e necessária intimação pessoal do defensor público da Paciente para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito, como atestam as informações, fls. 58/59, **verbis**:

“Não há nos autos certidão da intimação pessoal do defensor da Paciente, nem tampouco existe notícia de que ele tenha estado presente à sessão que julgou o recurso interposto.”

Assim, resta evidenciada a nulidade da decisão recorrida, por inobservância do disposto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989, sendo manifesto o prejuízo causado à Paciente.

Neste sentido:

A – “**Habeas corpus**. Processo Penal. Nulidade. Sessão de julgamento. Recurso em sentido estrito. Ausência de intimação pessoal do defensor público.

1. A falta de intimação pessoal do defensor público produz a nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito.

2. Ordem concedida.” (HC n. 13.775-SP, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 19.2.2001).

B – “Penal. Processual. Defensor público. Intimação pessoal. Nulidade do acórdão.

1. O defensor público deve ser intimado pessoalmente para todos os atos processuais, sob pena de nulidade (Lei n. 1.060/1950, art. 5<sup>a</sup>, § 5<sup>a</sup>, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989).

2. Ordem de **habeas corpus** deferida para anular o acórdão recorrido, a fim de que outro seja proferido, após a devida intimação pessoal do defensor público da data do julgamento.” (HC n. 13.261-SP, Relator o Ministro Edson Vidigal, DJU de 11.12.2000)

Do exposto, concedo o **habeas corpus** para, anulando o acórdão relativo ao recurso em sentido estrito a que se refere a presente impetração, determinar que se proceda a novo julgamento, intimando-se previamente o defensor da Ré-paciente da data a ser designada.

---

---

## HABEAS CORPUS N. 17.518 – RJ

(Registro n. 2001.0087294-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Impetrante: Karine Faria Braga Michel  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Paciente: Robson Carlos de Andrade Maciel

**EMENTA:** Processual Penal – Fixação – Nulidade – Inexistência – Pena-base no mínimo legal – Menoridade – Não-incidência.

1. Não é nula a sentença que, na segunda operação de fixação da pena, deixa de fazer incidir diminuição decorrente da menoridade do réu, se a pena-base já estava no mínimo legal. Aplicação da Súmula n. 231-STJ.

2. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e

Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: A advogada Karine Faria Braga Michel impetra, em favor de Robson Carlos de Andrade Maciel, ordem de **habeas corpus**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Segundo narra a exordial, o Paciente, condenado a 10 anos e 8 meses de reclusão, por prática descrita no art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c. o art. 71, ambos do CP, está a sofrer constrangimento ilegal, pois, além de não suficientemente individualizada a pena, não obedecido o sistema trifásico, tanto que nem aplicada a atenuante da menoridade.

Prestadas as informações (fls. 28/29), opina a Subprocuradoria Geral da República pelo não-conhecimento da ordem ou pela sua concessão.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Consoante se extrai dos documentos que instruem os presentes autos, de fato, era o Paciente menor de 21 anos ao tempo do fato delituoso.

Entretanto, não padece a sentença e nem o acórdão de nulidade.

Com efeito, constata-se (fl. 14) ter sido a pena-base fixada no mínimo legal (4 anos de reclusão), havendo o aumento para 10 anos se fundado nas causas especiais de aumento detectadas (emprego de arma, concurso de agentes e concurso formal).

Nesse contexto, ainda que tenham as circunstâncias judiciais analisadas em conjunto, para ambos os réus, nenhum prejuízo há para o Paciente, pois, repita-se, a pena-base não ultrapassa o patamar mínimo, impedindo o magistrado de aplicar a atenuante da menoridade.

A esse respeito, a jurisprudência desta Corte é uníssona:

“Penal. Pena-base. Mínimo legal. Menoridade e causa de aumento. Fixação da pena. Critérios.

1. O sistema adotado pelo Código Penal impede que, estabelecida a pena-base, consideradas as circunstâncias judiciais, existindo circunstância atenuante, o juiz diminua a pena abaixo do estabelecido em lei. Portanto, fixada a pena-base no mínimo legal, mesmo levando em conta a menoridade do réu, a pena não pode ser reduzida para quantidade inferior ao mínimo abstratamente considerado. É que as circunstâncias legais influem sobre o resultado a que se chega na primeira fase, cujos limites, mínimo e máximo, não podem ser ultrapassados. Apenas na terceira fase, quando incidem as causas de diminuição e de aumento, é que aqueles limites podem ser ultrapassados.

2. Precedentes.” (REsp n. 46.182-DF, Rel. Ministro Costa Lima, DJU de 16.5.1994).

“Recurso especial. Penal. Dosimetria da pena. Fixação no mínimo legal. Atenuante reconhecida (menoridade relativa – CP, art. 65, I).

Sendo a pena-base fixada no mínimo legal, o reconhecimento de circunstância atenuante não tem o condão de reduzir a pena **in concreto** a patamar aquém daquele limite mínimo, sob pena de se permitir, **a contrario sensu**, que as agravantes (‘que sempre agravam a pena’) possam elevar a pena acima do limite máximo, o que seria absurdo. Recurso conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 169.587-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 22.2.1999).

A propósito, em caso bastante parecido (HC n. 13.903-SP), fixei:

“De outra parte, no que tange à dosimetria da pena, não obstante a falta de obediência ao critério trifásico, a reprimenda imposta ao paciente ficou estabelecida no mínimo legal, sendo certo, pois, a inexistência de qualquer prejuízo.

Por isso, as percucientes palavras do Ministério Público Federal:

‘Ora, ainda que inobservadas as fases de fixação, há de ser ressaltado, contudo, que da irregularidade não adveio nenhum prejuízo ao paciente. É que, inobstante se encontrarem presentes, **in casu**, duas circunstâncias atenuantes, quais sejam, a confissão espontânea e a menoridade, a pena-base foi determinada no mínimo legal e, sendo assim, a incidência dos atenuantes não teria

o condão de reduzir a pena abaixo do mínimo legal, incidindo, na hipótese, a Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, que preceitua, **in verbis**:

‘A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.’ (fl. 151).’”

Ante o exposto, denego a ordem.

---

---

## HABEAS CORPUS N. 17.550 – MG

(Registro n. 2001.0088178-4)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Impetrantes: Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outro  
Impetrado: Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais  
Paciente: José Diogo Drumond Filho

**EMENTA: Habeas corpus – Pena – Dosimetria.**

1. Pacífico o entendimento pretoriano no sentido da recusa de legitimidade à via do **habeas corpus** para debate e exame acerca da dosimetria da pena, fixada pelas instâncias ordinárias, dado que o intento reclama investigação probatória, salvo, evidentemente, abuso de poder manifesto, traduzido, v.g., na ausência de um mínimo de fundamentação do decreto condenatório sob este prisma que, neste caso, desborda-se, também, em maltrato à lei.

2. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar



e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de José Diogo Drumond Filho, que estaria a sofrer indevido constrangimento pela fixação da pena pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem observância da letra do art. 59 do Código Penal.

Segundo o articulado vestibular, em resumo, o Paciente, na qualidade de sócio-gerente da empresa Macima – Madeira, Cimento e Materiais de Construção Ltda – foi, juntamente com o outro sócio – Antônio Carlos Bouzada – e o Prefeito Municipal de Ponte Nova-MG – Ademir Ragazzi – denunciado perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, como incurso nas sanções do art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei n. 201/1967, sob a acusação de fictícias transações comerciais entre a sociedade em referência e a Municipalidade, como forma de desvio de recursos públicos em proveito de todos os envolvidos.

Após regular tramitação, sobreveio a condenação de todos os acusados à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, sem que fosse procedida pela Corte de origem a devida individualização da reprimenda, com maltrato – ainda – à norma do art. 59 do Código Penal, na medida em que estabelecido o **quantum** acima do mínimo legal, de modo genérico e englobado.

O pleito é no sentido da cumulação do acórdão, para que outro seja lavrado, com obediência aos balizamentos legais.

Prestadas as informações (fls. 125/127), opina a Subprocuradoria Geral da República, através do Dr. José Roberto F. Santoro (fls. 295/298) pela denegação da ordem.

Feito processado sem liminar.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O Desembargador Odilon Ferreira, relatando a espécie perante a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, após detalhado exame, conclui seu voto, consoante se colhe às fls. 206/207/208, **verbis**:

“Assim, inegavelmente, estão provadas a autoria e a materialidade do delito previsto no art. 1<sup>º</sup>, inc. I, do Decreto-Lei n. 201/1967 c.c. arts. 29 e 71 do Código Penal, quando, premeditadamente, os três acusados se macomunaram para apropriarem-se de bens ou rendas públicas, desviando-os em proveito próprio. É a mesma figura típica prevista no art. 312 do Código Penal, cujo elemento subjetivo é o *dolo* específico.

Mas entendem os acusados Antônio Carlos e José Diogo que não há falar-se em co-autoria. Ora, sem dúvida que não foram somente simples *partícipes* de somenos importância, não querendo um resultado mais grave, a teor do disposto no § 2<sup>º</sup> do art. 29 do Código Penal.

São co-autores porque o comportamento dos três acusados foi relevante e eficaz na realização dos fatos, com colaboração e vontade dirigidas aos eventos em continuação delituosa, agindo dolosamente com a consciência da ilicitude, como parte ativa não só do plano preliminar de fundação da firma Macima para o desvio de dinheiro do Município, como empreendendo atividades concretas para encobrir os vários desfalques.

Assinala **Magalhães Noronha** que autor é o executor do ato compreendido pelo núcleo do tipo, *partícipe* é o que adere ao crime, praticando atos diversos daquele (Direito Penal, vol. I, p. 205, ed. 1987).

Para **Paulo José da Costa Júnior**, o peculato é crime próprio ou exclusivo. Sujeito ativo de peculato haverá de ser o funcionário público. Sendo tal qualidade elementar do crime, comunica-se aos co-autores. Desse modo, havendo concurso de pessoas em que ao menos um dos co-autores seja funcionário, os demais agentes podem ser particulares (Comentário ao Código Penal, ed. 1989, p. 444).

Isto posto, julgo procedente a denúncia para, atendendo ao disposto no art. 59 do Código Penal, à primariedade e aos antecedentes que são bons, aos motivos e circunstâncias que denotam que não tornarão a delinquir, às funestas conseqüências para o Município que até

o momento não foi ressarcido dos prejuízos, às personalidades frias e calculistas dos agentes que tentaram ludibriar a Justiça com licitações posteriores às quitações e expedição de notas fiscais sabidamente frias e desvios de materiais e gado adquiridos com o dinheiro do Município, condenar os acusados Ademir Ragazzi, Antônio Carlos Bouzada e José Diogo Drumond Filho, devidamente qualificados, à pena-base mínima, que fixo, para cada um, em 2 (dois) anos de reclusão, aumentada de 1/6 (um sexto) e 4 (quatro) meses pela *continuação delituosa*, tornando-a definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, com cumprimento em regime aberto, convertida em concreta, dada a ausência de agravantes, mais o pagamento das custas processuais, em proporção, por infringência ao disposto no art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei n. 201/1967 c.c. arts. 29 e 71 do Código Penal.” (fls. 206/208).

Sem divergência no tocante à responsabilização dos acusados, a Câmara, no entanto, eleva a pena fixada para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses, a teor das considerações seguintes:

“Em síntese: os autos demonstram, de forma bastante clara e evidente, a despeito do esforço manifestado pelas defesas durante todo o desenrolar do feito, que tanto o Sr. Ademir Ragazzi, na condição de Prefeito do Município de Ponte Nova, como os Srs. Antônio Carlos Bouzada e José Diogo Drumond Filho, proprietários da firma Macima Ltda, praticaram a figura típica descrita no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967.

Reza a disposição legal mencionada, **verbis**:

‘são crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: 1. apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio’. *Pena*: reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos (§ 1º).’

Nota-se, pois, que entre a pena mínima e o seu máximo há um espaço bastante grande (10 anos ...), devendo o Magistrado, na fixação da pena-base, verificar, não apenas as circunstâncias da primariedade dos denunciados e de seus bons antecedentes (jamais postos em dúvida), mas, também e necessariamente, a questão pertinente à vítima e as conseqüências advindas do crime praticado.

Ora, toda uma comunidade foi afetada pelos desastrados atos cometidos em proveito próprio pelos três denunciados, causando prejuízos que dificilmente poderão ser recompostos a uma população carente de melhores condições de vida.

Assim, se não há motivos para a elevação da pena ao seu máximo (ou próximo), também, ante o que foi exposto, não há como estabelecê-la em seu mínimo. O dobro da pena mínima (quatro anos) representa 1/3 de seu máximo e, crê-se, poderá ser o **quantum** da pena-base. Atenderá aos reclamos da sociedade afetada e funcionará de forma efetiva como uma reprimenda na medida da agressão perpetrada.

Por conseguinte, subscrevendo as razões apresentadas pelo eminente Desembargador-Relator no correto exame procedido na prova feita, concluindo pela culpabilidade dos três denunciados, deve ser acolhida a acusação, como formulada, para condená-los ao cumprimento da pena-base de 4 (quatro) anos de reclusão, como incursos nas sanções penais do citado artigo 1<sup>º</sup>, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, aumentada em mais 8 (oito) meses pela continuidade delitiva do art. 71 do Código Penal, perfazendo-se o total de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semi-aberto (art. 33, § 2<sup>º</sup>, letra b, do Código Penal) c.c. o art. 29 do mesmo estatuto penal.” (fls. 212/214).

Como se vê, não obstante a reconhecida primariedade e os comprovados bons antecedentes, em relação ao Paciente, sócio-gerente da empresa acusada do falso fornecimento de cimento à Prefeitura de Ponte Nova, evento, de resto, ocorrido, com a decorrente apropriação indevida de verbas públicas, a pena foi estabelecida em 4 (quatro) anos, quantitativo correspondente ao dobro do mínimo previsto na letra do inc. I do art. 1<sup>º</sup> do Decreto-Lei n. 201/1967, ao fundamento básico de “prejuízos que dificilmente poderão ser recompostos a uma população carente de melhores condições de vida” (fl. 213). Não há, evidentemente, como se discordar, **in thesi**, desta assertiva, cifrada no prejuízo causado à coletividade pelo desvio de numerário público, tanto que o legislador, com severas penas restritivas de liberdade, em sua maioria, reprime esta conduta, a exemplo do que ocorre no crime de peculato, que, por sinal, não apresenta qualquer traço distintivo com aqueles definidos no Decreto-Lei n. 201/1967 – art. 1<sup>º</sup>, I. Como ensina o eminente jurista **Rui Stoco**, ambos objetivam a apropriação de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, de que tem a posse em razão

do cargo, por funcionário público ou pessoa a ele equiparada (Prefeito Municipal em co-autoria com particulares, *v.g.*), em proveito próprio ou alheio. Se o desvio é praticado pelo Prefeito Municipal incide o decreto-lei por força do princípio da especialidade.

A objetividade jurídica resguardada no caso, consoante unânime entendimento jurisprudencial e doutrinário, é a Administração Pública no que respeita ao seu interesse patrimonial – preservação do Erário Público – ensina **Damásio E. de Jesus** – e moral – fidelidade e probidade dos agentes do Poder.

Fixado o debate nestes exatos termos, numa primeira abordagem, impõe-se destacar que, abstração à severidade empregada na condenação que, nem por isto, pode, no entanto, ser acoimada de injusta, não ocorrer nenhuma nulidade na espécie, cuja dosimetria foi **quantum satis** – fundamentada, estabelecida em quantitativo superior ao alvitado pelo Desembargador-Relator, pela expressiva maioria da Primeira Câmara Criminal.

De outro lado, não deve ser desprezada a verificação de que, malgrado a primariedade e os bons antecedentes, ao sopesar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, máxime quanto aos efeitos produzidos pela ação criminosa, deu a ela os julgadores maior teor de reprovabilidade, exarcebando a pena aplicada, sem abuso de poder ou arbítrio.

A segunda abordagem reside no posicionamento pretoriano que, salvo casos especialíssimos, carentes de investigação probatória, onde flagrante o desacordo entre o julgado condenatório e a lei, não se reconhece legitimidade ao **habeas corpus** para discussão acerca da dosimetria da pena, consoante se colhe, *v.g.*, dos seguintes julgados colacionados por **Alberto Silva Franco** – Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial – Ed. Revista dos Tribunais – 7ª edição – volume 1, p.p. 1.094 e 1.117.

“**Habeas corpus**. Não é meio idôneo, em princípio, para discutir a dosimetria da pena quando não se aponta violação de norma legal no ato judicial que a estabeleceu” (STF – Rel. Ministro Néri da Silveira).

“Na individualização da pena, jamais se logrou eliminar a parcela inextirpável de subjetivismo do juiz do caso concreto; por isso, no ponto, é estreita a margem de revisão de sentença nas vias de controle de legalidade do **habeas corpus** ou dos recursos extraordinários: afora o abuso de poder manifesto, o que nelas cabe verificar é a existência formalmente idônea da motivação de mérito e a congruência

lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão (v.g., HC n. 69.419, Pertence, RTJ 143/600)” (STF – HC n. 70.362-3 – Rel. o Min. Sepúlveda Pertence).

Por fim, no julgamento do REsp n. 136.416, por mim relatado, idêntica solução foi adotada, no sentido da impossibilidade de reexame da dosimetria da pena por reclamar o intento, no mais das vezes, salvo, como já declinado, abuso de poder manifesto, traduzido, v.g., na ausência de um mínimo de fundamentação que, também, em **ultima ratio** importa em maltrato à lei, investigação probatória. Em sede de **habeas corpus**, a situação é idêntica.

Ante o exposto, denego a ordem.

---

---

## HABEAS CORPUS N. 18.807 – PR

(Registro n. 2001.0127482-9)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Impetrante: Ronaldo Antônio Botelho  
Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná  
Paciente: Edison Antônio Nunes (preso)

### EMENTA: Habeas corpus.

– O juiz da sentença não pode modificar, em prejuízo do réu, parte da sua decisão, de que não recorreu a acusação.

– Ordem concedida.

### ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 6 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.3.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de Edison Antônio Nunes, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que restou assim ementado:

“**Habeas corpus**. Direito de recorrer em liberdade. Paciente que registra antecedentes criminais. Ordem denegada.

A apenado que registra antecedentes criminais, não assiste faculdade de apelar sem se recolher à prisão (CPP, 594), mesmo em liberdade tenha sido processado e da sentença não tenha constado dita condição” (fl. 125).

A juíza da 8ª Vara Criminal da Comarca de Curitiba condenou o Paciente nos seguintes termos:

“Portanto, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, no valor unitário equivalente a cinco trigésimos do salário mínimo, vigente à época dos fatos, que aumento em dois terços, face à continuidade delitiva (76 vezes), nos termos do art. 71 do CP, totalizando 5 (cinco) anos de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor indicado, que considero, definitiva, à míngua de outras circunstâncias modificadoras.

O regime inicial de cumprimento da pena corporal é o *semi-aberto*, consoante o disposto no art. 3º, § 2º, **b**, do Código Penal.

Condeneo o Réu, ainda, ao pagamento das custas processuais.

Dou esta por publicada e as partes por intimadas, em mãos da sra. escritã.

Registre-se.

Transitada em julgado esta decisão, expeça-se o respectivo mandado de prisão e guia de recolhimento, lance-se o nome do réu no livro rol dos culpados, façam-se as comunicações necessárias, inclusive ao eleitoral, e encaminhe-se cópias autenticadas desta sentença, bem como das medidas assecuratórias (seqüestro e hipoteca legal) ao Ministério Público de Proteção ao Patrimônio Público, na área cível, para os fins do art. 9º do Decreto-Lei n. 3.240/1941, c.c. art. 143 do CPP, e art. 575, inciso IV, do CPC.” (fls. 52/53).

Alega o Impetrante:

“*Tempestivamente*, em 8 de fevereiro de 2001 (fl. 31 do Anexo I, num. do TJ), o Paciente interpôs recurso de apelação.

A única providência que cumpria ser adotada pelo Juízo, diante do que fora decidido, era receber a apelação e determinar a abertura de vista para a apresentação das razões de recurso, seguindo-se os demais trâmites da via recursal.

Contudo, servindo-se de um equívoco da petição recursal em que se solicitava o benefício de apelar em liberdade (que já havia sido assegurado na sentença transitada em julgado para o Ministério Público), a doutora Juíza determinou que os autos fossem com vista ao Representante do Ministério Público, o qual lançou manifestação (fls. 31 e 32 do Anexo I, num. do TJ) em que pugnou para que fosse indeferido o pedido, a fim de que o Paciente fosse recolhido à prisão em razão de seus maus antecedentes.

Acolhendo o parecer do Ministério Público, a doutora Juíza, contrariando o que havia sido decidido e, portanto, violando a coisa julgada, indeferiu a permanência do Paciente em liberdade, determinando o seu recolhimento ao regime semi-aberto que fora estabelecido na sentença (certidão constante do Anexo II)” (fls. 4/5).

E, ao final, requer:

“(…) aguarda a concessão da ordem a fim de que seja recebido e tenha seguimento o recurso que tempestivamente interpôs colocando-se o Paciente em liberdade para que aguarde solto o desfecho da sua apelação.”

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem em parecer assim sumariado:



*“Processual Penal. Sentença de mérito que determinou a expedição de mandado de prisão após o trânsito em julgado da condenação. Retificação da decisão, pelo próprio Juízo monocrático, sem que sequer o Ministério Público houvesse recorrido. Ilegalidade. A sentença de mérito põe fim à função jurisdicional de 1º grau, não podendo o juiz reformar seu próprio julgado, ainda mais para piorar a situação do réu. Parecer pela concessão da ordem”* (fl. 155).

## VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Sobre o pedido, entende o Subprocurador-Geral da República:

“Primeiramente, cumpre registrar que o presente caso não trata da possibilidade, ou não, do Tribunal, ratificando a sentença condenatória, determinar a prisão do Réu em face do efeito devolutivo dos recursos extraordinários.

Pelo que consta dos autos, o Tribunal de Justiça do Paraná ainda não analisou a apelação da defesa.

A questão principal posta nestes autos diz respeito à retificação de parte da sentença, pelo próprio juízo de 1º grau, piorando a situação do Réu, sem que houvesse recurso da acusação para tal.

Como já transcrito acima, a sentença determinou a expedição do mandado de prisão depois do trânsito em julgado da sentença.

Não houve a interposição de qualquer recurso por parte do *Parquet* Estadual. A defesa, por isso, não precisava requerer que o Paciente apelasse em liberdade, porquanto, indiretamente, assim determinou a sentença. Todavia, erroneamente, formulou tal pedido.

O juízo de 1º grau, após terminada a sua função jurisdicional, com fundamento em parecer do Ministério Público (e não em recurso), ratificou a sentença, porquanto revogou a própria decisão de que o mandado de prisão somente fosse expedido após o trânsito em julgado da sentença.

Esse colendo Tribunal tem entendido que pode o Tribunal de Justiça modificar a sentença condenatória, ao julgar o recurso contra ela interposto, para determinar a prisão antes do trânsito em julgado da condenação, mesmo quando a decisão singular tiver garantido ao réu o direito de recorrer em liberdade. Principalmente porque os recursos

cabíveis contra o acórdão somente têm efeito devolutivo, porquanto são recursos extraordinários.

Este caso, no entanto, é diferente, pois se questiona a própria decisão interlocutória, de 1ª grau, que determinou a prisão.

Diz o acórdão impugnado que a modificação da sentença ocorreu por iniciativa do Réu, o qual requereu ao juiz, quando da interposição do apelo, o direito de apelar em liberdade.

Realmente, existiu tal requerimento, a reforma da sentença pelo próprio juízo prolator, na ausência de recurso do *Parquet*, não se justifica pelo equivocado pedido da defesa. Deveria o juízo ter remetido os autos ao Tribunal de Justiça para que ali se decidisse a respeito do conhecimento, ou não do apelo.

De fato, o Paciente é possuidor de maus antecedentes, o que, por si só, poderia fundamentar a exigência de prisão para a interposição de apelação.

Todavia, não foi assim que a sentença decidiu, entendendo-se que depois de terminada a função jurisdicional em 1ª grau, porquanto prolatada de mérito, não pode o juízo modificar parte da sentença, ainda mais para piorar a situação do Réu, quando o *Parquet* sequer recorreu.

Desta maneira, não poderia o Tribunal **a quo**, da mesma forma, ratificar a referida decisão interlocutória.

Assim sendo, assiste parcial razão ao Impetrante, não porque os seus maus antecedentes não justifiquem a exigência de prisão para apelar, mas porque o juízo de 1ª grau ilegalmente reformou a sentença, sem que pudesse fazê-lo, tendo o Tribunal **a quo** ratificado tal decisão” (fls. 157/159).

Ante o exposto, acolho a manifestação do Ministério Público e concedo a ordem.

Em consequência, prejudicado está o pedido de fls. 161/166.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.552 – TO

(Registro n. 2000.0118534-9)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Armando Jorge Costa Melo  
Advogados: Coriolano Santos Marinho e outro  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins  
Impetrado: Secretário-Chefe da Casa Civil do Estado do Tocantins  
Recorrido: Estado do Tocantins  
Procuradores: Ivanez Ribeiro Campos e outros  
Sustentação oral: Coriolano Santos Marinho (pelo recorrente)

**EMENTA:** Recurso ordinário em mandado de segurança.

– Atos de improbidade administrativa e de insubordinação atribuídos ao impetrante não restaram caracterizados.

– Recurso 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, dar provimento ao recurso para conceder a segurança. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 26 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.3.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Recurso ordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Tocantins, denegatório de mandado de segurança, assim ementado:

“Mandado de segurança. Demissão de servidor público. Improbidade administrativa. Insubordinação grave em serviço. Regular processo administrativo. Preliminar de incompetência. Improcedência.

Inexistência de direito líquido e certo. Não há que se falar em incompetência quando a autoridade coatora age no uso de atribuição a ela conferida por decreto; age com improbidade funcionário que, tanto na vida pública quanto na particular, pratica atos que desprestigiam a função pública, fatos estes apurados em processo administrativo regular, com direito à ampla defesa; na falta de prova inequívoca dos fatos nos quais se baseou a pretensão, inexistente direito líquido e certo. Segurança denegada” (fl. 294).

Transcrevo as seguintes passagens do voto-condutor:

“(…)

A preliminar levantada pelo Impetrante, de que a autoridade impetrada não teria competência para demiti-lo, não prosperou, já que o Secretário-Chefe da Casa Civil praticou o referido ato no uso da atribuição que lhe foi conferida através do Decreto n. 568-A, de 1ª de abril de 1998, de acordo com o dispositivo contido no art. 211, incisos IV e VI, da Lei n. 255, de 20.2.1991, em sintonia com os documentos que fazem parte do respectivo processo disciplinar.

.....(omissis).....

Compulsando os presentes autos, e analisando os fatos ocorridos desde o início, os quais deram ensejo ao processo disciplinar, vemos que razão não assiste ao Impetrante quando afirma ser improcedente a infração a ele atribuída, pois exsurge cristalinamente que os atos por ele praticados, constituem improbidade administrativa e insubordinação grave em serviço.

.....(omissis).....

O Impetrante agiu de forma totalmente desleal e leviana, achincalhando o órgão ao qual pertencia, através de um programa sabidamente sensacionalista, demonstrando não possuir requisitos essenciais ao desempenho da função pública.

Ao se defender, buscou guarida na CF, em seu art. 5º, inciso IV, que garante a livre manifestação de pensamento. Ora, a livre manifestação é uma coisa, se valer de estado de greve para agir grosseira e agressivamente, atacando seus superiores hierárquicos, é outra, que se traduz exatamente em insubordinação grave!

Sabe-se que a boa conduta é outro importante dever inerente ao

funcionário público, e ainda citando a obra do mestre **J. Cretella Júnior**:

‘Deve o funcionário não só no desempenho de suas atividades públicas, como também, em sua vida particular, conduzir-se de modo impecável, evitando os maus costumes, a freqüência a lugares suspeitos, o alcoolismo, *escândalos, tudo enfim, que pela publicidade, possa influir no prestígio da função pública.*’

Como se vê, ao contrário do modo como deveria se pautar, o Impetrante adotou uma conduta atípica, desprestigiando e desonrando a sua função, para a qual mostrou-se despreparado e sem aptidão.

A pena que lhe foi disciplinarmente imposta, revela-se justa, fruto de regular processo administrativo, realizado dentro dos parâmetros legais, observando o princípio da ampla defesa.

Neste sentido, não tem sido outro o entendimento jurisprudencial, como a da ementa apresentada no parecer ministerial, que entendo por oportuno transcrever:

‘805.547. Administrativo. Demissão de servidor em estágio probatório. Improbidade e má-conduta apurada em regular processo administrativo. Controle judiciário. Limites. Verificando o Judiciário que o ato de improbidade e má-conduta imputados ao servidor no exercício de suas funções foram apuradas em regular processo administrativo, bem como ser cabível a penalidade aplicada pela autoridade competente, exaurida esta função controlada, que restringe-se à verificação da conformação do ato com a lei e com os princípios a que está sujeito o Poder Público, sendo-lhe vedado pronunciar-se sobre a sua conveniência, oportunidade, eficiência na Justiça.’ (TJSC – ACMS n. 96.003269-0 – Chapecó – Rel. Des. Eder Graf – Terceira CC – j. 15.10.1996). **In** CD Rom Juris Síntese 17).

Concluindo, não vislumbro qualquer lesão ao direito do Impetrante que seja passível de ser amparado pela via madamental, já que não houve prova inequívoca dos fatos nos quais se baseou a pretensão, ou seja, inexistente direito líquido e certo” (fls. 289/292).

Voto divergente conclui pela atipicidade da conduta do Impetrante, sob a ressalva de que:

“... se, porventura, alguma infração fora cometida, esta deveria ser apurada na esfera penal e Lei de Imprensa...” (fl. 286).

Ao sentir do Recorrente, a Corte **a quo** não enfrentou os termos da impetração. Reafirma que sua demissão foi represália ilegal de autoridade incompetente ao teor das denúncias que fez, em veículo de comunicação de massa, sobre práticas administrativas irregulares em sua repartição.

Aduz que tais declarações foram feitas no contexto de movimento paredista em que estava engajado, fora da repartição, pelo que jamais configurariam insubordinação em serviço.

Assevera ainda que suas denúncias tiveram em mira precisamente resguardar o interesse público, pelo que não podem ser interpretadas como ato de improbidade administrativa.

Conclui que:

“Sendo, portanto, incapaz o agente que praticou o ato punitivo, que por sua vez, originou-se de fatos sem provas da infração e da autoria, impõe-se a cassação do v. acórdão censurado, para conceder-se a segurança pleiteada e anular o ato de demissão do Recorrente, reintegrando-o no cargo que ocupava na Administração Pública do Estado do Tocantins, com os direitos e vantagens a ele inerentes ...” (fl. 338).

A Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, em contra-razões, arguiu que

“Há muito o Impetrante já merecia (**sic**) está excluído do serviço público estadual.

Desde que tomou posse e entrou em exercício na sua atividade funcional, o Impetrante sempre agiu com desrespeito para com os colegas de trabalho e sem obedecer à hierarquia funcional, causando conflitos no seu ambiente de trabalho ao ponto dos demais colegas se negarem a cumprir escala de trabalho com o mesmo.

Ora, Ex.<sup>as</sup>, o Impetrante era dado a fazer ameaças de morte aos próprios colegas de trabalho, para intimidá-los de maneira que os mesmos não o denunciassem aos seus superiores pelas falhas funcionais” (fl. 347).

Finaliza o Recorrido a lembrar que esta Corte, no RMS 1.166-RJ, considerou válida a delegação de poderes a Secretário de Estado para demissão pelo Governador de Estado.

Pela decisão de fls. 365/369, foi o recurso admitido.

Ao Ministério Público Federal parece que o ato não foi praticado por autoridade incompetente. No mérito, conclui com o Recorrente quanto à atipicidade da conduta e a inaplicabilidade da sanção imposta.

## VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Sr. Presidente, esta Corte deve se pronunciar em relação a dois pontos.

O primeiro refere-se ao aspecto formal de poder ou não o Secretário de Estado praticar o ato demissório. Quanto a esse aspecto, acolho a manifestação do Ministério Público, que se encontra às fls. 378/379, assim lavrado:

“Quanto ao primeiro argumento, o Recorrente alega que sendo a nomeação de servidor ato constitutivo, concretizado por decreto do Governador do Estado, a demissão, como ato desconstitutivo, somente poderá ser realizada na mesma forma.

Ocorre que, segundo norma constitucional permissiva, o Governador do Estado, através do Decreto n. 568-A, de 1<sup>a</sup> de abril de 1998, delegou ao Secretário-Chefe da Casa Civil a aplicação de pena demissória. Confirma-se o disposto no art. 1<sup>o</sup>, inciso I, do referido decreto:

‘Decreto n. 568-A, de 1<sup>a</sup> de abril de 1998

O Governador do Estado do Tocantins, no uso de suas atribuições e consoante o disposto nos arts. 40, incisos III, IX e X, e 42, § 1<sup>o</sup>, inciso IV, da Constituição do Estado, decreta:

Art. 1<sup>o</sup> São delegadas as seguintes atribuições ao Secretário-Chefe da Casa Civil:

I – decidir os processos disciplinares instauradores para apurar ilícitos administrativos puníveis com demissão, bem assim para aplicar a respectiva pena.’

Assim, sendo o Chefe da Casa Civil a autoridade competente para

aplicação da pena de demissão, ainda que agindo por delegação, não poderia ter expedido decreto, ato administrativo de competência exclusiva dos Chefes do Executivo.”

Então, afasto esse primeiro fundamento.

Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça de origem decidiu a causa por maioria. Há, no voto-condutor, um ponto que me chamou a atenção. Ao desenvolver o seu raciocínio, o ilustre Relator diz:

“Como se vê, ao contrário do modo como deveria se pautar, o Impetrante adotou uma conduta atípica, desprestigiando e desonrando a sua função.”

Se era atípica, não teria aquelas conseqüências.

Entretanto, houve um voto-vencido, que está às fls. 282 e seguintes, e dele extraio o que se segue:

“... nota-se do compulsar dos autos que o ponto fulcral para a demissão do Impetrante dos quadros do funcionalismo público consistiu em uma ‘entrevista’ concedida a uma rede de televisão, onde o mesmo, além de denunciar a falta de condições para sua categoria exercer a função que lhe é cabida, denunciou possíveis irregularidades cometidas por seus superiores.

Fulcrada nessa ‘entrevista’ – transcrita às fls. 96 **usque** 100 dos autos – a Administração instaurou processo administrativo que findou na demissão do Impetrante, baseada na afirmação de que o mesmo cometera improbidade administrativa e insubordinação grave ao serviço.

Com efeito, tenho para mim que ao conceder a indigitada entrevista, mesmo nos termos adrede esposados, não cometeu o impetrante improbidade administrativa.

Para consubstanciar meu posicionamento, socorro-me à Lei n. 8.492, de junho de 1992, que dispõe sobre o tema definindo que os atos de improbidade administrativa, importam em atos de enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao Erário e por fim atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os primeiros – *atos de enriquecimento ilícito* – a lei define da seguinte maneira:



‘Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei’, e notadamente:

Os segundos – *dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário* – a lei assim descreve:

‘Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao Erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei’, e notadamente:

Por fim, os terceiros – *dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública* – a lei define da seguinte forma:

‘Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições’, e notadamente:

Como se observa, não há como imputar ao Impetrante o fato de que cometeu improbidade administrativa, vez que, ao conceder a indigitada entrevista, reitera-se quando da greve da categoria, ao denunciar más condições de trabalho ou até mesmo denunciar irregularidades cometidas por superiores, não infringiu qualquer uma das regras acima dispostas, pelo contrário, a Administração é que deveria averiguar se aquelas denúncias se revestiam do manto da verdade.

Quanto à alegada insubordinação grave, lembro novamente aos meus pares, que quando o Impetrante concedeu tal entrevista, encontrava-se fora do expediente de trabalho e em greve, sendo que tal situação, conforme o entendimento jurisprudencial vigente, elide a aplicação de sanção quanto a este aspecto, ainda mais da pena máxima, ou seja, a demissão ...” (fls. 282/284).

Também recebo a manifestação do Ministério Público, que se encontra às fls. 379/381:

“Quanto ao argumento de atipicidade da conduta, teço os seguintes comentários:

O relatório da comissão processante, o qual concluiu pela aplicação da pena de demissão por improbidade administrativa e insubordinação grave em serviço, assim descreve a conduta típica praticada pelo Recorrente:

‘Em procedimento anterior a este processo foi instaurada uma comissão de sindicância, que em seu relatório concluiu que o servidor Armando Jorge Costa Melo, infringiu as normas de conduta ditadas pela Lei n. 255/1991, ao denunciar infundadamente superiores hierárquicos, no caso, o Delegado Regional da Receita de Araguaína, Sr. Rodrigo Aranha Lacombe, como também o Governo do Estado, chamando-o de mentiroso e acusando-o de estar enganando, perseguindo os pequenos contribuintes do Estado, conforme está demonstrado na transcrição da fita, no laudo de exame técnico-pericial, ...’ (fl. 76).

Os atos que caracterizam improbidade administrativa estão taxativamente descritos na Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992 que, em seu Capítulo II, os classifica em:

Seção I – Atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito;

Seção II – Atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário;

Seção III – Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Diante desta classificação, em primeiro plano, poder-se-ia tipificar o ato do Recorrente como atentatório contra os princípios da Administração Pública, como o fez o acórdão recorrido.

Todavia, a lei assim especifica tais atos:

‘Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

I – praticar ato visando ao fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;

II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV – negar publicidade aos atos oficiais;

V – frustrar a licitude de concurso público;

VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII – revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.’

Como se vê, a atitude do Recorrente em denunciar infundadamente ou agredir oralmente superiores hierárquicos não corresponde a nenhuma das condutas descritas pela Lei de Improbidade.

Tal comportamento pode, quando muito, ensejar ressarcimento por danos morais ou até mesmo ação penal por crime contra a honra, mas nunca resultar em pena de demissão por improbidade, em total afronta ao princípio da reserva legal.

Na aplicação das penalidades, o administrador deverá considerar a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Assim sendo, a graduação das penas administrativas, escalonadas hierarquicamente por grau de gravidade da conduta, é atividade discricionária, mas não arbitrária. A infração apurada no processo administrativo, principalmente a que enseja pena de demissão, deve estar prevista em norma administrativa, já que não se permite à Administração aplicar penalidade não prevista em lei.

Do mesmo modo, a tipificação da conduta como insubordinação. Apesar da inexistência de norma administrativa definindo os atos de insubordinação, percebo de maneira evidente, que a atitude do Recorrente também não está enquadrada neste contexto.”

Acolhendo a manifestação do Ministério Público, dou provimento ao recurso em mandado de segurança.

**RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA N. 12.801 – PR**

(Registro n. 2000.0144711-4)

Relator: Ministro Vicente Leal  
Recorrentes: Suzy Veloso Queiroz e outros  
Advogada: Nara Ribeiro Borges  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná  
Impetrado: Secretário de Administração do Estado do Paraná  
Recorrido: Estado do Paraná  
Procuradores: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

**EMENTA:** Constitucional – Administrativo – Mandado de segurança – Servidor público estadual – Gratificação – Vantagem de natureza pessoal – Conceito.

– A definição da natureza das vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos encontra-se a cargo da dogmática e da hermenêutica jurídica, de acordo com os critérios definidos na legislação que disciplina os vencimentos do funcionalismo e, na sua ausência, pela atuação de seu intérprete, em consonância com os institutos e princípios que informam o ordenamento jurídico, não requerendo dilação probatória.

– Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Professores estaduais inativos impetraram mandado de segurança contra ato do Secretário da Administração do Estado do Paraná, objetivando o restabelecimento do pagamento das vantagens incorporadas aos seus respectivos proventos a título de direito pessoal, suprimidas em virtude do teto-limite remuneratório introduzido pelas Leis n. 10.331/1993 e 11.071/1995.

Sustentam, na peça exordial, que as gratificações de incentivo e de tempo integral e dedicação exclusiva encontram-se incorporadas aos seus patrimônios jurídicos, tendo em vista tratar-se de vantagem de caráter pessoal, as quais não podem ser incluídas no denominado limitador constitucional.

O egrégio 2<sup>a</sup> Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná denegou o **mandamus**, proclamando o entendimento de que a ação mandamental não pode ser utilizada para discussão quanto à natureza das vantagens percebidas pelos servidores públicos. O julgamento em tela foi consolidado em ementa do seguinte teor:

“Mandado de segurança. Salários. Limitador constitucional. Professores-titulares aposentados. Vantagens. Caráter individual. Incidência. Natureza. Prova. Dilação. Inadmissibilidade. Direito líquido e certo. Não-configuração. Ordem. Denegação.

Matéria disciplinada pela Lei Estadual n. 9.937/1992 com alterações decorrentes das Leis Estaduais n. 10.331/1993 e 11.071/1995.

Exclusão do valor total dos vencimentos – proventos de inatividade de professores-titulares aposentados para o fim de aplicação do limitador constitucional incidente quanto a gratificações representativas de vantagens pessoais.

Indefinições doutrinárias e jurisprudenciais não se prestando o **mandamus** ao deslinde da questão pertinente a gratificações funcionais de natureza controvertida e dependente de produção e cotejo de provas.

Restou indemonstrado que as verbas – tempo integral inativo e gratificação de incentivo – atingidas pelo redutor salarial possuem, efetivamente, caráter de natureza individual.

Ausência de liquidez e certeza ao direito reclamado.

Ordem. Denegação” (fls. 136/137).

Irresignados, os Impetrantes interpõem o presente recurso ordinário, com esteio no artigo 105, II, **b**, da Constituição Federal, pugnando pela reforma do acórdão, ao argumento de que a natureza das gratificações em questão não é definida com base em análise documental, mas em face da dogmática jurídica que disciplina o sistema de remuneração no Estado do Paraná. No mérito, reafirmam que as gratificações de incentivo e gratificação de tempo integral e dedicação exclusiva, por consubstanciarem vantagens de caráter pessoal, não se sujeitam à incidência do teto-limite (fls. 150/161).

Oferecidas as contra-razões (fls. 172/176) e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta colenda Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 210/212, opina pelo não-provimento do recurso.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como anotado no relatório, por via do presente recurso ordinário busca-se desconstituir acórdão que denegou a ordem de segurança impetrada por servidores públicos inativos, na qual se pugnava pela exclusão das gratificações de tempo integral e de incentivo da incidência do teto-limite constitucional.

Sustentam os Impetrantes que as parcelas percebidas a título de vantagens pessoais não podem ser incluídas no somatório do teto de remuneração, pois ao refletirem situações individuais de cada servidor, encontram-se devidamente incorporadas aos seus vencimentos.

Todavia, o Tribunal **a quo** proclamou a inexistência de direito líquido e certo, ao entendimento de que a ação mandamental exige a constatação de plano do direito alegado, não comportando dilação probatória quanto à natureza das gratificações percebidas pelos servidores.

Tenho que a pretensão recursal merece acolhimento.

É que a definição da natureza das vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos encontra-se a cargo da dogmática e da hermenêutica jurídica, de acordo com os critérios definidos nas normas jurídicas que disciplinam a matéria, seja na legislação que trata dos vencimentos do funcionalismo e, na sua ausência, pela atuação de seu intérprete, em consonância com os institutos e princípios que informam o ordenamento jurídico.

Não se trata, a toda evidência, de questão que requer dilação probatória, na forma vedada pela Lei n. 1.533/1951.

Neste mesmo sentido já decidiu esta Corte Superior, conforme depreende-se do acórdão proferido no Recurso em Mandado de Segurança n. 10.247-PI, julgado este de minha relatoria.

Nessas circunstâncias, tenho que o aresto recorrido merece reforma.

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso ordinário para ordenar o retorno dos autos para julgamento do mérito, afastando o óbice declarado pelo Tribunal **a quo**.

*É o voto.*

---

## RECURSO ESPECIAL N. 174.520 – DF

(Registro n. 98.0037135-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Recorrente: Ministério Público Federal  
Recorrido: Tagore Wotton de Andrade Madruga  
Advogado: Marcelo Lobato Lechtman

**EMENTA:** Criminal – Crime de sonegação fiscal – Recebimento da denúncia – Conclusão do processo administrativo – Desnecessidade – Extinção da punibilidade – Artigo 34 da Lei n. 9.249/1995.

1. O oferecimento de denúncia, nos crimes de sonegação fiscal, independe da conclusão do procedimento administrativo-fiscal, eis que se trata de ação penal pública incondicionada.

2. O pagamento que extingue a punibilidade do crime de sonegação fiscal é o promovido antes do recebimento da denúncia (artigo 34 da Lei n. 9.249/1995).

3. Tal disposição legal, diversamente da tese sufragada no acórdão impugnado, não comporta a exceção decidida, por isso que os delitos de que trata a inicial acusatória, quais sejam, os tipificados no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, embora de evento, são

formais, não dependendo, para a sua consumação da efetiva ocorrência do resultado.

#### 4. Recurso conhecido e provido.

### 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 dar-lhe provimento, 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, 26 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalho, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: Recurso especial contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, improvando recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, preservou a sentença que declarou extinta a punibilidade do crime de sonegação fiscal, imputado a Tagore Wotton de Andrade Madruga (artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990).

O Ministério Público, recorrente, está em que o pagamento da dívida tributária, em data posterior ao recebimento da denúncia, não é hipótese extintiva da punibilidade do delito, além de ser, a sonegação, um crime formal, de mera conduta, que se consuma no momento em que o contribuinte entrega a sua declaração de rendimentos à Receita Federal.

Violação ao artigo 34 da Lei n. 9.249/1995 e dissídio jurisprudencial fundam a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Recurso tempestivo (fl. 120) e contra-arrazoado (fls. 148/153).

Positivo o juízo de admissibilidade.



O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso.  
É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso especial contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, improvando recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, preservou a sentença que declarou extinta a punibilidade do crime de sonegação fiscal, imputado a Tagore Wotton de Andrade Madruga (artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990).

O Ministério Público, recorrente, está em que o pagamento da dívida tributária, em data posterior ao recebimento da denúncia, não é hipótese extintiva da punibilidade do delito, além de ser, a sonegação, um crime formal, de mera conduta, que se consuma no momento em que o contribuinte entrega a sua declaração de rendimentos à Receita Federal.

Violação ao artigo 34 da Lei n. 9.249/1995 e dissídio jurisprudencial fundam a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas a e c).

É este, em sua ementa, o acórdão impugnado como infringente da lei federal:

“Penal. Crime contra a ordem tributária. Ação penal instaurada antes de concluído o procedimento administrativo-fiscal. Extinção da punibilidade.

I – O tipo penal descrito no art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.137/1990 só pode ser caracterizado após o término do procedimento administrativo-fiscal.

II – O pagamento do tributo efetuado depois do oferecimento da denúncia, porém antes do término do procedimento fiscal e no prazo concedido pela autoridade administrativa, extingue a punibilidade do crime.

III – Recurso improvido.

IV – Extinção da punibilidade que se decreta.” (fl. 115).

E esta, sua motivação, em síntese:

“(...) as declarações contidas no formulário de imposto de renda só se tornarão válidas após homologadas pela autoridade administrativa por ocasião do lançamento e quando esta proceder à notificação do contribuinte, vez que antes disso não há crédito tributário. Como pode alguém ser denunciado por um débito que ainda não existe? Tenho para mim que nesses casos há precipitação por parte do Ministério Público. Qual o interesse de agir do órgão da acusação se ainda não está patente a exigibilidade do crédito tributário?” (fl. 111).

.....

– “(...) Creio que a conduta é o que menos importa para o legislador infraconstitucional, o que interessa é o pagamento do tributo.” (fl. 112).

.....

– “(...) De ver-se que o pagamento do tributo, embora efetuado depois do recebimento da denúncia, realizou-se dentro do prazo concedido pela autoridade administrativa – 30 dias, o que vem a possibilitar a extinção da punibilidade a teor do art. 34 da Lei n. 9.249/1995.” (fl. 112).

Já a denúncia assim se mostra, em parte:

“(...)”

No dia 2 de julho de 1993, a Receita Federal realizou operação de fiscalização no consultório do dentista, na cidade-satélite do Guará-DF, e apreendeu várias fichas de tratamento dentário. Dentre estas, não constava a do denunciado, que, aliás, não reside no Guará, mas alhures, a grande distância do consultório do dentista.

A declaração de IRPF do denunciado foi glosada pela Receita Federal e por ela encaminhada ao MPF, em razão da irregularidade fiscal, caracterizadora do crime de sonegação (ofício anexo);

Estando, assim, incurso nas penas capituladas no inciso I do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, de 27 de dezembro de 1990, (...)” (fl. 3).

A norma, cuja vigência teria sido negada pelo acórdão impugnado, é a seguinte:

“Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei

n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei n. 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.” (Lei n. 9.249/1995).

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

“– (...) Esse dispositivo, como se vê, somente admite a extinção da punibilidade na hipótese de pagamento integral do débito antes do recebimento da denúncia.” (fl. 123).

“– (...) O Ministério Público, titular da ação, não tem que aguardar o término de processo administrativo para exercer o dever de denunciar, bastando, para tanto, que tenha elementos. Muito menos a instauração da ação penal está sujeita à condição de procedibilidade.” (fl. 124).

“– (...) A sonegação é crime formal, de mera conduta, e se consuma no momento em que o contribuinte entrega a sua declaração de rendimentos à Receita Federal” (fl. 124).

É firme o entendimento desta Corte de Justiça Superior que a extinção da punibilidade, como na letra do artigo 34 da Lei n. 9.249/1995, somente ocorre quando o contribuinte-devedor promove o pagamento (integral ou parcelamento) antes do recebimento da denúncia, o que inexistiu na espécie.

Tal disposição legal, diversamente da tese sufragada no acórdão impugnado, não comporta a exceção decidida, por isso que os delitos de que trata a inicial acusatória –, quais sejam, os tipificados no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, embora de evento, são formais, não dependendo, para a sua consumação, da efetiva ocorrência do resultado.

E que sejam de eventos os delitos formais, dúvida não há, valendo, a propósito, tratar a lição de **Tornaghi**:

“(…)”

Em vão se procurará uma diferença ontológica entre o crime formal e o material. Ambos têm as mesmas partes e tudo quanto um exige

o outro requer (297)<sup>1</sup>. O que há é uma dissimilhança lógica decorrente do ângulo desde o qual o legislador vê o fato ilícito, da maneira pela qual o valora (298)<sup>2</sup>.

Para bem caracterizar o delito formal, cumpre examinar o comportamento lesivo desde a fase pré-legal, surpreendê-lo no nascedouro. Decorrá daí uma conceituação exata de sua figura jurídica.

(...)

No crime formal, o comportamento é julgado perigoso ou danoso **a priori** e no material **a posteriori**. No primeiro caso, diz o legislador praticar tais atos, porque deles resulta perigo ou dano, pena tal. No outro: praticar tais atos que deles resulte perigo ou dano.

Tanto nos crimes formais quanto nos materiais a ação é danosa ou perigosa, isto é, dá lugar a um evento. Mas na segunda hipótese o evento se determina pela ação e na primeira a ação pelo evento. Nessa pode dizer-se: tais atos acarretam evento lesivo. Na outra: os atos que acarretarem este evento. Portanto, nos crimes formais é possível, **a priori**, enunciar os atos que devem constituir a ação. Nos materiais todo juízo **a priori** é problemático (299)<sup>3</sup>.

“(...)

Diante de dois comportamentos declara o legislador: dêste eu afirmo que é apto para causar dano e o faço porque a danosidade é um dos atributos dêle: daquêle eu só posso dizer que é danoso porque lhe somei a danosidade, porque enunciei o próprio resultado pernicioso.

1. (297) Dizer que “delito material é o delito completo, integrado de todos os seus elementos constitutivos (J. P. Ramos, ob. cit., 2ª vol. p. 110) é afirmar uma enormidade! Que vem a ser delito não integrado de todos os seus elementos constitutivos? Depois, aos crimes materiais opõe Ramos os formais. Podem êsses existir sem qualquer de seus elementos constitutivos? V.: Pergola, II Reato, p. 360, nota 1, in princípio; Cecchi, ob. cit. passim; Asua, El Criminalista, 2ª vol., p. 60; Massari, ob. cit., p. 134.

2. (298) Carnelutti, Teoria Generale del Reato, p.p. 253 e segs.: “... pode acontecer que, para determinar as conseqüências jurídicas e, em particular, as conseqüências penais de um ato, a lei o considere somente do lado da ofensa ou somente pela face do dano ... Nesse segundo sentido, a distinção entre crimes de ação e crimes de evento é lógica e fundamental ...”

3. Sôbre o Juízo: Henrique Collin, Philosophie Tomiste, 1ª vol., p.p. 35 e segs.; Carlos Lahr, Cours de Philosophie, 1ª vol. p.p. 501 e segs.; R. Jafre, Cours de Philosophie, p.p. 51 e segs.; Alberto Frages, Études Philosophiques, vol. IX (La Crise de la Certitude), p.p. 137 e segs.; Paulo Janet, Traité Élémentaire de Philosophie, p.p. 384 e segs.; J. B. Bouvier, Institutiones Philosophicae, p.p. 40 e segs. Sôbre o pretendido juízo sintético a priori de Kant: Nossa Crise Religiosa, p.p. 32 e segs.; Farges, ob. cit., p.p. 143 e segs.; Jorge Cator, Filósofos Modernos (Descartes, Spinoza, Leibniz, Kant), p.p. 246 e segs.

Por isso a lei, ao definir um crime formal, pode sempre fazer referência aos atos idôneos à causação do evento sem os colocar em função dêsse. E ao configurar o crime material precisará, em qualquer caso, usar um verbo que inclua o evento.

(...)” (in A Questão do Crime Formal, Ed. A. Coelho Branco F.º, Rio de Janeiro, 1994, p.p. 130/133).

O simples fato da indicação, no tipo penal, do evento não conseqüencializa que se trata de delito de dano, como também observa **Tornaghi**:

“(...)”

Poderia dizer-se que nos crimes materiais o legislador faz referência ao evento e nos formais ao comportamento. Tal asserção, veremos depois, aproxima-se bastante da verdade. Mas ainda não é exata. Tanto nos delitos formais quanto nos materiais, há referência expressa ao comportamento. O mais típico dos crimes materiais é o homicídio e o preceito a ele relativo fala do comportamento (261)<sup>4</sup>.

O evento e o comportamento são igualmente necessários à existência do crime formal ou do material.

(...)” (in A Questão do Crime Formal, Ed. A. Coelho Branco F.º, Rio de Janeiro, 1944, p.p. 114/115).

Será formal, pois, o delito, cuja conduta típica se aperfeiçoe independentemente da efetiva ocorrência do resultado a que se faz apto a produzir, nada importando que a lei o refira no próprio tipo ou fora dele, já que o fará sempre ao definir a objetividade jurídica. É questão de essência.

---

4. **Manzini**, 1<sup>a</sup> vol., p. 563: “Crimes formais são aqueles nos quais a ação ou omissão do culpado é, por si só, suficiente para consumir o crime ...” “Ao invés, crimes materiais são aqueles cuja consumação se requer a verificação de um evento que, não obstante o completo desenvolvimento da atividade do culpado, pode não se verificar, por circunstância independente de sua vontade (ex. a morte no homicídio).” Se bem observarmos, veremos que mesmo neste último caso (do homicídio frustrado, para apresentar o exemplo do próprio **Manzini**), não houve atos executórios de homicídio, embora houvesse a vontade de matar (elemento subjetivo), mas apenas atos executivos da tentativa, que é crime autônomo. E, exatamente por não poder afirmar **a priori** quais atos podem causar a morte, o legislador somou, adicionou à execução o fim supressão da vida e disse matar: os atos de que não resulte morte, não constituirão execução completa do homicídio. Sob este aspecto, pois, não há diferença entre crime formal e crime material. No crime de homicídio, o comportamento é matar. Atos que não produzem a morte serão, quando muito, começo de execução e ainda que o agente esgote todos os meios a seu alcance, não haverá a execução completa do crime de homicídio e, sim, apenas a da tentativa, que é outro crime.

Não há, pois, falar em concessão do benefício legal.

**In casu**, a letra do próprio artigo 1º, inciso I, é evidente quanto à natureza formal do delito, bastando, para tanto, constatar que se gize, no **caput**, a sua parte final, qual seja “mediante as seguintes condutas”, porque estas é que substanciam o tipo, enquanto aptas a suprimir ou reduzir tributo.

A indicação do resultado, como feita, só confirma a natureza formal do crime, daí porque dela se servem conspícuos autores para identificar a exigência de elemento subjetivo do tipo.

Do mais, por certo, o oferecimento da denúncia independe da conclusão do procedimento administrativo-fiscal, eis que se trata de ação penal pública incondicionada, onde a esfera administrativa e a judicial são autônomas.

Não é outro o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

“Criminal. Crime de sonegação fiscal. Oferecimento de denúncia. Conclusão do processo administrativo. Desnecessidade.

1. O oferecimento de denúncia, nos crimes de sonegação fiscal, independe da conclusão do procedimento administrativo-fiscal.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 167.491-RJ, Sexta Turma, de minha relatoria, **in** DJ de 18.9.2000).

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o acórdão, afastar a extinção da punibilidade, determinando o prosseguimento da ação penal.

*É o voto.*

## VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, teria uma ponderação a fazer.

A circunstância de entender-se que estas ações previstas nos incisos, destinam-se a reduzir ou suprimir tributo não faz, necessariamente, depender a ação penal do procedimento administrativo; isto temos como assente.

Mas é preciso, a meu sentir, que se olhe com cuidado o **caput** do artigo: constitui crime – vindo o verbo no infinitivo – suprimir ou reduzir; não é praticar o ato. É suprimir ou reduzir, praticando aqueles atos. Daí o

órgão de acusação ter afirmado que reduziu, admitindo-se a hipótese de tentativa; tentou-se suprimir ou reduzir o tributo, praticando aqueles atos.

Não se cuida da hipótese de sujeitar a impetração da ação penal a procedimento administrativo.

Assim, rogo todas as vênias a meu mestre, para divergir da conclusão do seu voto.

### APARTE

O Sr. Ministro Vicente Leal: V. Ex.<sup>a</sup> conclui em que sentido?

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: No sentido de que não há dependência.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Mas não se decidiu assim. Ele está decidindo que não há essa dependência.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, estou dizendo que não há dependência; isso é o assente, mas não basta dizer-se que alguém fez ou tentou fazer as ações previstas nos incisos, porque o crime, tal como emoldurado pelo art. 1.<sup>o</sup>, **caput**, exige que tenha ocorrido supressão ou redução de tributo.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Correto, mas essa é uma verificação **a posteriori**. Evidentemente, se alguém suprimiu ou inseriu um documento inexato, mas isso não resultou em nenhuma lesão aos cofres públicos, não será condenado por juiz algum, por essa razão.

O Sr. Ministro Vicente Leal: Mas a denúncia está afirmando que houve a redução.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: A denúncia afirma isso?

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Não se está discutindo a validade da denúncia, mas a possibilidade de se pagar depois da denúncia, por se tratar de um crime material: “Como é um crime material, só se consuma com a efetiva lesão. A efetiva lesão só se apura no fim do procedimento administrativo; logo, se a denúncia é oferecida antes, o pagamento posterior deve ser tido como extintivo da punibilidade”.

O Sr. Ministro Vicente Leal: Essa é a tese deles.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Então é outro assunto. Há uma afirmação que não me parece de inteira procedência científica, na alegação de que o tipo só se completa depois.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Então V. Ex.<sup>a</sup> acompanha o meu voto, mas afirmando a natureza material do delito, e não a natureza formal?

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sim. Acompanho o voto de S. Ex.<sup>a</sup>, com essas observações.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 194.714 – MG

(Registro n. 98.0083733-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Recorrente: Alexander Meinberg Cunha  
Advogados: José Gomes de Matos Filho e outros  
Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais  
Sustentação oral: José Gomes de Matos Filho (pelo recorrente) e Maria Eliane Menezes de Farias (Subprocuradora-Geral da República)

**EMENTA:** Tráfico de entorpecente – *Chamada de co-réu* – Incaracterização.

1. A palavra do co-réu, condenado no mesmo processo, é importante elemento de convicção do juiz, quando se ajusta ao conjunto da prova dos autos, principalmente, se de forma veemente.

2. 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, porém negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 19 de agosto de 1999 (data do julgamento).



Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalho, Relator.

---

Publicado no DJ de 17.9.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: Recurso especial interposto contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (fl. 248) que negou provimento aos apelos das partes, mantendo a sentença que condenou o Réu, ora recorrente, à pena de 4 anos de reclusão em regime fechado e pagamento de 133 dias-multa, por tráfico de entorpecentes em associação, comprovada a materialidade pelo depoimento de co-réu confesso.

Dissídio jurisprudencial funda a insurgência especial.

Pugna o Recorrente pela reforma do julgado, alegando que o depoimento de co-réu, isolado das provas dos autos, é insuficiente para sustentar a decisão condenatória.

Recurso tempestivo (fl. 225) e contra-arrazoado (fls. 288/292).

Positivo o juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea c).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho (Relator): Sr. Presidente, trata-se de recurso especial que visa à desconstituição da condenação de Alexander Meinberg Cunha a 4 anos de reclusão em regime fechado e 133 dias-multa, por tráfico de entorpecentes, mantida pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

O decreto condenatório estaria fundado, exclusivamente, na palavra do co-réu, contra quem também foi julgada procedente a ação penal, salientando-se a parte seguinte do acórdão paradigma:

“A sentença condenatória não pode ser alicerçada unicamente em declarações de co-réus, que, isoladas, sem outros elementos probatórios, que a roborem, não bastam para gerar uma segura convicção acerca da culpabilidade do acusado”. (fl. 296).

É teor, contudo, do acórdão recorrido:

“Infere-se do arcabouço probatório que Alexander, efetivamente, foi quem forneceu a substância entorpecente a Edison. Alexander afirma ter contato com o mundo das drogas (fl. 93). As inúmeras ligações telefônicas com Ji-Paraná-RO são explicadas por Alexander como feitas para uma sua amiga denominada ‘Edinéia’, cuja existência não se encontra provada nos autos, quando, na verdade, como bem acentua o magistrado **a quo**, ‘quase todos os autos existentes na 12ª Vara Criminal desta Capital, dão conta que Ji-Paraná-RO é local de tradicional mercado clandestino de drogas’ (fl. 186). Por fim, foram apreendidos em sua residência pedaços de plásticos com resquícios de cocaína.

Outro elemento de prova desfavorável ao apelante Alexander emerge do depoimento de João Corrêa Santos (fl. 163), no qual faz menção ao diálogo travado com a mulher do acusado Edison. ‘Que conversou com a mulher do denunciado e esta disse ao depoente que a droga nem era do ‘Edison’, mas que havia sido deixada na oficina poucos dias antes por um engenheiro’. O conhecimento de tal fato pela mulher de Edison foi obtido através do próprio co-réu, aquele que poderia indicar com certeza o real fornecedor de droga. Reforça-se a versão fornecida por Edison durante o inquérito policial, pois o referido engenheiro não é ‘Raimundo’, cuja atividade laborativa e residência são desconhecidas, mas, sim, Alexander, profissional da área de Engenharia Elétrica.” (fl. 296).

A caracterização, na espécie, de condenação fundada, exclusivamente, na palavra do co-réu é manifesta, estando, em verdade, a pretender-se, à moda de segunda apelação, puro e simples reexame de prova, certamente, estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III), mas, de qualquer modo, desfavorável ao Recorrente, como se vê do acórdão impugnado.

Gize-se, de resto, por peremptório, que “(...) Como bem observou o relatório policial de fls. 81/82, com relação às ligações telefônicas feitas ou recebidas pelo Réu, ‘observamos um intenso número de ligações no período de 29.12.1995 até 9.2.1996 (dezesesseis), onde claramente demonstra a negociação para aquisição da droga, visto que com toda a experiência policial, sabemos que nem sempre o traficante, mesmo numa região de vasta oferta, possui a droga à disposição para uma pronta entrega, sem contar com os possíveis contratemplos ou mesmo a espera de uma oportunidade mais

adequada para o início da empreitada criminosa. Logo após este período, já podemos vislumbrar o deslocamento do transportador, agora na cidade Comodoro-MT, passando por Cáceres-MT, Araxá-MG e finalmente, no seu destino, Belo Horizonte-MG. Assim como na ação anterior, todo o deslocamento se dá numa ordem cronológica, sempre monitorada ou acompanhada por seu mentor intelectual (Alexander), pessoa esta, a mais interessada no sucesso da viagem. (fl. 82).” (fl. 296).

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

*É o voto.*

### VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator a despeito da brilhante sustentação do ilustre Advogado, porque, ao que parece, a matéria não consubstancia uma mera valoração de prova, não se trata de um confronto de duas teses divergentes, mas, efetivamente, pretende-se a desconstituição de uma condenação, que foi baseada num longo exame de provas condensadas no processo. O reexame dessa matéria, no nível do recurso especial, escapa ao seu procedimento constitucional.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, impressionou-me bastante a sustentação, salvo quando fez alusão ao fato de ter sido encontrado em poder do Recorrente invólucro de plástico. Também, com a demonstração pelo eminente Ministro-Relator de que a condenação não teve como base a pena chamada de co-réu.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 246.144 – SP

(Registro n. 2000.0006388-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrida: Maria José Bento de Arruda  
Recorrido: Pedro Augusto Bauto  
Advogado: Antônio Bento Arruda

**EMENTA:** Penal – Crime falimentar – Absolvição – Restabelecimento da pena de multa – Prescrição.

1. A absolvição, em sede de recurso de apelação, teve apoio na ausência de tipicidade da conduta. O recurso especial interposto pelo Ministério Público visa ao restabelecimento da sentença condenatória à pena de multa, prolatada há mais de dois anos.

2. Neste caso incide a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição (art. 114, I, do Código Penal). Aplicação conjunta das normas da Lei de Falências com as regras do Código Penal.

3. Recurso prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, declarar extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição, prejudicado o exame do mérito do recurso especial. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquela Unidade federativa, absolutório em razão da atipicidade da conduta.

Sustenta o Recorrente negativa de vigência aos arts. 186, VI, do Decreto-Lei n. 7.667/1945, e 11 do Código Comercial.

Contra-razões às fls. 179/185.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer às fls. 196/197, opina pela declaração de prejudicialidade do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Houve absolvição, em sede de recurso de apelação, com apoio na ausência de tipicidade da conduta. O fundamento foi a falta de norma regulamentadora da obrigatoriedade de escrituração para as pequenas empresas ao tempo da omissão.

O Ministério Público, em seu recurso, faz o seguinte pedido, **verbis**:

### “3. Pedido.

Em assim sendo, aguarda esta Procuradoria Geral de Justiça seja deferido o processamento do presente recurso especial a fim de que, subindo à consideração do colendo Superior Tribunal de Justiça, conhecido, mereça provimento para o efeito de ser cassada a decisão colegiada, restaurando-se aquela proferida em 1<sup>a</sup> grau.” (fls. 174/175).

Conforme aponta a douta Subprocuradoria Geral, havendo a cassação do acórdão recorrido e, por conseguinte, o restabelecimento da sentença monocrática, haverá a restauração da pena de multa. Esta, segundo o art. 114, I, do Código Penal, prescreve em dois anos.

Com efeito, o **decisum** condenatório data de 8.8.1997, logo, o biênio legal já foi ultrapassado e, dessa forma, ocorrida a prescrição, porquanto as normas da Lei de Falências aplicam-se em conjunto com as regras do Código Penal.

A propósito, **verbis**:

“REsp. Penal. Crime falimentar. Cálculo.

– O Direito Penal é sistema. As normas do Código Penal (Direito Penal Fundamental) são aplicáveis às leis especiais, quando estas não dispuseram em contrário. As regras da prescrição do Código Penal conjugam-se com a Lei de Falências.” (REsp n. 102.541-SP, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU de 29.9.1997).

Ante o exposto, declarando extinta a punibilidade pela prescrição, julgo prejudicado o recurso especial.

