

Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 36.096 — PE (2004/0081315-0)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Ministério Público do Estado de Pernambuco

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Paciente: Manoel Nobre

EMENTA

Prisão preventiva. Estelionato (Código Penal, art. 171).

1. Por si só, a fuga do acusado não justifica se lhe imponha preventivamente a prisão, tampouco a sua revelia, quando o processo, como no caso, estiver parado por outras circunstâncias.

2. O despacho ou a decisão que decreta a prisão há de estar suficientemente fundamentado (Código de Processo Penal, art. 315).

3. **Habeas corpus** deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 06.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em 1996, Manoel Nobre foi denunciado por estelionato (Código Penal, art. 171). No mês de setembro de 2003, teve a sua prisão decretada preventivamente, nestes termos:

“O processo deverá seguir seu trâmite normal com relação ao acusado *Manoel Nobre*, apesar de revel, vez que o fato se dera anteriormente à Lei

Federal n. 9.271, que alterou a redação dos arts. 366 a 370 do Código de Processo Penal, *não devendo, portanto, se aplicar* a suspensão do processo e do prazo prescricional, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Face à revelia do acusado *Manoel Nobre*, conforme se depreende do despacho de fl. 103, conduta esta, que de certa forma, obstrui, como obstaculizando está, a instrução criminal, e, via de conseqüência, à futura aplicação da lei penal, não vislumbro alternativa, senão em *decretar*, como de fato, *decreto* a sua *prisão preventiva* a teor dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal, haja vista, estar provada a materialidade, bem como há indícios suficientes da autoria.

Para embasar esta decisão trago à tona o seguinte ensinamento: ‘a simples fuga do acusado do distrito da culpa, tão logo descoberto o crime praticado, já justifica o decreto de prisão preventiva’ (STF-RT 497/403).

Expeça-se mandado de prisão, encaminhando-se-o à repartição pertinente.”

No mês de novembro subsequente, o Tribunal de Justiça de Pernambuco negou ao denunciado Manoel ordem de **habeas corpus**, conforme acórdão assim ementado:

“Penal e Processual Penal — **Habeas corpus** preventivo. Impossibilidade. Inexiste constrangimento ilegal quando o Magistrado, considerando os elementos dos arts. 312 e seguintes do CPP, bem como a escusa do acusado em atender o chamamento judicial e as circunstâncias noticiadas nos autos, expõe a conveniência da custódia preventiva em despacho devidamente fundamentado. Ordem denegada, à unanimidade.”

No mês de julho deste ano, foi o Ministério Público do Estado — vejam só! — que ajuizou este **habeas corpus**, substitutivo do recurso não interposto, pedindo ao Superior Tribunal que expeça agora a ordem, isso porque, primeiro, “ao contrário do que diz o magistrado para sustentar o decreto, tal circunstância não ‘obstrui’, como não está obstaculizando, a instrução do processo”; segundo, “o feito de fato vem tendo o seu normal andamento”; terceiro, “não se compreende porque razão, apenas depois de passados longos 5 (*cinco*) anos da ocorrência do delito, foi finalmente designada audiência para a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia, evidenciando-se que o douto juiz laborou em duplo equívoco ao afirmar que a revelia do acusado estaria obstaculizando a instrução criminal”; quarto, “resta demonstrado que não houve a anunciada fuga do Paciente do distrito da culpa”; quinto, “afigura-se abusiva e profundamente injusta a decisão atacada, em que pese o

prestígio e experiência do seu prolator”.

Deferi o pedido de liminar.

O parecer é pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Pelo visto, a prisão não era necessária. Além disso, o ato judicial que a decretou não tem suficiente fundamentação. Em tal sentido, confira-se o parecer do Subprocurador-Geral Samir Haddad:

“O parecer é pela concessão da ordem.

Colhe-se dos autos que o decreto da prisão preventiva foi fundamentado na alegada necessidade de se garantir a futura aplicação da lei penal, face à revelia do acusado.

Acontece que, da data da ocorrência do fato até a diligência citatória *passaram-se quase cinco anos*. Dessa forma há equívoco em se afirmar que a revelia do acusado *estaria obstaculizando a instrução criminal*; em verdade, o que os autos revelam é que houve um exagerado retardamento no andamento da ação penal.

De outro giro, passados quase 5 anos do interrogatório perante a autoridade policial, é de certa feita compreensível que não tenha sido mais encontrado, o paciente, no endereço em que existia à época das investigações. Contudo, de tal singela circunstância não se pode concluir, na hipótese dos autos, que o acusado *fugiu* do distrito da culpa. Assim, rogando a mais respeitosa **venia** às instâncias ordinárias, entende o Ministério Público Federal que a decretação da custódia **ante tempus**, no caso dos autos, constitui constrangimento ilegal.

Ex positis, opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.”

Confirmando a liminar, concedo a ordem.

HABEAS CORPUS N. 36.718 — SP (2004/0097670-0)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: Marina Hamud Morato de Andrade — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Heider Azevedo Vieira (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Roubo tentado qualificado. Fixação do regime inicial com base somente na gravidade abstrata do delito. Súmula n. 718 do STF. Concessão da ordem.

1. Tratando-se de condenado à pena inferior a quatro anos de reclusão, primário, possuidor de circunstâncias judiciais favoráveis reconhecidas na sentença, impõe-se a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda.

2. Não se coaduna com sistema penal vigente a fixação de regime inicial mais gravoso exclusivamente pela gravidade abstrata do delito. Inteligência da Súmula n. 718 do Supremo Tribunal Federal.

3. Ordem concedida para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os 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**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 13.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de **habeas corpus**, desprovido de pedido de liminar, impetrado em favor de Heider Azevedo Vieira, indicando como autoridade coatora a egrégia Décima Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a sentença de primeiro grau que lhe havia condenado à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pela prática do

delito tipificado no artigo 157, § 2º, inciso I, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Aduz a impetrante que o regime prisional inicial fechado foi fixado unicamente com base na gravidade abstrata do delito em testilha. Justifica que, por ser o paciente primário, de bons antecedentes, não tendo nenhuma circunstância judicial desabonadora, faria jus ao regime aberto.

Afirma ser aplicável à espécie o Enunciado n. 718 do Supremo Tribunal Federal: “a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem a fim de que seja concedido o regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda (fls. 23/26).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. A questão dos autos cinge-se a saber qual o regime inicial indicado para desconto de reprimenda a condenado pelo delito de roubo tentado qualificado, em que foi aplicada pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

A melhor exegese do artigo 33, § 2º, do Código Penal indica que a quantidade da pena imposta, por si só, não é suficiente para determinar o regime inicial de seu cumprimento, ficando ao prudente arbítrio do julgador, diante da análise de cada caso em concreto, sua fixação.

Nesse contexto, pela leitura da sentença de primeiro grau e do acórdão recorrido, verificou-se que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são todas favoráveis ao paciente, tanto que a pena privativa de liberdade restou fixada no mínimo cominado ao tipo penal em questão. Outrossim, a imposição de regime fechado, pautou-se, unicamente, na gravidade abstrata do delito em questão. Afigura-se, **data venia**, incorreto tal entendimento, à medida em que a própria pena prevista no tipo penal já deriva da gravidade do delito.

Dessa forma, tendo o Código Penal, no artigo 33, § 3º, estabelecido que, para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena, dever-se-iam observar os critérios previstos no artigo 59 do mesmo diploma, forçoso é reconhecer que o paciente faz jus ao regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c.

Tal entendimento encontra-se em perfeita consonância com o assentado na jurisprudência do Pretório excelso, nos termos do Enunciado n. 718 de sua sú-

mula: “a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”.

Em caso análogo ao dos presentes autos assim decidiu esta egrégia Corte:

“**Habeas corpus**. Direito Penal. Receptação. Fixação. Regime fechado. Fundamentação. Sentença. Acórdão impugnado. Gravidade abstrata do crime.

1. ‘1. Preceituando o Código Penal, em seu artigo 33, parágrafo 2º, alínea **c**, que, nos casos de ‘(...) condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos (...)’, o regime prisional poderá ser o aberto, a imposição de regime mais rigoroso requisita, necessariamente, fundamentação específica, inexistente na espécie.

2. Fazendo-se manifesto que a recusa do regime inicial aberto ao condenado decorre de pura e simples presunção de periculosidade, derivada da natureza abstrata do delito, cabe **habeas corpus** para superação do inegável constrangimento ilegal.’ (HC n. 29.529/SP, da minha Relatoria, **in** DJ 19.04.2004).

3. Ordem concedida para fixar o regime aberto como inicial do cumprimento da pena reclusiva do paciente.”

(HC n. 30.068/SP Sexta Turma. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. DJ de 28.06.2004).

2. Nesses termos, *concedo a ordem pretendida*, fixando o regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda imposta.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 11.151 — CE (1999/0080767-7)**

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: José Alves Bezerra

Advogado: Francisco Filgueiras Sampaio

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Impetrado: Governador do Estado do Ceará

Recorrido: Estado do Ceará

Procuradores: Carlos Otávio de Arruda Bezerra e outros

EMENTA

Mandado de segurança. Servidor Público.

— Cerceamento de defesa não demonstrado.

— Impossibilidade de reexame, em sede de mandado de segurança, da prova colhida em processo disciplinar.

— Recurso denegado.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

DJ de de 1ª .09.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por José Alves Bezerra, com fundamento no artigo 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 140/142 prolatado pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que, à unanimidade, denegou a segurança. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos:

“Não há como possa prosperar mandado de segurança com fundamento em transgressão ao art. 73, V, da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, se a demissão do servidor público foi por justa causa, devidamente apurada em processo administrativo regularmente formalizado, em que o impetrante teve assegurado o mais amplo direito de defesa” (fl. 140).

O Recorrente, nas suas razões, insiste na tese de nulidade do processo administrativo disciplinar, que acabou por aplicar-lhe a pena demissória, apontando os seguintes vícios:

a) cerceamento de defesa;

b) não foi assegurado ao recorrente o direito de recorrer, nos termos

do art. 135 da Lei n. 12.124/1993;

c) insuficiência de provas para embasar a pena demissória.

Contra-razões apresentadas às fls. 158/178, nas quais o Recorrido nega ter havido as nulidades apontadas no processo disciplinar em questão e defende a manutenção do acórdão impugnado.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento parcial do recurso em parecer assim ementado:

“Administrativo. Processo disciplinar. Oitiva de testemunha não arrolada. Lei eleitoral. Inaplicabilidade. Demissão fundamentada nas provas dos autos. Falta de intimação do ato demissório.

1. As declarações da testemunha arrolada, cuja oitiva não foi cientificada ao recorrente, não foram trazidas aos autos, de forma que não há como saber se as mesmas acarretaram prejuízo à parte ou se foram importantes para o julgamento do processo disciplinar. Por sua vez, há declaração do impetrado de que tal depoimento não foi levado em consideração para a decretação do ato demissório.

2. Sendo a demissão por justa causa, não há que se falar na aplicação do art. 73 da Lei Eleitoral que somente veda a demissão sem justa causa em período eleitoral.

3. À falta de intimação pessoal da decisão do ato demissionário, deve ser reaberto o prazo para interposição de eventual recurso.

5. Pelo provimento parcial do recurso” (fl. 189).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Colhe-se dos autos que o ora recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Governador do Estado do Ceará, que determinou a sua demissão do cargo de Investigador de Polícia (fl. 96), em virtude da infração ao disposto no art. 103, alínea c, inciso XII, da Lei n. 12.124/1993, apurada em processo administrativo disciplinar.

O recorrente alega, como fundamento da ilegalidade da referida pena demissória, a existência de algumas irregularidades que teriam sido cometidas no processo disciplinar em questão.

Não assiste razão ao Recorrente.

No tocante ao alegado cerceamento de defesa, a irresignação não deve ser acolhida.

Afirma o recorrente que não foi dada oportunidade para a defesa manifestar-se a respeito das declarações prestadas pelo delegado de polícia, o Sr. João Damasceno. No entanto, o recorrente não traz qualquer prova a esse respeito, razão pela qual a alegação de cerceamento de defesa ficou vazia.

Ademais, embora sustente o impetrante a ocorrência do citado vício, não menciona em sua petição qual o prejuízo decorrente dele e, tampouco, a sua importância para a conclusão a que chegou a comissão no pertinente a sua conduta. A demonstração de prejuízo ou a importância que o eventual ato irregular teve na conclusão do processo disciplinar são condições inafastáveis para a decretação de nulidade.

Quanto à falta de garantia do direito de recorrer, não tem razão, também, o recorrente. As razões pelas quais é improcedente essa alegação foram bem expostas nas informações da autoridade tida como coatora, de onde destaco o seguinte trecho:

“... aduz o impetrante que não lhe foi proporcionado o direito de exercer o recurso administrativo, a que alude o art. 135 da Lei n. 12.124 de 06.07.1993. **Data venia** o aludido dispositivo não tem aplicação ao caso entelado porquanto versa sobre recursos administrativos para o Governador do Estado das decisões oriundas do Secretário da Segurança Pública.

No caso presente a demissão foi efetivada pelo Governador do Estado, ao acatar as razões constantes do relatório final. Em assim sendo, por razões óbvias, não há que se perquirir sobre a possibilidade de recurso em âmbito administrativo” (fl. 128).

Por fim, com relação à alegação de insuficiência de provas para embasar a pena demissória, porque demandaria o reexame do material fático colhido no bojo do processo disciplinar, bem como ensejaria incursão indevida sobre o mérito do julgamento efetuado na esfera administrativa, não pode ser apreciada em sede de **mandamus**.

Com efeito, conforme decidiu recentemente o Pretório excelso, “não cabe examinar em mandado de segurança questões que vão além da verificação da legalidade dos atos praticados, as relativas ao reexame de elementos de provas e as concernentes à materialidade do delito, porque exigem instrução probatória.” (MS n. 22.362/PR, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 18.06.1999). Na mesma linha: MS n. 21.297/DE, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 28.02.1992.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 300.366 — SC (2001/0005852-3)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Estado de Santa Catarina

Procuradores: Mônica Mattedi e outros

Recorridos: Hermano Marinho Pereira e outros

Advogados: Antônio Carlos Boabaid e outros

EMENTA

Administrativo. Servidores. Processual Civil. Prescrição intercorrente. Inocorrência. Afastamento da preliminar. Análise do mérito pelo Tribunal. Possibilidade.

— A prescrição intercorrente se consuma apenas na hipótese em que a parte, devendo realizar ato indispensável à continuação do processo, deixa de fazê-lo, permitindo o transcurso do lapso prescricional.

— Este colendo Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que possível o imediato julgamento do mérito da demanda após o afastamento da prescrição reconhecida em primeiro grau, desde que o Colegiado disponha de elementos para tanto.

— Precedentes.

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti, acompanhando a divergência, por maioria, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Vicente Leal. Vencido o Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro Vicente Leal os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Paulo Gallotti. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 11 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Relator p/ o acórdão

DJ de 06.10.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Hermano Marinho Pereira e outros, servidores públicos aposentados, antigos fiscais de tributos estaduais e fiscais

de mercadorias em trânsito, propuseram ação ordinária de reconhecimento de direito e indenização contra a Fazenda Pública do Estado de Santa Catarina, objetivando ver reconhecidos seus direitos às vantagens da Lei n. 6.298/1983, art. 2º, bem como a condenação desta última ao pagamento dos atrasados a partir da concessão do benefício aos funcionários da ativa.

A sentença acolheu a preliminar de prescrição intercorrente (fls. 374 a 382, vol. 2º), porém a Primeira Câmara Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, modificou a decisão de primeiro grau, afastando a prescrição e adentrou no mérito propriamente dito, julgando procedente a ação nos termos da seguinte ementa:

“Prescrição intercorrente. Inocorrência.

Afastada a invocada prescrição intercorrente, pois a mesma “só se configura se o autor deixou de cumprir diligência indispensável ao andamento do feito” (Apelação Cível n. 21.914, Relator Des. Hélio Mosimann), ao Tribunal é lícito examinar todo o mérito, ainda que não julgado por inteiro na instância inferior.

Administrativo. Fiscal de tributos. As retribuições pecuniárias **propter laborem** não se incorporam automaticamente ao vencimento tampouco são auferidas na disponibilidade e aposentadoria, exceto, todavia, quando por liberalidade do legislador a lei expressamente o determina.

Rezando o art. 11 da Lei n. 4.426/1970, mantido pela Lei n. 5.806/1990, que vantagens de caráter nitidamente transitório incorporam-se aos proventos da inatividade, nas devidas proporções, nada mais resta ao Judiciário do que deferir pretensão nesse sentido” (fl. 425).

Houve embargos declaratórios, acolhidos exclusivamente para estabelecer a condenação da verba honorária (fls. 441 a 443, 2º vol.).

O Estado de Santa Catarina manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, III, **a** e **c** da Constituição Federal alegando ofensas aos arts. 3º, do Dec-Lei n. 4.597/1942 e 1º, do Decreto n. 20.910/1932, asseverando que houve a prescrição intercorrente, pois os autores permaneceram com os autos por muito tempo. Aponta, ainda, ofensa ao art. 515 do Código de Processo Civil, asseverando que, tendo a sentença julgado prescrita a ação, o Tribunal não poderia, afastando a prescrição, prosseguir no julgamento adentrando no mérito. Aponta, também, dissídio jurisprudencial. (Fls. 453 a 454).

O recurso, veio a ser processado em razão do provimento do agravo regimental (Fl. 689, 3º vol.)

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Com relação à preliminar de prescrição intercorrente o aresto bem afastou tal ocorrência:

“O fato de o processo ter permanecido retido em poder do procurador dos autores, ainda que por tempo inegavelmente excessivo, não estabelece, por si só, a prescrição intercorrente. Esta, ‘pressupõe diligência indispensável ao andamento do processo que devia ser cumprida pelo autor e não se efetivou durante o lapso prescricional’ (RTJ vol. 67/169 e 63/194)” (JC 17/222).

Ou, “segundo o princípio consubstanciado na lei processual, o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial. Sendo assim, a prescrição intercorrente só se configura se o autor deixou de cumprir diligência indispensável ao andamento do feito. Não basta o simples decurso do prazo prescricional, exigindo-se que tenha havido negligência de quem tinha obrigação de movimentar o processo” (Apelação Cível n. 21.914, da Capital, Relator Des. Hélio Mosimann).

Desse modo, somente se a parte não tivesse dado andamento ao processo praticando diligência ou ato para tanto imprescindível, cuja iniciativa lhe competia, é que se teria por consumada a prescrição. Não sendo essa a hipótese aqui **sub examen**, poderia, ou mesmo deveria o Juiz processante, em atenção ao disposto nos arts. 125, II, e 262 do CPC, a fim de evitar a paralisação do feito, determinar, de ofício, a intimação do procurador dos autores para que procedesse à devolução dos autos.

Não obstante entenda que “a prescrição é de direito material, tendo prazo e conseqüências próprias que de nenhum modo se confundem com a extinção do processo regulada no art. 267 do CPC”, e, portanto, não está a depender para sua caracterização da aplicação do parágrafo 1º de tal dispositivo, o Ministro Eduardo Ribeiro enfatiza que “A prescrição, diferentemente, começa a fluir do momento em que o autor deixou de movimentar o processo, quando isso lhe cabia” (REsp n. 15.261-0/SP, RSTJ 37/481).

Registre-se que o Ministro Nilson Naves, no mesmo aresto, consignou que “pressupõe, a prescrição, diligência que o credor, pessoalmente, intimado, deva cumprir, mas não cumpre no curso prescricional. Hipótese em que, por não ter havido a intimação, não se verificou a prescrição. Art. 267, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. Recurso especial conhecido e provido”.

Deste Tribunal:

A prescrição intercorrente pressupõe sempre diligência a ser cumprida pelo autor da causa, ou seja, a prática, a seu cargo pessoal, de qualquer ato indispensável ao prosseguimento do feito. Neste diapasão, ainda que paralisados os autos por prazo demasiadamente extenso, não há como se reconhecer a prescrição intercorrente, se tal paralisação é imputável, não ao autor pessoalmente, e sim a seu procurador” (Agravado de Instrumento n. 9.518, de Urussanga, Relator Des. Trindade dos Santos).

De somenos importância, mas não por isso de todo despedido de relevância, há o fato de os requerentes terem diligenciado junto à Administração a fim de dirimirem amigavelmente a questão. Não obstante a negativa do Procurador do Estado do ocorrido, a prova documental autoriza a concluir que, de fato, tais tratativas foram feitas.

Demonstrado está, no meu entender, que não houve desinteresse dos postulantes quanto à defesa de seu direito, porque quanto a ele permaneceram atentos” (fls. 427 a 429, 2ª vol.).

Ante o exposto, não vislumbro no ponto, ofensa à Lei Federal.

No tocante à possibilidade de, uma vez afastada a prescrição decretada na sentença poder o Tribunal **a quo**, apreciar as demais questões de mérito, julgando, assim, procedente a ação, como no caso dos autos, tenho que neste particular assiste a razão ao recorrente, no sentido de que tal diretriz afronta o princípio **tantum devolutum quantum appellatum**, além de suprimir uma instância.

Sobre o tema, inúmeros são os precedentes desta Corte, merecendo transcrição o REsp n. 38.977, relatados pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

“II - Afastada em segundo grau prescrição que havia sido reconhecida na sentença, não se admite ao colegiado estadual incursão pelo exame do mérito propriamente dito, impondo-se-lhe, mesmo quando já suficientemente debatida e instruída a causa, devolver os autos ao primeiro grau para que este tenha ensejo de pronunciar-se sobre as questões não apreciadas no primitivo julgamento.

III - Entendimento contrário conduz ao desprestígio da regra **tantum devolutum quantum appellatum** e à supressão de um grau de jurisdição”.

Em igual diretriz, a Sexta Turma no REsp n. 96.270, Relator Ministro Anselmo Santiago:

“Processual Civil — Prescrição — Fundo de direito — Supressão de instância — Reajuste — Servidor público estadual — Decreto n. 20.910/1932 — Art. 1º — Código de Processo Civil — Art. 515.

Afastada a prescrição cuja preliminar foi acolhida em primeiro grau, não pode o Tribunal, no julgamento da apelação, enfrentar o mérito da demanda propriamente dito, de vez que a matéria impugnada cujo exame foi devolvido ao órgão **ad quem** se restringiu ao tema da prescrição, logo, ao afastá-la, deveria o egrégio Tribunal de Justiça ter determinado a remessa dos autos à primeira instância, a fim de ser julgado o mérito da ação quanto à pretensão dos servidores, em observância ao disposto no art. 515 do CPC, que traduz o princípio **tantum devolutum quantum appellatum**”.

Em recente decisão tomada no REsp n. 309.814, a referida Turma assim se pronunciou em aresto da lavra do Ministro Vicente Leal, **in** DJ de 03.09.2001:

“Processual Civil. Revisão de benefício previdenciário. Nulidades. Supressão de instância. Preliminar de prescrição reconhecida em 1ª grau e afastada pelo Tribunal em 2ª instância. Impossibilidade de análise do mérito da demanda por este. Nulidade argüida pela parte a quem não aproveita sua declaração. Impropriedade.

— Se a sentença monocrática não versou sobre a matéria debatida nos autos, não poderia o órgão julgador de 2ª Instância, ao anular a decisão que acolheu preliminar de prescrição, adentrar no mérito da questão e decidir o pleito, pois assim procedendo restou por impedir a análise da matéria pelo juízo de 1ª grau.

— Não-concessão de oportunidade, ao autor da demanda, para que o mesmo se manifestasse a respeito da preliminar de prescrição aduzida pela autarquia, nos termos do art. 326 do CPC.

— Em tema de nulidades no processo civil, é dogma fundamental a assertiva de que não se declara a nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para a parte que não lhe deu causa.

— Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.”

Também não discrepa desse entendimento a orientação da Quinta Turma no REsp n. 251.698, relatado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca, onde asseverou que:

“Tendo a sentença extinguido o feito pela ocorrência da prescrição de fundo do direito, não pode o órgão **ad quem**, sob pena de supressão de instância afastar a prescrição e julgar o próprio mérito da lide” (DJ de 25.09.2000).

Mesmamente ficou decidido na Segunda Turma, no REsp n. 172.425, relatado pelo Ministro Peçanha Martins:

“Processual Civil — FGTS — Acórdão que afastou a prescrição quinquenal — Julgamento do mérito da causa — Impossibilidade — interpretação do art. 515, §§ 1º e 2º do CPC — Precedentes.

— Se o Tribunal reformou a sentença que acolhera a prescrição quinquenal, impõe-se a devolução dos autos ao juízo de primeiro grau, para que nova sentença seja proferida, apreciando o mérito da lide.

— O exame do mérito pelo Tribunal **a quo**, na hipótese, configuraria violação do art. 515, §§ 1º e 2º do CPC, por isso que importaria em supressão de instância.

— Divergência jurisprudencial não comprovada.

— Incidência da Súmula n. 83/STJ.

— Recurso não conhecido”.

Acrescento, ainda, os seguintes e específicos precedentes: REsp n. 172.068, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, REsp n. 179.884, Relator Ministro Paulo Gallotti, REsp n. 97.251, Relator Ministro José Dantas, REsp n. 21.008, Relator Ministro Ari Pargendler, REsp n. 553, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, REsp n. 19.720, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros e REsp n. 11.873, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Em face do exposto, conheço do recurso por ofensa ao art. 515 do Código de Processo Civil e pela divergência jurisprudencial, e lhe dou provimento, para afastada a prescrição, determinar a remessa dos autos ao Juiz da primeira instância, para que julgue o mais da causa como entender de direito.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Ministro Fontes de Alencar, se bem compreendi, V. Ex^a. está determinando a remessa dos autos ao juiz de 1º grau para que examine o mérito da questão, porque, na hipótese, o Tribunal afastou a prescrição e julgou a questão.

Essa matéria está em debate na Corte Especial, na qual se discute a possibilidade de o Tribunal, uma vez que o juiz decretou a prescrição e o Tribunal, em sede de apelação, afastou-a, avançar no mérito da demanda e julgar por inteiro a questão. Utilizou-se, inclusive, a expressão “se a ação está madura”.

Pergunto a V. Ex^a. se a ação, no Tribunal **a quo**, estava “madura”?

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Vicente Leal: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão da egrégia Primeira Câmara Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, em sede de apelação, após anular a sentença monocrática que havia extinguido o feito com base na prescrição intercorrente, continuou na apreciação do mérito da demanda para julgar procedente o pedido deduzido pelos autores, servidores públicos aposentados postulando a percepção de vantagens previstas no art. 2º da Lei Estadual n. 6.298/1983.

Nas razões deduzidas no apelo nobre, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alega o Estado de Santa Catarina ter o v. acórdão em destaque, além de ensejado divergência jurisprudencial, violado o disposto nos artigos 3º, do Decreto-Lei n. 4.597/1942 e 1º do Decreto n. 20.910/1932, porquanto os autores teriam dado ensejo à ocorrência da prescrição intercorrente em virtude de sua permanência na posse dos autos por longo período.

Assevera o recorrente, de outra parte, violação ao art. 515 do Código de Processo Civil, na medida em que a apreciação da matéria relativa ao mérito da demanda pelo Tribunal **a quo** importou em supressão de instância, tendo em vista a inexistência de pronunciamento a respeito da questão pelo juízo de 1º grau.

O preclaro Ministro Fontes de Alencar, Relator do feito, conheceu parcialmente do recurso especial e nesta extensão lhe deu provimento, proclamando o entendimento de que o Tribunal **a quo**, ao apreciar as demais questões de mérito após ter afastado a prescrição, afrontou o princípio do **tantum devolutum quantum appellatum**.

Com a devida vênia, tenho que a irresignação não merece prosperar por quaisquer dos argumentos.

Ressalte-se, inicialmente, no que tange à prescrição, que o juízo de primeiro grau, ao declará-la, fundou-se no argumento de que os autores, ora recorridos, teriam paralisado o andamento processual por mais de três anos, período em que permaneceram na posse dos autos após pedido de vista realizado em 10.03.1987. Dessa forma, ter-se-ia consumado o prazo prescricional de dois anos e meio inserto no art. 3º do Decreto-Lei n. 4.597/1942.

Todavia, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, proclamando entendimento diverso, ressaltou que a prescrição intercorrente apenas se caracteriza nos casos em que o autor deixar de cumprir diligência indispensável ao andamento do feito, pondo de lado a causa de extinção do feito.

Neste ponto, acompanho a manifestação do preclaro Ministro-Relator que, ao

apreciar a questão, destacou trecho do voto exarado em sede de apelação pelo Tribunal **a quo**, que com perspicácia, ressalta:

“O fato de o processo ter permanecido retido em poder do procurador dos autores, ainda que por tempo inegavelmente excessivo, não estabelece, por si só, a prescrição intercorrente. Esta, ‘pressupõe diligência indispensável ao andamento do processo que devia ser cumprida pelo autor e não se efetivou durante o lapso prescricional’” (RTJ, vols. 67/169 e 63/194) (JC 17/222).(Fl. 427)

Com efeito, o entendimento afirmado no excerto supratranscrito coaduna-se com o posicionamento desta colenda Corte Superior, no sentido de que a prescrição intercorrente se consuma apenas na hipótese em que a parte, devendo realizar ato indispensável à continuação do processo, deixa de fazê-lo, deixando transcorrer o lapso prescricional. Nesta linha de pensamento encontram-se os seguintes precedentes:

“Prescrição intercorrente.

A prescrição é instituto de direito material, tendo prazos e conseqüências próprias, que não se confundem com a extinção do processo regulada no artigo 267 do CPC. Começa a fluir do momento em que o autor deixou de movimentar o processo, quando isso lhe cabia. Consumada a declaração de que ocorreu não está a depender de prévia intimação ao autor, para que dê andamento ao feito, mas apenas de requerimento da parte a quem aproveita.” (REsp n. 15.261/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 21.09.1992)

“Ação rescisória — Prescrição — A prescrição intercorrente resultante de inação do autor não ocorre pela simples paralisação do processo. Imprescindível o ato depender de iniciativa da parte. Esta não pode ser prejudicada pela omissão dos serventuários ou do magistrado. A ação rescisória, porem, não corrige eventual má interpretação da prova. Na espécie, o Tribunal, examinando o fato, expressamente, conclui configurado o **animus** do autor de não dar continuidade ao feito.” (AR n. 7/RJ, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, DJ de 23.10.1989)

Passo à análise do segundo ponto deduzido pelo recorrente, qual seja, o de violação ao princípio do **tantum devolutum quantum appellatum** pelo Tribunal de Justiça que, após afastar a prescrição reconhecida em primeira instância, prosseguiu no julgamento do mérito da controvérsia.

Com efeito, tenho que a questão não merece maiores discussões, porquanto a egrégia Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, após longa e minuciosa

análise da matéria, terminou por proclamar a possibilidade de imediato julgamento do mérito da demanda após ter sido afastada a prescrição reconhecida em primeiro grau, desde que o Tribunal tenha condições para tanto.

Transcreva-se, por fundamental, a ementa do julgado em destaque:

“Apelação. Prescrição. Mérito da causa. Âmbito do julgamento do segundo grau.

— Afastada a prescrição aceita no primeiro grau, o Tribunal deve julgar o mérito da causa, se em condições de ser apreciado. Art. 515 do CPC. Embargos acolhidos e providos.” (REsp n. 299.246/PE, Relator Ministro Ruy Rosa de Aguiar, DJ de 20.05.2002)

E, do bojo do voto condutor do citado precedente extrai-se o seguinte trecho, que analisa percucientemente o cerne da controvérsia, **verbis**:

“O artigo 515 do Código de Processo Civil, estabelecendo que a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, levou alguns a concluir que, no julgamento do recurso, não se poderia decidir mais que sobre ter havido ou não prescrição. Como apenas esta questão fora enfrentada em primeiro grau, outra não poderia ter sido impugnada no recurso. Há equívoco no raciocínio, como se procurará mostrar.

Não mais se questiona que a decisão sobre prescrição e decadência importa julgamento de mérito. Já o sustentava a doutrina e o tema tornou-se indubitoso com o Código de 1973. Acolhimento de alegação de prescrição significa, pois, julgamento de mérito. Se houve pronunciamento com esse caráter, forçoso concluir que inexistiam óbices de natureza processual que pudessem tolhê-lo. A lide estava em condições de ser apreciada. E a conclusão foi pela improcedência da demanda.

A devolução ao Tribunal poderá ser limitada pela parte, na medida em que se conforme com algum capítulo da sentença que lhe seja desfavorável. A impugnação será parcial e o recurso, por conseguinte, não ensejará apreciação pelo Tribunal, se não na medida em que as partes quiseram submeter a lide a novo julgamento. Entenda-se, entretanto. Trata-se de deixar que a preclusão atinja parte da decisão sobre a lide, formando-se a coisa julgada. A restrição, resultante da faculdade dispositiva deferida às partes, é quanto à extensão da matéria a ser decidida no recurso. Poderá o recurso, por exemplo, cingir-se à verba honorária. Ou conformar-se o réu com a condenação no principal mas insurgir-se quanto a juros ou correção monetária. Esta opção do recorrente marcará os lindes a serem observados no julgamento da apelação.

Coisa diversa é a matéria suscetível de exame, pelo Tribunal, para decidir a respeito daquela que foi impugnada. Trata-se, aí, da profundidade e não da extensão, como faz notar **Ada Pellegrini** em nota a trabalho de **Liebman** sobre o ‘Recurso da decisão que declara prescrita a ação’ (in “Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro” — Buashatsky — 1976 — p. 194) em que, aliás, aquele ilustre processualista já sustentava, mesmo na vigência do Código de 1939, que afastada a alegação de prescrição, acolhida na sentença, o Tribunal deveria prosseguir no exame da causa. Matéria impugnada é a decisão de improcedência da ação. Para decidir se a sentença deve ser mantida ou não, ou seja, se a ação deve ter-se como procedente ou improcedente, o Tribunal haverá de considerar tudo que a isso for necessário.

Essas conclusões encontram respaldo firme no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil. Afastada a hipótese de sentença terminativa, de que aqui não se cogita, há de ter-se em conta que a lide, forçosamente, terá sido julgada por inteiro. Assim não fosse, a sentença seria nula, já que **citra petita**. O que pode deixar de ter sido apreciado são questões que interessam ao julgamento de mérito. E tais questões serão apreciadas pelo Tribunal, não importando a razão por que deixaram de o ser em primeiro grau.

O § 2º do mesmo artigo deixa claro, também, que o duplo grau não significa que todas as questões hajam de ser examinadas pela sentença para que seja lícito ao Tribunal fazê-lo. Assim, se o réu alega inexistir a dívida, por ser nulo o contrato, e aduz ainda que, fosse válido, o débito ter-se-ia extinguido em virtude da compensação, poderá o juiz acolher a primeira alegação, abstendo-se de pronunciamento quanto à segunda. Se o Tribunal, deliberando sobre recurso de apelação, concluir por inexistir nulidade, haverá de examinar a compensação de que em primeiro grau não se cuidou.

Observe-se, ainda, que o artigo 463 do CPC explicita que, com o julgamento de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-lo nas restritas hipóteses ali previstas. Este dispositivo, por um lado, deixa claro que, sem apreciar o mérito, o juiz não terá cumprido seu ofício no exercício da jurisdição. Deste modo, tratando-se de sentença terminativa reformada, os autos devem voltar-lhe para decidir quanto ao mérito. De outra parte, entretanto, dele pode-se concluir que, examinando o mérito, o juiz não mais se pronunciará sobre a causa, salvo, evidentemente, se anulada a sentença, por algum vício processual.”

De outra parte, deve-se ressaltar que o Código de Processo Civil, ao sofrer recentes alterações pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001, teve seu art. 515 remodela-

do, de modo a se permitir o imediato julgamento da lide pelo Tribunal nas hipótese de extinção do feito sem análise do mérito em primeira instância.

Assim dispõe o novo parágrafo 3º do art. 515:

“Art. 515 (...)

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”

Ora, se a própria Lei Processual Civil foi modificada com vistas a permitir maior celeridade nos julgamentos, revela-se um contra-senso decidir pelo reenvio dos autos ao Juízo de primeiro grau, a fim de que o mesmo aprecie o mérito da demanda, na hipótese em que o Tribunal já possuir condições para tanto.

Ante o exposto, voto pelo não-conhecimento do recurso especial.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Presidente): Senhores Ministros, na Corte Especial, houve o reconhecimento da prescrição, e o Tribunal avançou, superando-a, e julgou o mérito.

O Sr. Ministro Vicente Leal está divergindo para não conhecer do recurso, invocando decisão da Corte Especial da lavra do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em que, oferecendo-se propício o julgamento, o Tribunal pode fazê-lo. S. Ex^a. acrescentou o argumento de que houve mudança legislativa com a Lei n. 10.352/2001, que autoriza essa forma de julgar se a matéria for apenas de direito.

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Ministro Fontes de Alencar, o Tribunal afirmou que a causa estava “madura”, avançou e julgou a questão.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Ministro Vicente Leal, qual é a matéria de fundo?

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Presidente): Trata-se de administrativo. Servidor público civil. Aposentadoria.

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Ministro Fernando Gonçalves, trata-se de matéria de direito, relativa à postulação de vantagens de servidores aposentados.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Ministro Vicente Leal, em um primeiro momento, sem se debater o mérito, entendeu-se prescrita a ação?

O Sr. Ministro Vicente Leal: Assim entendeu o Juiz de 1º grau.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Superada a preliminar de prescrição, em grau de apelação, o Tribunal julgou procedente a ação dos servidores?

O Sr. Ministro Vicente Leal: Exatamente.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, entendo que é possível, se o Juiz, ao acolher a prescrição, ainda que incidentalmente, abordar a matéria do mérito. Não sei se isso aconteceu.

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Ministro Fernando Gonçalves, o Tribunal de 2º grau entendeu que era devido o pleito dos servidores e julgou procedente a ação. A matéria é de direito, relativa a vantagem de servidor.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Sr. Ministro Fernando Gonçalves, leio a ementa do acórdão:

“Prescrição intercorrente. Inocorrência. Afastada a invocada prescrição intercorrente, pois a mesma só se configura se o autor deixou de cumprir diligência indispensável ao andamento do feito, ao Tribunal é lícito examinar todo o mérito, ainda que não julgado por inteiro na instância inferior.

Administrativo. Fiscal de tributos. As retribuições pecuniárias **propter laborem** não se incorporam automaticamente ao vencimento, tampouco são auferidas na disponibilidade de aposentadoria, exceto, todavia, quando, por liberalidade do legislador, a lei expressamente o determina.

Rezando o art. 11 da Lei n. 4.426/1970, mantido pela Lei n. 5.806/1990, que vantagens de caráter nitidamente transitório incorporam-se aos proventos da inatividade nas devidas proporções, nada mais resta ao Judiciário do que deferir a pretensão nesse sentido.”

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Ministro Vicente Leal, trata-se de processo da 4ª Região?

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Ministro Fernando Gonçalves, trata-se de questão relativa a funcionário público estadual de Santa Catarina, em que o Governador negou tudo, e a Justiça passou a conferir.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, com sua costumeira elegância, V. Exª. usou a expressão “achando-se propício o julgamento” — e o debate na Corte Especial caminhou nessa esteira — e “se a causa estiver ‘madura’”, lembrou V. Exª.

O Sr. Ministro Vicente Leal citou a nova legislação, usando a condicional “se” o julgamento se mostrar propício.

Ora, se a essa altura o Tribunal não afirmou que a causa estava “madura”, não tenho por que mudar meu voto, **data venia** dos meus ilustres Pares.

Conheço do recurso especial e lhe dou provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Santa Catarina, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa, assim ementado:

“Prescrição intercorrente. Inocorrência.

Afastada a invocada prescrição intercorrente, pois a mesma “só se configura se o autor deixou de cumprir diligência indispensável ao andamento do feito.” (Apelação Cível n. 21.914, Relator Des. Hélio Mosimann), ao Tribunal é lícito examinar todo o mérito, ainda que não julgado por inteiro na instância inferior.

Administrativo. Fiscal de tributos.

As retribuições pecuniárias **propter laborem** não se incorporam automaticamente ao vencimento, tampouco são auferidas na disponibilidade e aposentadoria, exceto, todavia, quando por liberalidade do legislador a lei expressamente o determina.

Rezando o art. 11 da Lei n. 4.426/1970, mantido pela Lei n. 5.806/1990, que vantagens de caráter nitidamente transitório incorporam-se aos proventos da inatividade, nas devidas proporções, nada mais resta ao Judiciário do que deferir pretensão nesse sentido.” (Fl. 425)

Entende o recorrente violado os arts. 3º do Decreto-Lei n. 4.597/1942; 1º do Decreto n. 20.910/1932 e 515 do Código de Processo Civil, além de dissídio pretoriano.

Levado o feito a julgamento, o eminente Relator mantém a decisão do Tribunal **a quo**, afastando a incidência da prescrição intercorrente, mas conhece em parte do recurso e determina a remessa dos autos ao Juízo de primeira instância para que seja julgado o mérito da causa, ao fundamento que o acórdão importa em afronta ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum**, bem como em supressão de instância.

Peço vênia para discordar quanto a esse ponto.

Com efeito, dispõe o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescido

pela Lei n. 10.352 de 26.12.2001, **verbis**:

“Art. 515, § 3º (acrescido pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”

De outro lado, o Tribunal de origem ao dirimir a controvérsia, assevera:

“Indubitável, pelo exposto, que se está diante de vantagem condicional ou modal, as quais não se incorporam ao vencimento. Contudo, como adverte o doutrinador supra, a não ser que essa integração tenha sido determinada por lei.

E este, parece-me, é o caso dos autos.

Vejamos o que diz o art. 11 da Lei n. 4.426/1970, mantido pela Lei n. 5.806/1980: “os proventos da inatividade dos servidores sujeitos aos regimes de remuneração previstos nesta lei serão calculados e somando-se ao vencimento do cargo, o valor do adicional por tempo de serviço e a média do percentual a título das vantagens constantes dos artigos 5º, 6º e 7º, nos 9 (nove) meses que antecederam ao pedido” (grifei).

Forçoso reconhecer, frente ao disposto na norma legal sob enfoque, a pertinência do pleito dos ora apelantes.

Contudo, há que se notar que alguns dos autores — Vicente Bauer, Olivério Vieira Corte, Hercílio Vaz Viegas, Henrique de Arruda Ramos, Armando Viana Carneiro, Altir Weber de Mello, Jaime Mendes, José Rodrigues de Araújo, Hermes Justino Patrianova, Osmar Rodrigues de Araújo, Ulisses Dutra, Acymar Coaracy da Silva, Abelardo Coelho da Silva, Aldo Menezes d’Aquino, Waldemar da Costa, José Bento, Hipólito Jesuino Mafra, Lauro de Albuquerque Bello, Ivo Bandeira Corte, Waldir Freitas Jacques, Osmar Borges, Waldemar Bedushi e Braz Vieira — aposentaram-se antes da publicação da Lei n. 4.426/1970, e, “rege-se a aposentadoria pela lei vigente à época da sua concessão. Inaplicáveis, pois, os benefícios instituídos por lei nova aos que se inativaram antes da sua vigência, sem disposição legal expressa emprestando efeito retroativo.” (JC 55/122)” (fls. 432/433)

Nesse contexto, verifica-se que, consoante ressaltado pelo voto divergente, a hipótese dos autos se ajusta ao disposto no art. 515, § 3º, do CPC, porquanto versa sobre questão exclusivamente de direito, estando suficientemente madura para o julgamento do mérito.

Ante o exposto, voto com a divergência, não conhecendo do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial, calcado nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado:

“Prescrição intercorrente. Inocorrência.

Afastada a invocada prescrição intercorrente, pois a mesma ‘só se configura se o autor deixou de cumprir diligência indispensável ao andamento do feito’ (Apelação Cível n. 21.914, Relator Des. Hélio Mosimann), ao Tribunal é lícito examinar todo o mérito, ainda que não julgado por inteiro na instância inferior.

Administrativo. Fiscal de tributos. As retribuições pecuniárias **propter laborem** não se incorporam automaticamente ao vencimento, tampouco são auferidas na disponibilidade e aposentadoria, exceto, todavia, quando por liberalidade do legislador a lei expressamente o determina.

Rezando o art. 11 da Lei n. 4.426/1970, mantido pela Lei n. 5.806/1990, que vantagens de caráter nitidamente transitórias incorporam-se aos proventos da inatividade, nas devidas proporções, nada mais resta ao Judiciário do que deferir pretensão nesse sentido.” (Fl. 425)

O recorrente, Estado de Santa Catarina, buscando o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal, aponta violação dos arts. 3º do Decreto n. 4.597/1942 e 1º do Decreto n. 20.910/1932. Sustenta, também, não ter sido observado o disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil, bem como haver divergência jurisprudencial, na medida em que o acórdão recorrido, após ter afastado a prescrição, avançou no exame do mérito da demanda, com evidente supressão de instância.

O Relator, Ministro Fontes de Alencar, mantém a decisão atacada no tocante à prescrição intercorrente. Reforma-a, no entanto, por considerar inviável, no caso, o enfrentamento do mérito, com violação ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum**.

Após os votos dos Ministros Vicente Leal e Fernando Gonçalves divergindo parcialmente do Relator e concluindo pelo não-conhecimento do recurso, pedi vista para melhor exame da matéria referente à alegada afronta ao contido no artigo 515 do Código de Processo Civil.

Acompanho a divergência.

Embora não se possa falar em retroatividade da Lei n. 10.352/2001, que acrescentou parágrafo ao aludido preceito, possibilitando ao Tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, decidir desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, tenho que, em homenagem ao princípio da economia processual, seja essa a melhor solução a ser aplicada à espécie.

Como bem lembrou o Ministro Vicente Leal, a Corte Especial deste Tribunal, em decisão unânime, antes mesmo da referida modificação legislativa, firmou compreensão no sentido de que, afastada a prescrição reconhecida no primeiro grau, o Tribunal deve julgar o mérito da causa, se em condições de ser apreciado (REsp. n. 299.246/PE, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 20.05.2002).

Ante o exposto, pedindo vênia ao Ministro Fontes de Alencar, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 331.393 — SP (2001/0074604-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorridos: Ascensão Serapião Kouyomdjian e outro

Advogados: Paola Zanelato e outro

EMENTA

Recurso especial. Crimes contra o Sistema Financeiro. Artigo 17 da Lei n. 7.492/1986. Atipicidade. Inépcia da denúncia. Provimento.

1. Esta Corte Federal Superior firmou já entendimento no sentido de que o delito tipificado no artigo 17 da Lei n. 7.492/1986 é de mera conduta, restando configurado ainda que os recursos transferidos à empresa coligada sejam exclusivamente de propriedade da própria administradora, sem prejuízo aos consorciados.

2. “Não se há de declarar inepta a denúncia que expõe os fatos

criminosos, com suficiente circunstanciamento, de modo a ensejar o exercício do direito de defesa.” (HC n. 24.360/SP, da minha relatoria, in DJ de 10.03.2003)

3. Em não afastadas, de plano, a autoria dos fatos, a sua tipicidade e materialidade, deve a questão, por indubitado, ser decidida em momento próprio, qual seja, o da sentença penal, à luz de todos os elementos de convicção produzidos no desenrolar da instrução criminal, sendo, pois, de todo incabível a precipitação do desfecho do feito, à moda de absolvição sumária do acusado.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 25 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 02.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

“Penal e processo. Recurso em sentido estrito. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Rejeição de denúncia. Artigo 17, **caput**, da Lei n. 7.492/1986. Administradora de consórcios. Deferimento de empréstimo à coligada. Utilização de recursos próprios provenientes de taxa de administração. Definição jurídica de consórcio. Distinção de recursos próprios e recursos dos consorciados para efeito da tipicidade da conduta. Inteligência do conceito de instituição financeira para fins de enquadramento na Lei n. 7.492/1986. Captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros

de terceiros. Manifesta a atipicidade da conduta. Precedentes da egrégia Primeira Turma. Recurso improvido.

I - O consórcio é modalidade de autofinanciamento que se perfaz mediante as contribuições pagas por seus participantes adredemente pactuadas e administrado por uma gestora de negócios, estranhas à relação jurídica do autofinanciamento, e que exerce suas atividades mediante uma remuneração por seus serviços, também previamente ajustada denominada 'taxa de administração', podendo-se afirmar com segurança que nele há duas espécies de recursos: a) aquela proveniente das contribuições de seus participantes, os consorciados, ao fundo mútuo que constituíram: trata-se de propriedade exclusiva dos consorciados e sua única utilização possível é na aquisição do bem objeto do autofinanciamento; b) a outra advinda da taxa de administração que nada mais é do que a remuneração paga pelos consorciados à administradora; é com essa verba que a administradora realiza suas despesas e é dela também que aufero o lucro de sua atividade.

II - Dicotomia entre os recursos que circulam nos grupos de consórcios expressamente reconhecida pelo seu ente fiscalizador, o Banco Central do Brasil, que manda sejam contabilizados separadamente, do que se conclui que os valores relativos à taxa de administração pertencem à administradora do consórcio. Constituem-se em seus *recursos próprios*.

III - O artigo 1º da Lei n. 7.492/1986 é incisivo em conceituar instituição financeira, para efeitos penais, repita-se como a pessoa jurídica que tenha por atividade a captação ou a aplicação de recursos financeiros *de terceiros*, emergindo a relevância da definição de instituição financeira por constituir baliza para a compreensão das condutas incriminadas na dita lei, vinculando a tipicidade das operações financeiras nela descritas à *utilização de recursos financeiros de terceiros* obtidos no desempenho da atividade de captação e intermediação por elas desenvolvida.

IV - No que toca aos consórcios, o bem juridicamente protegido é a poupança dos consorciados, vale dizer, os recursos destinados à formação do fundo mútuo, cujo objetivo primário é a aquisição do bem autofinanciado, não abrangidos os recursos da taxa de administração, que constituem-se *recursos próprios* da administradora e, portanto, não albergados pelo tipo penal descrito no artigo 17 da Lei n. 7.492/1986.

V - As provas carreadas aos autos demonstram, de forma irretorquível, que a origem dos valores mutuados provinha da *receita com taxa de administração* de grupos de consórcios, conclusão essa da auditoria do Banco Central

do Brasil, inexistindo, portanto, dúvida qualquer de que o empréstimo realizado à coligada foi feito com *recursos próprios*, pelo que não há falar-se na ocorrência, sequer em tese, do crime capitulado no artigo 17 da Lei n. 7.492/1986. Precedentes nesta egrégia Primeira Turma.

VI - *Recurso improvido.*” (Fls. 1.039/1.040)

Divergência jurisprudencial e negativa de vigência ao artigo 17 da Lei n. 7.492/1986 fundam a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Pugna o *Parquet* recorrente no sentido de que “(...) seja reformado o v. acórdão de fls. 1.039/1.040, determinando o recebimento da exordial acusatória que, apta, atendeu aos requisitos do art. 43 do Código de Processo Penal.” (Fl. 1.059)

Recurso tempestivo (fl. 1.045), respondido (fls. 1.101/1.120) e admitido (fl. 1.122).

O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso, em parecer assim sumariado:

“Recurso especial. Recurso em sentido estrito. Não-recebimento de denúncia. Conduta atípica. Art. 17 da Lei n. 7.492/1986.

— A Lei n. 7.492/1986, ao proibir, em seu art. 17, os empréstimos entre empresas coligadas, não faz distinção quanto à origem dos recursos destinados a empréstimo, visando com isso garantir a solidez do Sistema Financeiro Nacional e vedar a atividade financeira marginal.

— Divergência jurisprudencial demonstrada, tendo o acórdão recorrido adotado entendimento colidente com os acórdãos paradigma.

Parecer pelo conhecimento e provimento.” (Fl. 1.131)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

“Penal e processo. Recurso em sentido estrito. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Rejeição de denúncia. Artigo 17, **caput**, da Lei n. 7.492/1986. Administradora de consórcios. Deferimento de empréstimo à coligada. Utilização de recursos próprios provenientes de taxa de administração. Definição jurídica de consórcio. Distinção de recursos próprios e

recursos dos consorciados para efeito da tipicidade da conduta. Inteligência do conceito de instituição financeira para fins de enquadramento na Lei n. 7.492/1986. Captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros. Manifesta a atipicidade da conduta. Precedentes da egrégia Primeira Turma. Recurso improvido.

I - O consórcio é modalidade de autofinanciamento que se perfaz mediante as contribuições pagas por seus participantes adremente pactuadas e administrado por uma gestora de negócios, estranhas à relação jurídica do autofinanciamento, e que exerce suas atividades mediante uma remuneração por seus serviços, também previamente ajustada denominada 'taxa de administração', podendo-se afirmar com segurança que nele há duas espécies de recursos: a) aquela proveniente das contribuições de seus participantes, os consorciados, ao fundo mútuo que constituíram: trata-se de propriedade exclusiva dos consorciados e sua única utilização possível é na aquisição do bem objeto do autofinanciamento; b) a outra advinda da taxa de administração que nada mais é do que a remuneração paga pelos consorciados à administradora; é com essa verba que a administradora realiza suas despesas e é dela também que aufero o lucro de sua atividade.

II - Dicotomia entre os recursos que circulam nos grupos de consórcios expressamente reconhecida pelo seu ente fiscalizador, o Banco Central do Brasil, que manda sejam contabilizados separadamente, do que se conclui que os valores relativos à taxa de administração pertencem à administradora do consórcio. Constituem-se em seus *recursos próprios*.

III - O artigo 1º da lei n. 7.492/1986 é incisivo em conceituar instituição financeira, para efeitos penais, repita-se como a pessoa jurídica que tenha por atividade a captação ou a aplicação de recursos financeiros de *terceiros*, emergindo a relevância da definição de instituição financeira por constituir baliza para a compreensão das condutas incriminadas na dita lei, vinculando a tipicidade das operações financeiras nela descritas à *utilização de recursos financeiros de terceiros* obtidos no desempenho da atividade de captação e intermediação por elas desenvolvida.

IV - No que toca aos consórcios, o bem juridicamente protegido é a poupança dos consorciados, vale dizer, os recursos destinados à formação do fundo mútuo, cujo objetivo primário é a aquisição do bem autofinanciado, não abrangidos os recursos da taxa de administração, que constituem-se *recursos próprios* da administradora e, portanto, não albergados pelo tipo penal descrito no artigo 17 da Lei n. 7.492/1986.

V - As provas carreadas aos autos demonstram, de forma irretorquível, que a origem dos valores mutuados provinha da *receita com taxa de administração* de grupos de consórcios, conclusão essa da auditoria do Banco Central do Brasil, inexistindo, portanto, dúvida qualquer de que o empréstimo realizado à coligada foi feito com *recursos próprios*, pelo que não há falar-se na ocorrência, sequer em tese, do crime capitulado no artigo 17 da Lei n. 7.492/1986. Precedentes nesta egrégia Primeira Turma.

VI - *Recurso improvido.*” (Fls. 1.039/1.040)

São estes os fundamentos do acórdão impugnado:

“(…)

A Justiça Pública ofereceu denúncia contra Ascensão Serapião Kouyomdjian e Henrique Abravanel, sob alegação de que no período de dezembro de 1989 a julho de 1991, na qualidade de administradores da Vimave — Administradora de Bens S/C Ltda, utilizaram-se de recursos de grupo de consórcios de veículos superavitários para entrega de bens em grupo de consórcio de motocicletas deficitário, a Vimave Motos Ltda. Segundo a exordial acusatória, conforme foi apurado em procedimento administrativo por auditores do Banco Central do Brasil, no período mencionado, foram formados 06 (seis) grupos de consórcios de motocicletas, nos quais foram entregues 416 (quatrocentos e dezesseis) bens, no valor total de R\$ 3.008.770,00, após o pagamento da primeira contribuição mensal, utilizando-se para tanto, recursos de grupos de automóveis em andamento.

(…)

A r. decisão de fls. 950 a 960 rejeitou a denúncia, com esteio no inciso I do artigo 43 do Código de Processo Penal, sob os seguintes fundamentos resumidos: a) o inquérito foi instaurado a requerimento do Procurador da República Dr. Ricardo Nahat, para apuração de eventuais crimes previstos no artigo 5º da Lei n. 7.492/1986 e, o Ministério Público Federal, não encontrando elementos indicadores da prática de tal delito, ofereceu denúncia por conduta subsumida no artigo 17 do mesmo diploma legal; b) no procedimento administrativo instaurado, embora a empresa Vimave tenha sido multada, *não se apurou a existência de qualquer prejuízo financeiro aos consorciados*; c) os empréstimos entre administradores de consórcios e suas empresas coligadas eram tolerados pela Receita Federal, órgão responsável por sua fiscalização até o ano de 1991, havendo mudança na orientação da Administração somente quando a fiscalização passou a ser feita pelo Banco Central do Brasil e, por tal razão, a orientação da

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há erro inevitável sobre a ilicitude do fato ou erro de proibição, excluindo a culpabilidade dos agentes e, d) *o fato é atípico, pois os valores mutuados referiam-se a recursos próprios da administradora de consórcios.*

(...)

Conclui-se, pois, sem nenhuma dúvida, que os valores relativos à taxa de administração pertencem à administradora do consórcio. Constituem-se em seus recursos próprios.

Essa distinção entre os proprietários, bem como a natureza jurídica dos recursos financeiros existentes nos consórcios é crucial para o julgamento do caso concreto, pois segundo a denúncia, a conduta pretensamente criminosa atribuída aos recorridos consiste no empréstimo que fizeram, na qualidade de diretores da Vimave — Administradora de Bens S/C Ltda, à empresa coligada, de recursos provenientes da taxa de administração auferida em grupos de consórcios por ela administrados, o que tipificaria o crime do artigo 17 da Lei n. 7.492/1986.

O legislador, ao editar a Lei n. 7.492/1986 para coibir as violações ao Sistema Financeiro, que passou a tipificar como crime, entendeu necessário, em primeiro lugar definir, para fins penais, o que é instituição financeira.

(...)

Em que pese a vastidão do conceito legal, o certo é que o dispositivo em apreço é incisivo em conceituar instituição financeira, para efeitos penais, repita-se, como a pessoa jurídica que tenha por atividade a captação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros.

(...)

A relevância da definição de instituição financeira está em constituir baliza para a compreensão das condutas incriminadas na lei, vinculando a tipicidade das operações financeiras nela descritas à utilização de recursos financeiros de terceiros obtidos no desempenho da atividade de captação e intermediação por elas desenvolvida.

No que toca aos consórcios, o bem juridicamente protegido é, portanto, a poupança dos consorciados, vale dizer, os recursos destinados à formação do fundo mútuo, cujo objetivo primário é a aquisição do bem autofinanciado.

São esse os recursos de terceiros, como relação à administração.

Não abrangem, como é curial, os recursos da taxa de administração,

que consoante vimos, constituem-se recursos próprios da administradora e, portanto, não abrangidos pelo tipo penal descrito no artigo 17 em comento.

As provas carreadas aos autos demonstram, de forma irretorquível, que a origem dos valores mutuados pela Vimave — Administradora de Bens S/C Ltda para a Vimave — Motos Ltda provinha da receita com taxa de administração de grupos de consórcios geridos pela primeira.

É essa a conclusão da auditoria do Banco Central do Brasil, que se estriba em levantamento realizado pela própria 'Vimave — Administradora de Bens S/C Ltda' por requisição do Bacen, constante de valores recebidos pela administradora a título de taxa de administração dos grupos superavitários e que foram direcionados, mediante empréstimo, aos grupos deficitários.

Não há, pois, qualquer dúvida de que o empréstimo realizado pela 'Vimave — Administradora de Bens S/C Ltda' à sua coligada, e aqui questionado, foi feito com recursos próprios.

Em conseqüência, por todo o exposto, não há que se falar na ocorrência, sequer em tese, do crime capitulado no artigo 17 da Lei n. 7.492/1986, na espécie.

(...)

Em resumo, a conduta atribuída aos recorridos pela denúncia não constitui o fato típico previsto no artigo 17 da Lei n. 7.492/1986.

Desta forma, nenhum reparo merece o **decisum** irresignado, pois de rigor a rejeição da denúncia ofertada com fulcro no inciso I do artigo 43 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, *nego provimento ao recurso.*" (Fls. 1.029/1.038 — nossos os grifos)

E este, o dispositivo da Lei n. 7.492/1986 apontado como violado:

"Art. 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas:

Pena — Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa."

E o acórdão o teria violado porque:

"(...)

Consta na denúncia (fls. 02/04) que, no período de dezembro de 1989 a julho de 1991, os denunciados, na qualidade de administradores da Vimave — Administradora e Bens S/C Ltda, utilizaram-se de recursos de grupo de consórcios de veículos superavitário (um montante correspondente ao valor atual de mais de 4 — quatro — milhões de reais aproximadamente) para entrega de bens em grupo de consórcio de motocicletas deficitário, a Vimave — Motos Ltda. A empresa administrada pelos acusados fez o levantamento das taxas de administração recebida pelo grupo superavitário (que emprestou recursos ao deficitário) e do grupo sem arrecadação suficiente (que recebeu o empréstimo). Assim, os denunciados, administradores da Vimave — Administradora de Bens S/C Ltda deferiram empréstimo à Vimave — Motos Ltda, sociedade controlada pela primeira.

Regularmente processada a ação penal, adveio a r. decisão monocrática às fls. 950/960, rejeitando a denúncia com fulcro no art. 43, inciso I, do Código de Processo Penal, por entender o juízo **a quo** que o fato narrado na exordial acusatória não constituiu crime.

(...)

No caso em tela, o v. acórdão ora guerreado, ao negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, houve por bem entender que não caracterizaria o delito previsto no artigo 17 da Lei n. 7.492/1986 o empréstimo entre empresas coligadas, desde que perfeitamente demonstrada a utilização de recursos próprios da mutuante. Ora, tal entendimento contraria, conforme se demonstrará nas razões do presente recurso, o dispositivo de lei federal que prevê como crime a efetivação de empréstimos entre empresas coligadas quando uma dessas empresas for pessoa jurídica que capte ou administre consórcio (art. 1º, inciso I, da Lei n. 7.492/1986), qual seja, o artigo 17 da Lei n. 7.492/1986, e ainda, contraria o entendimento jurisprudencial de outros Tribunais.

(...)

Ora, a Lei n. 7.492/1986 veda expressamente a realização de empréstimos entre empresas coligadas não fazendo qualquer distinção a respeito da origem dos recursos (se provenientes dos consorciados ou da empresa de consórcio), assim, em ambos os casos o empréstimo é considerado crime. No caso presente, em sede de recurso criminal, a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao recurso da acusação, mantendo a decisão de primeira instância no sentido de rejeitar a exordial acusatória, por considerar que, como os empréstimos foram realizados com recursos

provenientes da empresa de consórcio e não dos consorciados, a conduta dos acusados não caracterizaria o delito previsto no art. 17 da Lei n. 7.492/1986.

Note-se, entretanto, que tal decisão contraria claramente o disposto no artigo 17 da Lei n. 7.492/1986 bem como o entendimento jurisprudencial de outros Tribunais, conforme se verificará a seguir.

(...)

De outro lado, embora a atividade de autofinanciamento desenvolvida pelo sistema de consórcios não se configure atividade típica de instituição financeira, nada impede que esse sistema seja alcançado pelo sistema de equiparação, não fazendo o tipo penal qualquer diferenciação entre as espécies de operação efetivadas pelas empresas de consórcio o que nos leva a concluir que lhes é totalmente aplicável a proibição de efetivar contratos de mútuo com sociedades coligadas, conforme expressa disposição do artigo 17.

(...)

Afirmam os acusados, por outro lado, que o bem jurídico tutelado pelo artigo 17 seria, exclusivamente, os recursos dos consorciados e que, como os valores emprestados à sociedade coligada não pertenciam aos grupos de consórcios e sim à administradora (capital proveniente das taxas de administração), não incidiria a proibição descrita no referido artigo 17 (tese que o presente v. acórdão nos autos ratifica).

É de se observar, contudo, que a norma penal não faz qualquer tipo de distinção entre a natureza dos recursos objeto dos empréstimos vedando, em todo e qualquer caso, a realização de mútuo entre as empresas coligadas. Assim, toda argumentação contrária é totalmente descabida de fundamento legal.

Tratando-se de um crime de perigo presumido, que independe da efetiva produção de um dano material efetivo, a ameaça de ofensa se dirige também a outros bens e interesses como, por exemplo, a defesa do consumidor, a poupança popular. (...) É de se advertir ainda que, o bem jurídico tutelado pelo referido artigo 17 da Lei n. 7.492/1986 vai além da mera proteção ao patrimônio dos consorciados na medida em que pretende assegurar a própria solidez econômica e financeira dos componentes do Sistema Financeiro Nacional — entendido em sentido amplo, como mercado financeiro ou de capitais, abrangendo os seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer outro tipo de poupança —, tem-se que tal objeto jurídico é afetado ainda que no caso de exclusiva movimentação de recursos próprios, em virtude dos abalos que, potencial ou efetivamente, são capazes de produzir à credibilidade e ao equilíbrio do mesmo.

(...)

Ademais, como se depreende da análise dos autos, não há qualquer dúvida a respeito da materialidade e autoria delitivas. (...)

Assim, há no caso dos autos, fortes indícios de autoria e materialidade que justifiquem a propositura da ação penal, pelo que, não deveria ter sido a denúncia rejeitada.

Quanto ao argumento segundo o qual haveria inexistência do elemento subjetivo do tipo (*dolo*), considerando que desconheciam os acusados o caráter ilícito dos contratos de mútuo realizados, é de se consignar ainda que, se tal argumento fosse verdadeiro, ou seja, ainda que os acusados tivessem agido com ausência de *dolo* ou com erro acerca da ilicitude do fato, tais considerações demandariam produção de prova a serem realizadas no âmbito da instrução criminal, o que, diante à rejeição de denúncia e manifesto óbice a instauração do processo penal, não ocorreu. (...)

Ainda que se considere que os acusados agiram com erro a respeito da ilicitude de sua conduta ou, em outras palavras, erraram com relação à proibição a respeito da realização de empréstimos entre empresas coligadas, mesmo assim, faz-se necessário analisar, nos exatos termos do artigo 21, se o erro era evitável ou não. (...)

Pode-se vislumbrar pelo contato com os autos que tratam os ora recorridos de profissionais experientes, pois administravam mais de 6 (seis) grupos de consórcios apenas referindo-se a data dos fatos imputada na denúncia (dezembro de 1989 a julho de 1991), assim, como ‘profissionais’ da área de consórcio de longa data, presume-se pelo menos **juris tantum** que tinham o dever de se informar a respeito da legislação pertinente para que não incorressem na prática de ilícitos administrativos ou mesmo criminais. Portanto, não há como se considerar que o erro dos acusados, se é que houve algum tipo de erro, como sendo inevitável, já que era perfeitamente possível que se informassem a respeito de uma legislação vigente desde 1986. Ademais, os acusados encontram-se muito bem assessorados por técnicos e advogados conhecedores da lei, como se observa pelo seu trabalho neste processo, não sendo razoável falar-se em desconhecimento invencível do caráter criminoso do fato.

Portanto, ficou evidenciada a violação ao artigo 17 da Lei n. 7.492/1986. (...)

Note-se que as situações descritas em ambos os casos são exatamente as mesmas, ou seja, o acórdão do egrégio Superior Tribunal de Justiça trata de empréstimos realizados entre empresas coligadas, com recursos próprios da

empresa de consórcio, e não dos consorciados e, no entanto, a colenda Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu de forma absolutamente contrária em relação a esse julgado do Superior Tribunal de Justiça e, enfatize-se, em casos absolutamente iguais, caracterizando a divergência jurisprudencial a ensejar a propositura deste recurso especial (acosta-se o citado julgado como doc. 1 ao presente recurso especial).

(...)” (fls. 1.046/1.057).

Daí por que pugna o *Parquet* recorrente, ao final, no sentido de que “(...) seja reformado o v. acórdão de fls. 1.039/1.040, determinando o recebimento da exordial acusatória que, apta, atendeu aos requisitos do art. 43 do Código de Processo Penal.” (Fl. 1.059)

A jurisprudência desta Corte Federal Superior firmou já entendimento no sentido de que o delito tipificado no artigo 17 da Lei n. 7.492/1986 é de mera conduta, restando configurado ainda que os recursos transferidos à empresa coligada sejam exclusivamente de propriedade da própria administradora, sem prejuízo aos consorciados.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Penal e Processo Penal. Crime contra o Sistema Financeiro. Art. 17, **caput**, da Lei n. 7.492/1986. Crime de mera conduta. Inexigibilidade de que os recursos transferidos da empresa controladora à controlada pertençam a terceiros. Precedentes.

‘O **caput** do art. 17 da Lei n. 7.492/1986, não prevê, como elemento do tipo, que os valores transferidos de uma sociedade para a outra pertençam aos consorciados. O crime é de mera conduta, isto é, o simples fato de o gerente deferir o empréstimo já configura o delito.’

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 313.452/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 26.08.2002).

“Penal. Recurso especial. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional (art. 17 da Lei n. 7.492/1986). Empréstimo.

Em sede do art. 17 da Lei n. 7.492/1986 é indiferente que os recursos destinados ao empréstimo sejam de propriedade da própria administradora ou dos consorciados visto que a norma busca velar pela higidez do Sistema Financeiro Nacional e vedar atividade financeira marginal, garantindo, desta forma, a própria intangibilidade do capital do consórcio e não apenas do fundo mútuo constituído pelas prestações dos consorciados.

Recurso provido.” (REsp n. 215.393/SP, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 18.10.1999).

“RHC — Consórcio: Empréstimos a empresas coligadas — Delito em tese — Denúncia pelo art. 17 da lei n. 7.492/1986 — Prescindibilidade de procedimento administrativo ou inquérito policial — Crime societário — Desnecessidade da individualização da conduta — Ausência de dolo, ou origem do dinheiro. Impossibilidade de exame.

1. O empréstimo efetuado por administradora de consórcio, a empresas coligadas, em tese, constitui a figura delituosa prevista no art. 17 da Lei n. 7.492/1986, sendo inexigível, para oferecimento da peça acusatória, prévio processo administrativo ou inquérito policial.

2. Não é inepta a denúncia que descreve, adequadamente, a conduta delituosa e os seus autores, sendo desnecessária, nos chamados ‘crimes societários’, a descrição individualizada dos atos atribuíveis a cada denunciado, o que melhor será apurado no decorrer da fase instrutória. Precedentes STF e STJ.

3. Não é possível perquirir, no âmbito angusto do *writ*, quanto à existência de dolo, ou da origem do dinheiro mutuado, matéria que deve ser apreciada nos autos principais, quando da decisão definitiva.

4. Recurso improvido.” (RHC n. 6.265/SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, *in* DJ de 18.05.1998).

“Penal. Processual. Constrangimento ilegal. Falta de justa causa. Conduta atípica. Art. 17 da Lei n. 7.492/1986. **Habeas corpus**.

1. Sendo equiparadas a administradora de consórcio e a instituição financeira definida no art. 1º da Lei n. 7.492/1986, e diante da celebração do indevido contrato de mútuo entre a referida administradora e empresas a ela coligada, configurada está a conduta típica.

2. O crime de mera conduta, caso dos autos, não exige para a sua consumação, a ocorrência de prejuízo aos consorciados.

3. A alegação de erro de tipo ou erro de proibição escapa da análise por este *writ*, para que não se configure a antecipação de julgamento da lide.

4. Pedido conhecido mas indeferido.” (HC n. 5.354/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ de 08.09.1997)

“RHC — Recebimento de denúncia — Crime em tese — Art. 17 da Lei n. 7.492/1986 — Recurso improvido.

— Se a denúncia imputa fato que, em tese, constitui crime (art. 17 da Lei n. 7.492/1986), indicada a autoria, documentalmente, bem como a materialidade do ilícito, não há se falar em falta de justa causa para o trancamento da ação penal.

— A falta de atipicidade na conduta do paciente, somente é de ser admitida no restrito âmbito do **habeas corpus** se de forma incontestada, independentemente de apreciação de provas, não ficasse configurada a participação delituosa que se lhe imputa.

— Recurso a que se nega provimento.” (RHC n. 5.390/SP, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, **in** DJ de 05.08.1996).

Note-se, outrossim, que a denúncia, à luz do disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do imputado ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.

Isto porque, sendo a denúncia peça de imputação de fatos criminosos visando à imposição de sanção penal ao seu autor, deve, em obséquio aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ajustar-se aos imperativos da certeza, clareza e precisão.

De tanto resulta, não se discute, que, em não atendendo ao estatuto de sua validade, deve ser declarada nula a denúncia.

In casu, lê-se na acusatória inicial, **verbis**:

“No período de dezembro de 1989 a julho de 1991, Ascensão Serapião Kouyomdjian e Henrique Abravanel, administradores da ‘Vimave — Administradora de Bens S/C Ltda’, utilizaram-se de recursos de grupo de consórcio de veículos superavitário para entrega de bens em grupo de consórcio de motocicletas deficitário, a ‘Vimave — Motos Ltda’, fato apurado no Processo Administrativo n. 94000339446 (fls. 07/95), cuja decisão encontra-se acostada aos autos às fls. 792/796.

Conforme foi apurado na Verificação Especial procedida na empresa, pelos auditores do Bacen, com data-base em 29.02.1992, no período supramencionado foram formados 06 (seis) grupos de consórcio de motocicletas (145, 159, 160, 161, 167 e 172), sendo entregues 416 bens no valor total de Cr\$ 3.008.770 mil, após o pagamento da primeira contribuição mensal, utilizando-se para tal de recursos de grupos de automóveis em andamento na época.

A ‘Vimave — Administradora de Bens S/C Ltda’ fez o levantamento das taxas de administração recebida do grupo superavitário, que emprestou recursos ao deficitário, e do grupo sem arrecadação suficiente, que recebeu o em-

préstimo (fls. 285/289).

Desta forma, Ascensão Serapião Kouyomdjian e Henrique Abravanel, na qualidade de administradores da ‘Vimave — Administradora de Bens S/C Ltda’ deferiram empréstimo à ‘Vimave — Motos Ltda’, sociedade controlada pela primeira.

Diante do exposto, o Ministério Público Federal denuncia a Vossa Excelência Ascensão Serapião Kouyomdjian e Henrique Abravanel, como incurso nas penas do artigo 17 da Lei n. 7.492/1986, combinado com o artigo 29 do Código Penal. E, recebida e atuada a presente, requer o Ministério Público Federal seja ordenada a citação do acusado para interrogatório e acompanhamento dos demais atos processuais, até o julgamento e condenação, com a oitiva, oportunamente, da testemunha abaixo indicada.” (Fls. 2/4)

A denúncia, assim, não se oferece desajustada à lei, nela se expondo, como se expuseram, os fatos criminosos, com suficiente circunstanciamento, de modo a ensejar o exercício do direito de defesa.

Por outro lado, tal como descritos os fatos imputados ao paciente, não há falar em inexistência de tipicidade penal subjetiva e, de qualquer modo, como é da natureza da questão, haveria de se examinar o conjunto da prova, de todo incabível no âmbito do recurso especial, a teor do que dispõe o Enunciado n. 7 da súmula desta Corte Federal Superior.

Com efeito, em não afastadas, de plano, a autoria dos fatos, a sua tipicidade e materialidade, deve a questão, por indutivo, ser decidida em momento próprio, qual seja, o da sentença penal, à luz de todos os elementos de convicção produzidos no desenrolar da instrução criminal, sendo, pois, de todo incabível a precipitação do desfecho do feito, à moda de absolvição sumária do acusado.

Esse, a propósito, o remansoso entendimento dos Tribunais Superiores, incluídamente do Pretório excelso:

“**Habeas corpus**. 2. Pretendido trancamento de ação penal, por falta de justa causa. 3. Não é possível, em **habeas corpus**, reexaminar os fatos e as provas, desde logo, indicadas na denúncia, que não se entremostra inadequada, sem qualquer juízo aqui a formular-se sobre o mérito da acusação, matéria que será objeto da decisão final, após a instrução do feito. 4. **Habeas corpus** indeferido.” (HC n. 81.488/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, in DJ de 1ª.03.2002).

“**Habeas corpus**. Penal. Difamação. Ofensa irrogada a Juiz de Direito. Crime em tese. Alegação de ausência de justa causa: improcedên-

cia. Advogado. Inviolabilidade.

1. Constitui crime, em tese, a imputação, dissociada da discussão da causa, dirigida a Juiz de Direito que determinou a extração de peças para a instrução de inquérito policial visando apurar ilícito penal.

2. Não é absoluta a inviolabilidade do advogado por atos e manifestações no exercício da profissão, prevista no artigo 133 da Constituição Federal.

3. A imunidade de que trata o artigo 142, I, do Código Penal, não abrange as ofensas irrogadas ao juiz do processo.

4. O reconhecimento de justa causa para o trancamento da ação penal, por atipicidade do fato imputado, requer o exame da matéria fático-probatória, providência inviável em **habeas corpus**.

5. Precedentes.

Habeas corpus indeferido.” (HC n. 80.881/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ de 24.08.2001).

“Processo Penal — Denúncia caluniosa — Trancamento da ação penal — Verificação da intenção dos pacientes — Impossibilidade pela via escolhida — Necessidade de profundo exame de provas.

— O trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, somente é possível, conforme entendimento desta Corte e do Pretório excelso, quando prontamente desponta a inocência do acusado ou, atipicidade da conduta, ou a extinção da punibilidade, circunstâncias que não são evidenciadas na hipótese.

— Recurso desprovido.” (RHC n. 10.941/MG, Relator Ministro Jorge Scartezini, in DJ de 15.04.2002).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, determinar o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 332.182 — RS (2001/0085861-6)

Relator: Ministro Vicente Leal

Relator p/ o acórdão: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS

Representada por: Advocacia Geral da União

Recorrido: Nelson da Silva Porto

Advogados: Paulo Eduardo Forster e outro

EMENTA

Professor universitário. Gratificação correspondente ao título de doutor.

— Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça.

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por maioria, não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro Fontes de Alencar, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Fernando Gonçalves. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Hamilton Carvalhido. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator p/ o acórdão

DJ de 1ª.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Proposta ação de rito ordinário por professor orientador do Curso de Pós-Graduação em Medicina contra a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, postulando o reconhecimento do direito à percepção da denominada Gratificação de Doutorado, nos termos do Decreto n. 94.664/1987, o pleito foi julgado improcedente em primeiro grau (fls. 168/176).

Proclamou o juízo monocrático a impossibilidade de concessão do acréscimo pleiteado ao autor, tendo em vista não possuir este os títulos formais de Doutor ou Livre-Docente, previstos em lei como requisitos para o pagamento da gratificação.

Em sede de apelação, a egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, reformou o **decisum** para julgar o pleito procedente.

Asseverou o órgão julgador **a quo**, naquela oportunidade, que a gratificação de doutorado visa remunerar uma especial habilitação de seus titulares, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, na medida em que esta autorização pressupõe reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado (fls. 193/200).

Irresignada, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul interpõe o presente recurso especial, com suporte na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando que o acórdão em destaque teria violado o disposto no artigo 31, § 3º, alínea **a**, do Decreto n. 94.664/1987 e artigo 3º da Lei n. 7.596/1987.

Sustenta, em síntese, que o recorrido não faz jus à Gratificação de Doutorado uma vez que esta somente pode ser deferida aos integrantes da carreira de magistrário superior detentores da titulação de Doutor ou Livre-Docente (fls. 203/217).

Apresentadas as contra-razões (fls. 223/238) e admitido o recurso na origem (fl. 240), ascenderam os autos a esta colenda Corte.

É o relatório.

EMENTA

Administrativo. Professor universitário. Gratificação de Doutorado. Decreto n. 94.664/1987. Requisitos.

— A denominada Gratificação de Doutorado não pode ser concedida a quem não possua os requisitos para sua percepção, inexistindo previsão no sentido de que título equivalente ao de *doutor* possa ensejar a percepção da aludida vantagem.

— A lei regente da matéria restringiu a concessão da vantagem pecuniária somente aos doutores e livres docentes, sendo incabível sua extensão aos professores equiparados a tais tão-somente para fins de credenciamento dos curso de pós-graduação.

— Recurso especial conhecido.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como salientado no relatório, no presente recurso especial postula-se a reforma do aresto que determinou pagamento da denominada “Gratificação de Doutorado” a professor universitário que não possui título formal de *doutor* ou *Livre-Docente*.

O Tribunal **a quo** proclamou que a gratificação em tela deve ser paga ao autor tendo em vista que o mesmo possui notória especialização e exerce idêntica

atividade à de professores com título de *doutor* ou *livre-docente*.

Sustenta a Universidade do Rio Grande do Sul, em suas razões recursais, que a melhor exegese dos dispositivos de lei federal que trata da questão impõem que a *Gratificação de Doutorado* não pode ser deferida a quem não possua os requisitos para sua percepção, inexistindo previsão no sentido de que título equivalente ao de *doutor* possa ensejar a concessão da aludida verba.

Tenho que o recurso merece prosperar.

Para uma melhor compreensão da controvérsia, analise-se o repertório normativo que disciplina a espécie.

Como se vê do texto do Decreto n. 94.664/1987, a vantagem em tela foi assegurada aos professores integrantes da carreira de magistério superior que possuam a titulação de *doutor* ou de *livre docente*.

A propósito, assim estatui seu artigo 31, parágrafo 3º, **in verbis**:

“Art. 31 (...)”

§ 3º O vencimento e o salário dos integrantes da carreira do Magistério Superior que possuem titulação é acrescido:

a) de 25% (vinte e cinco por cento), para os detentores de título de doutor ou de livre-docente;”

À luz desse preceito, é extrema de dúvidas que o legislador ordinário, ao conferir o acréscimo em tela, determinou de forma expressa que este seria devido aos professores que possuam o título de *doutor* ou de *livre-docente*.

In casu, o autor não detém qualquer dos títulos exigidos pela norma em análise. Nesse ponto, ressalte-se trecho da sentença monocrática, **verbis**:

“O autor, inequivocamente, não possui os títulos formais de doutor ou de livre-docente. Em que pese sua inegável qualificação profissional, jamais teve outorgadas tais titulações, alegado que a teria recebido, ‘por equivalência’.

Entretanto, tenho que aqueles atos do Conselho Federal de Educação não têm o condão de atribuir-lhe o título de Doutor. Com efeito, tanto o Parecer n. 77/1969, quanto a Resolução n. 05/1983 tratam das normas de funcionamento e de credenciamento dos cursos de pós-graduação. Em nenhum momento trataram aqueles atos administrativos da concessão de titulação de formação acadêmica, tendo, ao contrário, apenas a dispensado em casos como do autor, para os fins de possibilitar o credenciamento dos cursos de pós-graduação e autorização para o exercício do magistério àqueles respectivos profissionais do ensino (...)

Portanto, o fato de ter o Conselho Federal de Educação autorizado o autor a ministrar aulas no curso de pós-graduação em medicina, ainda que não possuindo formação acadêmica de Doutorado, não pode ser confundido com a concessão da tal grau por simples edição de ato administrativo, sob pena de desvirtuar-se as finalidades daquele.” (Fls. 171/173)

Ora, dentro desse contexto, é de se reconhecer que o legislador pátrio restringiu a concessão da vantagem pecuniária somente aos *doutores e livres-docentes*, sendo incabível sua extensão aos professores equiparados a tais tão-somente para fins de credenciamento dos cursos de pós-graduação.

Neste sentido, ressalte-se o seguinte precedente:

“Administrativo. Mandado de segurança. Professor universitário. Gratificação de Doutorado. Supressão. Decreto n. 94.664/1987.

1. O Decreto n. 94.664/1987, art. 31, § 3º, **a**, concede um acréscimo salarial de 25% aos integrantes da carreira do magistério superior, se detentor de título de doutor ou livre-docente.

2. Qualquer concessão feita por órgão administrativo, em caráter excepcional, ao professor universitário, equiparando-o ao detentor de curso de doutorado e permitindo-o ministrar aulas em curso de pós-graduação, não tem o condão de suprir as exigências legais para o recebimento da referida gratificação.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 95.250/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, **in** DJ de 1ª .02.1999).

Em face dessas considerações, tenho que o acórdão recorrido não aplicou o melhor direito à espécie, o que impõe sua reforma.

Isto posto, conheço do recurso especial para julgar a demanda improcedente, restabelecendo a sentença monocrática em sua totalidade.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, o Sr. Ministro-Relator conheceu do recurso para julgar a demanda improcedente, restabelecendo, assim, a sentença monocrática em sua totalidade.

O que se pedia, nessa ação que foi julgada improcedente em primeiro grau, era a aplicação ao autor, ora recorrido, da gratificação correspondente ao título de doutor. A Universidade pugnou pela não-aplicação dessa gratificação ao autor da

ação por considerar que não se poderia dar o título de doutor a ele.

Ao que me foi dado verificar, ele não está pleiteando o título de doutor. O que ele quer é a mera gratificação, porque a Universidade do Rio Grande do Sul, com a participação dessa pessoa, conseguiu ter reconhecido o seu curso de pós-graduação, primeiro, em nível de mestrado e, depois, em nível de doutorado. Somente pode ser reconhecido um curso de pós-graduação desse jaez se o seu corpo docente for titulado ou se, pelo seu notório conhecimento específico, isso corresponder ao grau de doutor, que foi o caso.

Esse senhor está aqui e ali, nos pedidos de credenciamento e de recredenciamento do curso de pós-graduação, integrando o seu corpo docente. Só doutor faz doutor, salvo se o professor tiver a qualificação que corresponde a doutor e que chamaram de doutor por equivalência.

O que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região lhe deu não foi o título de doutor, e, sim, a gratificação a que faz jus o doutor, porque esse cidadão, ainda que não fosse doutor, e não o é, pela sua qualificação, igualou-se a tal.

Ainda que assim não fosse, há de se considerar que o acórdão do Rio Grande do Sul tem fundamentos que não foram enfrentados pelo recurso.

O acórdão atacado expõe na ementa o seguinte:

“Constitucional. Administrativo. Magistério superior. Gratificação de doutorado.

Supressão. Leis ns. 6.182/1972, 7.596/1987 e Decreto n. 94.664/1987.

1. A exegese mais adequada a ser dada à legislação reguladora da matéria (Leis ns. 6.182/1972, o art. 3º da 7.596/1987 e o art. 31, § 3º, letra a, do Decreto n. 94.664/1987) é aquela que reconhece que a vantagem pecuniária por ela concedida visa remunerar uma especial habilitação que autorize a presunção de uma maior perfeição técnica do serviço, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, porque a autorização corresponde ao reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado” (fl. 195).

A não ser assim, estaria havendo uma exploração do cabedal intelectual do professor pela Universidade. Como não tem doutorado, esse professor, que não é doutor, tem qualificação correspondente. Então, ele a integra, reconheceu-se o curso, mas não se pode dizer que ele não tem o curso de doutor e que, por isso, não receberá a gratificação. Isso seria uma usurpação do capital intelectual do docente.

No caso concreto, esse homem recebia essa gratificação e, em um dado mo-

mento, a Universidade a tirou. Por isso, também, o acórdão tem fundamento no art. 37, inciso XV, da Constituição de 1988, que dispõe sobre a irredutibilidade de vencimentos. Tanto é assim que o recurso especial reconhece esse aspecto de constitucionalidade e diz, ao final: "... para dar uma interpretação correta às leis tais bem como ao inciso V do art. 37 da Constituição."

O próprio recorrente reconhece a aplicação, pela Corte gaúcha, do art. 37 da Constituição. No entanto, não há recurso extraordinário, o que, por si só, inviabiliza o conhecimento deste recurso especial na forma da nossa legislação.

Por isso, rogo todas as vênias ao eminente Ministro-Relator e não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Sr. Presidente, ouvi atentamente o voto-vista e tenho um feito semelhante com a mesma compreensão do Ministro Fontes de Alencar. Nós, que o conhecemos, sabemos bem que S. Ex^a. colocou toda a sua sensibilidade, todo o seu lado humano de jurista na interpretação, não que o Ministro Vicente Leal não o tenha feito, mas o Ministro Fontes de Alencar procurou ver a situação específica do caso. Parece-me, segundo o Ministro Vicente Leal referiu-se na sessão passada ou na sessão do julgamento, que havia um precedente da Quinta Turma.

Pedindo vênias ao Ministro Vicente Leal, acompanho a divergência, não conhecendo do recurso especial.

COMPLEMENTAÇÃO DE QUÓRUM

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhores Ministros, recurso especial interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"Administrativo. Magistério superior. 'Gratificação de Doutorado'. Concessão.

1. Segundo precedentes desta Corte, a exegese adequada a ser dada à legislação reguladora da matéria (art. 31, § 3º, letra **a** do Decreto n. 94.664/1987 e art. 1º, § 1º, letra **a**, número 1 da Lei n. 8.243/1991) é a que reconhece que a vantagem (adicional de função) por ela concedida visa remunerar uma especial habilitação de seus titulares, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, porque a autorização pressupõe reconhecimento da existência de um grau de excelên-

cia que merece ser gratificado.

2. Sentença reformada para conceder ao apelante a vantagem pleiteada, com a incidência de correção monetária, juros de mora e reflexos legais.” (Fl. 200)

A insurgência está fundada na violação do artigo 31, parágrafo 3º, alínea a, do Decreto n. 94.664/1987, cujos termos são os seguintes:

“§ 3º O vencimento e o salário dos integrantes da carreira do Magistério Superior que possuem titulação é acrescido:

a) de 25% (vinte e cinco por cento), para os detentores de título de doutor ou de livre-docente.”

E do artigo 3º da Lei n. 7.596/1987, **verbis**:

“Art. 3º As Universidades e demais instituições federais de ensino superior, estruturadas sob a forma de autarquia ou de fundação pública, terão um Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para o pessoal docente e para os servidores técnicos e administrativos, aprovado, em regulamento, pelo Poder Executivo, assegurada a observância do princípio da isonomia salarial e a conformidade de critérios tanto para ingresso mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, quanto para a promoção e ascensão funcional, com valorização do desempenho e da titulação do servidor.”

E os teria violado, porque, como se recolhe das próprias razões recursais, o recorrido não é portador de qualquer título de doutor ou equivalente e a gratificação em questão foi instituída somente para os docentes que possuam o título de doutorado ou de livre-docente, sendo impossível sua interpretação extensiva.

O recorrido apresentou contra-razões, em que sustenta que não pretende seja-lhe conferido, via judicial, o título de doutor, porque já reconhecido pelo Conselho Federal de Educação, por equivalência, o título, mas tão-somente a gratificação em apreço.

O eminente Ministro Vicente Leal, Relator, proferiu voto conhecendo do recurso especial, para restabelecer a sentença monocrática.

O eminente Ministro Fontes de Alencar pediu vista e, na sessão de 16 de outubro de 2001, proferiu voto não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Paulo Galloti.

Os autos vieram-me conclusos para composição de **quorum**.

A questão em deslinde está na percepção de gratificação de doutorado

por docente em curso de pós-graduação em Universidade, que não possui a titulação exigida.

Preceituam os artigos 31, parágrafo 3º, alínea **a**, do Decreto n. 94.664/1987 e o 3º da Lei n. 7.596/1987:

“§ 3º O vencimento e o salário dos integrantes da carreira do Magistério Superior *que possuïrem titulaçaõ é acrescïdo*:

a) de 25% (vinte e cinco por cento), para os detentores de título de doutor ou de livre-docente.”

“Art. 3º As Universidades e demais instituições federais de ensino superior, estruturadas sob a forma de autarquia ou de fundação pública, terão um Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para o pessoal docente e para os servidores técnicos e administrativos, aprovado, em regulamento, pelo Poder Executivo, assegurada a observância do princípio da isonomia salarial e a conformidade de critérios tanto para ingresso mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, quanto para a promoção e ascensão funcional, *com valorizaçaõ do desempenho e da titulaçaõ do servidor*.” (Nos- sos os grifos).

Tem-se, desse modo, que o Direito aplicável à espécie visou incentivar o servidor à obtenção da titulação e valorizar o seu desempenho, cumulativamente.

Daí por que o acréscimo remuneratório em questão somente é devido aos que possuem título de doutor ou de livre-docente.

Na espécie, embora o recorrido seja docente no curso de pós-graduação na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, é indubitoso que *não possui o título de doutor ou de livre-docente*.

E, não possuindo o título em referência, conseqüentemente, o recorrido não possui direito à percepção do adicional instituído para os integrantes do Magistério Superior que possuam titulação específica.

Acrescente-se, ainda, que as normas que instituem benefícios aos servidores públicos devem ser interpretadas restritivamente, pelo que não é permitido ao Poder Público ampliar o sentido do Decreto n. 94.664/1987 para conferir o adicional aos docentes que, à míngua da titulação exigida, possuem tão-somente “reconhecimento de capacidade técnica e intelectual para agir no referido curso de pós-graduação” (fl. 236).

Demais, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, conceder benefício ou vantagem pecuniária a servidor público, sem respaldo em lei.

Esta Corte Superior já manifestou-se sobre a questão, valendo invocar, a propósito, o seguinte precedente jurisprudencial:

“Administrativo. Mandado de segurança. Professor universitário. Gratificação de Doutorado. Supressão. Decreto n. 94.664/1987.

1. O Decreto n. 94.664/1987, art. 31, § 3º, **a**, concede um acréscimo salarial de 25% aos integrantes da carreira do magistério superior, se detentor de título de doutor ou livre-docente.

2. Qualquer concessão feita por órgão administrativo, em caráter excepcional, ao professor universitário, equiparando-o ao detentor de curso de doutorado e permitindo-o ministrar aulas em curso de pós-graduação, não tem o condão de suprir as exigências legais para o recebimento da referida gratificação.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 95.250/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ de 10.02.1999).

E, ainda: REsp n. 172.957/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ de 10.05.1999.

Pelo exposto, acompanho o eminente Ministro-Relator.

É o voto.

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que guarda a seguinte ementa:

“Administrativo. Magistério superior. Gratificação de Doutorado. Concessão.

1. Segundo precedentes desta Corte, a exegese adequada a ser dada à legislação reguladora da matéria (art. 31, § 3º, letra **a** do Decreto n. 94.664/1987 e art. 1º, § 1º, letra **a**, número 1 da Lei n. 8.243/1991) é a que reconhece que a vantagem (adicional de função) por ela concedida visa remunerar uma especial habilitação de seus titulares, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, porque a autorização pressupõe reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado.

2. Sentença reformada para conceder ao apelante a vantagem pleiteada, com a incidência de correção monetária, juros de mora e reflexos legais.” (Fl. 200)

Aduz a recorrente violação ao art. 31, § 3º, alínea **a**, do Decreto n. 94.664/1987.

Após voto do Ministro-Relator, conhecendo do recurso para restabelecer a r. sentença monocrática; voto-vista do Ministro Fontes de Alencar não conhecendo do recurso; voto do Ministro Gallotti também nesse sentido e do Ministro Hamilton Carvalhido acompanhando o Relator, vieram-me os autos conclusos para desempate.

Peço vênua ao eminente Relator para acompanhar a divergência.

Com efeito, o julgado recorrido está assim fundamentado, **verbis**:

“A matéria não é nova no âmbito desta Corte, já tendo esta Terceira Turma se manifestado nos seguintes termos:

‘Constitucional. Administrativo. Magistério superior. Gratificação de Doutorado. Supressão. Leis ns. 6.182/1972, 7.596/1987 e Decreto n. 94.664/1987’.

1. A exegese mais adequada a ser dada à legislação reguladora da matéria (Leis ns. 6.182/1972, o art. 3º da 7.596/1987 e o art. 31, § 3º, letra **a**, do Decreto n. 94.664/1987) é aquela que reconhece que a vantagem pecuniária por ela concedida visa remunerar uma especial habilitação que autorize a presunção de uma maior perfeição técnica do serviço, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, porque a autorização corresponde ao reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado.

2. Gratificação concedida aos impetrantes por vários anos, sem solução de continuidade, constitui acréscimo salarial, que não pode ser suprimido sem ofensa ao art. 37, inciso XV, da CF/1988.” (AC n. 94.04.54575-9/RS, Relatora juíza Luíza Dias Cassales, Terceira Turma, DJ (2), de 17.09.1997, p. 75.075).

Do corpo do voto da eminente juíza Relatora, colho o seguinte excerto que, com precisão, dá o fundamento para o acolhimento do feito:

‘Gize-se que a posição do Conselho Federal de Educação, em 1983, quando editou a Resolução n. 05, de 10 de março de 1983, continuou a mesma já manifestada no Parecer n. 77/1969, o que se constata pelas disposições contidas no art. 7º da referida Resolução n. 05-1983, que assim dispõe:

‘Art. 7º Aos docentes do curso de pós-graduação exigir-se-á exercício de atividade criadora, demonstrada pela produção de trabalhos originais

de valor comprovado em sua área de atuação e formação acadêmica adequada, representado pelo título de Doutor ou *equivalente*'. (Grifei)

(...)

Como a legislação editada pelo próprio Conselho Federal de Educação diz que só doutores ou equiparados podem formar mestres e doutores, logo — a conclusão lógica que dessas premissas se extrai — todos os professores que não possuíam o diploma de doutores constantes da nominata enviada pela UFRGS para fins de credenciamento ou recredenciamento do aludido curso de pós-graduação, por seus títulos, trabalhos de pesquisa, estudos especializados no Brasil e no exterior, foram considerados equiparados aos portadores do referido diploma. Afronta ao pensamento lógico e às noções básicas de justiça o entendimento de que essa equiparação foi apenas para o árduo trabalho de formação de mestres e doutores, mas não para fins de remuneração. Afinal esses professores não podem ser equiparados aos filósofos gregos que vencidos e aprisionados pelos romanos nas guerras que submeteram as cidades-estados gregas, foram reduzidos à escravidão e, como escravos, eram utilizados como preceptores do patriciado romano que viria, em curto prazo, formar a elite governante do Império e, mesmo assim, continuavam na condição de escravos. Ao reconhecer nos apelados, apesar de não portadores do diploma de doutor, a capacidade científica e moral para formar os mestres e doutores postos a seus cuidados, destinados a constituírem a elite intelectual da nação, e não lhes conceder as vantagens pecuniárias decorrentes (não do título porque esse se não for utilizado satisfatoriamente não passará de mero pedaço de papel) da atividade docente formadora de profissionais de alto nível, estaria o legislador... ensinando que mais vale o título do que o saber e que é moral e legalmente permitido remunerar de forma diferenciada trabalhos da mesma qualidade e proficiência, por questões meramente formais.” (Fls. 195/196)

(...)

“Face ao exposto, dou provimento à apelação para condenar a apelada ao pagamento do adicional de doutorado ao autor, desde quando se tornou devido, nos termos da alínea **a** do § 3º do art. 31 do Decreto n. 94.664/1987 e, a partir de setembro de 1991, nos termos da alínea **a** do § 1º do art. 1º da Lei n. 8.243/1991, c.c. o seu art. 5º, com reflexos nas gratificações, adicionais, férias, 13º salário, devendo os valores apurados serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 6% ao ano, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, observando-se, todavia, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.” (Fl. 198)

Consoante se depreende do excerto transcrito, fundando-se o acórdão atacado em fundamentos constitucional e infraconstitucional (art. 37, inciso XV, da Constituição Federal e § 3º do art. 31 do Decreto n. 94.664/1987), capazes, cada um, isoladamente, para mantê-lo, e, somando a isso, o fato de que, da leitura dos autos, não se encontra a interposição de recurso extraordinário, é inadmissível o recurso especial, consoante assentado no voto do Ministro Fontes de Alencar, incidindo, à espécie, o verbete da Súmula n. 126, **litteris**:

“É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 439.577 — RJ (2002/0068476-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrida: Denise Ferreira da Rocha Azevedo

Advogado: João Astor Mendonça Lisboa

EMENTA

Recurso especial. Criminal. Corrupção passiva e falsidade ideológica. Ausência de justa causa. Inépcia da denúncia. Fundamentos do acórdão recorrido inatacados. Súmula n. 283/STF. Súmulas ns. 282 e 356 do STF. Reexame de prova. Súmula n. 7/STJ. Recurso não conhecido.

1. “Julgamos que a justa causa funciona como uma verdadeira condição para o exercício da ação penal condenatória (...) Desta forma, torna-se necessário ao regular exercício da ação penal a demonstração, **prima facie**, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo este conjunto probatório é que, a nosso ver, se

coloca o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública.” (Afrânio Silva Jardim, in “Direito Processual Penal”, Ed. Forense, 2003, p. 97)

2. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” (Súmula do STF, Enunciado n. 283)

3. A alegação do órgão do Ministério Público no sentido da existência de provas outras a ensejar a persecução penal, bem como a questão relativa ao momento consumativo do delito, não se constituíram em matéria do acórdão recorrido, nem embargos declaratórios lhe foram opostos, ressentindo-se a espécie, conseqüentemente, do indispensável prequestionamento, cuja falta inviabiliza o conhecimento da insurgência especial, a teor do que dispõem as Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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

5. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Medina, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho.

Brasília (DF), 09 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Presidente e Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

“Processual penal. **Habeas corpus**. Justa causa para ação penal. Denúncia. Inépcia.

Denúncia pelo cometimento do tipo penal previsto no art. 317 do Código Penal, fundada em peça de informação consistente em, apenas e tão-somente, fita editada, é denúncia a que falta pressuposto necessário da justa causa para a instauração da ação penal.

Denúncia pelo cometimento do tipo penal do art. 299 do Código Penal, sem descrever qualquer fato compatível com tal enquadramento, ou qualquer outro, é denúncia inepta.

Ordem concedida, para trancamento da ação penal.” (Fl. 71)

A insurgência especial está fundada na negativa de vigência aos artigos 157 do Código de Processo Penal e 299 do Código Penal (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea **a**).

Pugna o *Parquet* recorrente, ao final, no seguinte sentido, **verbis**:

“(…)

Em razão do exposto, confiando na admissão do presente recurso, espera este órgão ministerial, por parte da egrégia Corte Superior, a reforma do acórdão em alusão, nos exatos termos acima narrados, de modo a permitir a avaliação das provas colocadas perante o Juízo monocrático, inclusive no tocante ao crime de falsidade ideológica.” (Fl. 106)

Recurso tempestivo (fl. 96), respondido (fls. 164/176) e admitido (fl. 301).

O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso, em parecer assim sumariado:

“Processual Penal. Prova. Gravação de conversa efetuada com autorização de um dos interlocutores. Licitude. Precedentes do STJ e do STF. Inépcia da denúncia. Inexistência. Descrição circunstanciada do fato e indicação da sua autoria. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.” (Fl. 305)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Justa causa para ação penal. Denúncia. Inépcia.

Denúncia pelo cometimento do tipo penal previsto no art. 317 do Código Penal, fundada em peça de informação consistente em, apenas e tão-somente,

fita editada, é denúncia a que falta pressuposto necessário da justa causa para a instauração da ação penal.

Denúncia pelo cometimento do tipo penal do art. 299 do Código Penal, sem descrever qualquer fato compatível com tal enquadramento, ou qualquer outro, é denúncia inepta.

Ordem concedida, para trancamento da ação penal.” (Fl. 71)

A insurgência especial está fundada na negativa de vigência aos artigos 157 do Código de Processo Penal e 299 do Código Penal (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea a).

Esta, a letra dos dispositivos apontados pelo recorrente como violados:

“Art. 157. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.”
(*Código de Processo Penal*)

“Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena — reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.” (*Código Penal*)

E o acórdão os teria violado porque:

“(…)

A decisão guerreada entendeu que a gravação efetuada com a autorização, diria mais, por iniciativa de um dos interlocutores, no caso a empresária Romilda dos Santos, tratar-se-ia de prova inadmissível em processo, tratando-se de prova ilícita, e, *julgando ser aquela a única prova a lastrear a denúncia*, houve por bem trancar a ação penal por falta de justa causa.

(…)

Como sustentado tanto pela autoridade apontada como coatora, por este órgão ministerial por ocasião do oferecimento do parecer, e pelo eminente Desembargador Federal Fernando Marques, *outras provas*, que serão detalhadamente mencionadas no item subsequente, conferiam à denúncia o suporte mínimo probatório a fim de possibilitar o seu recebimento e a apreciação do Juízo natural do feito por ocasião da prolação da sentença. Cercear tal possibilidade, como feito pela decisão recorrida, fere o dispositivo legal federal acima referido.

Quanto ao delito de falsidade ideológica, a decisão hostilizada desconsiderou a responsabilidade de Denise pelo teor das expressões impressas nos documentos lavrados. Assim o fazendo, como melhor será demonstrado no item posterior, a decisão contraria expressamente o disposto no art. 299 do Código Penal, vez que a conduta descrita, objetivamente considerada, se amolda ao tipo legal em questão, na modalidade 'inserir declaração falsa', tal como narrado na denúncia.

(...)

A dúvida, no entanto, não procederia, porque bastaria examinar com atenção os termos da denúncia para se verificar referências expressas a depoimentos colhidos em sede administrativa, no procedimento instaurado no âmbito da Delegacia Regional do Trabalho, e na própria Procuradoria da República.

(...)

Tais provas, que integram, como referido a ação penal e são juntadas em cópias com a presente impetração, são depoimentos de Romilda e Denise em sede administrativa, delas duas, de Miguel Antônio Duarte e Paulo Marco de Souza Dórea, empregado da Rede Globo de Televisão.

(...)

No entanto, o fato principal a ser destacado não foi percebido por quaisquer dos ilustres magistrados: como é de curial sabença, a fita em questão não retrata o crime imputado a Denise, que se consumou dois dias antes daqueles registros, no dia em que solicitou a vantagem indevida a Romilda, como devidamente descrito no terceiro parágrafo da segunda folha da peça exordial. O que a tão decantada fita registra é, tão-somente, o momento do recebimento da vantagem, ou seja, do exaurimento do crime.

A fita poderia, ou não, influenciar o julgador no momento da análise do mérito da causa, sendo certo que, como melhor tratado no recurso extraordinário conjuntamente interposto, a prova em questão é lícita. De qualquer forma, lícita ou não, em nada estaria afetada a justa causa para o conhecimento da ação penal, que se viu inviabilizada diante dos equívocos cometidos pelos eminentes sentenciadores.

Cabe salientar, ainda, que não andou bem a decisão colegiada ao não enquadrar como típica a conduta de Denise quando da lavratura dos autos de infração, contrariando expressamente o disposto no art. 299 do Código Penal.

No dizer do ilustre julgador Rogério de Carvalho, *o fato de a expressão ideologicamente falsa vir impressa não caracteriza a conduta de Denise como*

típica, pois ela não teria inserido a afirmação falsa.

Ora, o conteúdo de um documento não se traduz unicamente pelos dados efetivamente preenchidos por seu emissor, que se responsabiliza pela veracidade daquilo que é atestado, pouco importando a circunstância de já estar impressa em formulário a informação falsa. No entender do magistrado, não tivesse Denise à sua disposição formulários de autuação e reproduzisse de próprio punho a informação inverídica, estaria sua conduta tipificada como criminosa. Salvou-lhe o fato de estar impressa a afirmação falsa. Obviamente, não procede a argumentação.

(...)

Quanto à circunstância também ventilada pelo Desembargador Federal Rogério de Carvalho de invalidade da coleta de depoimento pela Procuradoria da República, por se tratar de questão eminentemente constitucional, será tratada no bojo do já mencionado recurso extraordinário.

Em razão do exposto, confiando na admissão do presente recurso, espera este órgão ministerial, por parte da egrégia Corte Superior, a reforma do acórdão em alusão, nos exatos termos acima narrados, de modo a permitir a avaliação das provas colocadas perante o Juízo monocrático, inclusive no tocante ao crime de falsidade ideológica.” (Fls. 102/106)

São esses os fundamentos do voto condutor do acórdão impugnado:

“(...)

Feito o esclarecimento acima, justificado a alteração de entendimento, externado em outro julgado, *assevero que a denúncia* (fls. 20/24) — o que, como dito acima, não foi negado, nem poderia, nas informações — *se louva, para formar convicção quanto ao cometimento do tipo descrito no art. 317 do Código Penal, apenas e tão-somente em gravação, em fita editada*, objeto do laudo de fls. 29/35. (...)

A gravação — que, como disse, é a única peça de informação a formar, na acusação, a **opinio delicti**, quanto ao cometimento do tipo do art. 317 do CP — é de parte da conversa entre os interlocutores, vale dizer Romilda e Denise, registrando o laudo de fl. 29, expressamente que tal gravação é de ‘péssima qualidade’. Evidentemente, *tal gravação é insuficiente à conclusão de haver justa causa para a instauração da ação penal. Gravação, de péssima qualidade, de parte da conversa dos interlocutores... não é suficiente à conclusão de haver justa causa, por ora, para a instauração da ação penal*, quanto ao cometimento do tipo descrito no art. 317 do CP. Fita editada é, de verdade, gravação de gravação, sendo certo que a identificação das vozes de Romilda e

Denise foi realizada pelo autor da fita editada...

*No tocante ao delito de falsidade ideológica, não o vejo descrito na denúncia, como o exige o art. 41 do CPP (...). É que, ao pretender descrever o **falsum**, o órgão do MP denunciante generalizou a acusação ao afirmar que 'tais documentos (os autos de infração) são ideologicamente falsos, pois, independentemente da provável (**sic**) falsidade das atuações 'constatadas' por Denise, faz ele menção a um fato que jamais ocorreu, qual seja, o da entrega de uma das vias dos autos de infração 'à Romilda' (fl. 23, 3ª período). Diante da narração da denúncia, não se pode ter como exposta a figura típica definida no art. 299 do CP. No caso, os autos de infração, cujas cópias estão às fls. 37, 40, 43 e 46 e que constituem os documentos produzidos pela paciente, não merecem do órgão ministerial, na denúncia, qualquer increpação específica, a não ser a menção, esta impressa e não manuscrita, contida no final de cada um dos autos de infração, de que a 2ª via teria sido entregue à Romilda, o que não é verdade, consoante a denúncia. A questão, ainda que sujeita a controvérsias, não pode configurar o '**falsum** ideológico', pois nos documentos produzidos pela paciente, isto é, os quatro 'autos de infração' compõem-se exclusivamente, das partes manuscritas, tanto assim que a parte final está impressa, após a lavratura do auto, sobre cuja autenticidade não argüiu o MP qualquer eiva. A entrega ou não à Romilda de cada auto, não pode tisanar o conteúdo dos autos de infração, porque estes já estavam encerrados, tanto assim que a entrega da 2ª via à atuada serviria, apenas, como notificação para apresentar defesa no prazo de 10 dias. A falta de notificação não invalida o auto, que se manteria hígido, devolvendo-se ao atuado o decêndio para a defesa, sem nenhum prejuízo para a atuada. Diante disso, a investida do impetrante não aponta para o vernáculo, mas para a inépcia da denúncia quanto ao **falsum**.*

Se superasse a convicção quanto à inépcia da denúncia, no tocante ao cometimento do tipo do art. 299 do CP — e não o faço — afirmaria inexistir, também, neste caso, justa causa, para a instauração da ação penal, vez que a única peça de informação, na denúncia, é o depoimento de Miguel, na Procuradoria da República, que, a toda evidência, não tem atribuições policiais...

(...)

Isto posto:

Pedindo vênias aos que me antecederam, concedo a ordem, para trancar a Ação Penal de n. 2000.51.01.520.157-9, instaurada, no MM. Juízo impetra-

do, contra a ora paciente.” (Fls. 69/70)

Ao que se tem, decidiu a Corte Federal, nos exatos termos do voto condutor do acórdão impugnado, no sentido de que, quanto ao delito de *corrupção passiva* (art. 317 do Código Penal), não haveria justa causa a ensejar a perseguição penal, pois a única prova a dar suporte à acusação seria a gravação efetuada. E, examinando a prova, com base nos laudos técnicos oferecidos, concluiu que “(...) *tal gravação é insuficiente à conclusão de haver justa causa para a instauração da ação penal*. Gravação, de péssima qualidade, de parte da conversa dos interlocutores... não é suficiente à conclusão de haver justa causa, por ora, para a instauração da ação penal, quanto ao cometimento do tipo descrito no art. 317 do CP.” (Fl. 69)

Em relação ao crime de *falsidade ideológica* (art. 299 do Código Penal), é expresso o acórdão recorrido em afirmar que “(...) *não o vejo descrito na denúncia, como o exige o art. 41 do CPP*” E isto porque, (...) ao pretender descrever o **falsum**, o órgão do MP denunciante *generalizou* a acusação (...). Sustentou, ainda, que “(...) *diante da narração da denúncia, não se pode ter como exposta a figura típica definida no art. 299 do CP*. No caso, *os autos de infração*, cujas cópias estão às fls. 37, 40, 43 e 46 e que constituem os documentos produzidos pela paciente, *não merecem do órgão ministerial, na denúncia, qualquer increpação específica, (...)*. E mais, “(...) *a entrega ou não à Romilda de cada auto, não pode tisonar o conteúdo dos autos de infração*, porque estes já estavam encerrados, tanto assim que a entrega da 2ª via à atuada serviria, apenas, como notificação para apresentar defesa no prazo de 10 dias. *A falta de notificação não invalida o auto*, que se manteria hígido, devolvendo-se ao atuado o decêndio para a defesa, sem nenhum prejuízo para a atuada.” Daí por que conclui no sentido de que “(...) *a investida do impe-trante não aponta para o vernáculo, mas para a inépcia da denúncia quanto ao falsum*.” (Fl. 69)

Sustenta o órgão ministerial, a nosso ver, equivocadamente, ter o **decisum** afirmado que a gravação efetuada “(...) *tratar-se-ia de prova inadmissível em processo, tratando-se de prova ilícita, e, julgando ser aquela a única prova a lastrear a denúncia, houve por bem trancar a ação penal por falta de justa causa*”. Em relação ao crime de falsidade ideológica, por outro lado, teria o acórdão decidido que “(...) o fato de a expressão ideologicamente falsa vir impressa não caracteriza a conduta de Denise como típica, pois ela não teria inserido a afirmação falsa.”

Ocorre que, assim agindo, olvidou-se o órgão do Ministério Público de impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, quais sejam, quanto ao delito de *corrupção passiva*, a ausência de justa causa, e quanto ao

crime de *falsidade ideológica*, não apenas a ausência de descrição da conduta, como também, o entendimento de que prescindível para a subsunção ao tipo legal a entrega da segunda via à atuada, fundamentos alternativos e suficientes à manutenção do **decisum**.

Quanto à necessidade de justa causa a ensejar a persecução penal, assim se posiciona o Professor **Afrânio Silva Jardim**:

“Julgamos que a justa causa funciona como uma verdadeira condição para o exercício da ação penal condenatória, consoante adiantamos em momento anterior. Tal se depreende do sistema, resultante da conjugação dos vários dispositivos legais apontados. Na verdade, levando em linha de conta que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado **status dignitatis** do réu, o legislador exige do autor o preenchimento de mais esta condição para se invocar legitimamente a tutela jurisdicional.

Assim, impõe-se que a denúncia ou queixa venha acompanhada do inquérito ou peças de informação, conforme se depreende dos arts. 39, § 5º, e 46, § 1º, todos do Código de Processo Penal. (...)

Desta forma, torna-se necessário ao regular exercício da ação penal a demonstração, **prima facie**, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo este conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública.

Não nos parece correta a afirmativa de que para a sua admissibilidade basta que a denúncia esteja lastreada em prova da autoria e materialidade. Se examinarmos tais elementos ao nível da dogmática penal, vamos constatar que autoria e materialidade não chegam sequer a configurar um juízo de tipicidade, na medida em que as normas penais incriminadoras têm outros elementos essenciais, quer subjetivos, descritivos ou normativos.” (In “Direito Processual Penal”, Ed. Forense, 2003, p. 97).

No que se refere à impugnação específica dos fundamentos do acórdão recorrido, assim se posiciona respeitável doutrina:

“Daí não é viável a admissão de tais recursos quando o julgado recorrido, para chegar à conclusão que motiva a impugnação, tenha por base vários fundamentos e um deles fique irrecorrido, como sinaliza a Súmula n. 283 do STF: (...)

Nessa situação, haverá falta de interesse em recorrer, diante da absoluta

inutilidade do recurso, uma vez que, mesmo aderindo à tese jurídica sustentada pelo recorrente, não poderão o STF ou o STJ dar à causa solução diversa, porquanto uma das premissas da conclusão não podia ser conhecida na via extraordinária ou especial.” (Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance, in “Recursos no Processo Penal”, ed. Revista dos Tribunais, 2001, pp. 285/286).

Desta forma, incidente, na espécie, o óbice do Enunciado n. 283 da súmula do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

E, ainda, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Concussão. Suspeição. Omissão na sentença. Perícia. Art. 514 do CPP Tipo subjetivo.

I - A suspeição por situação superveniente não opera retroativamente. O forte constrangimento do julgador, que poderia abalar, inclusive, a sua imparcialidade, não configurada a mera hipótese de **recusatio iudicis**, desmerece contestação.

II - Se, ao acolher a **imputatio facti**, o juiz, por uma questão de lógica, afasta, fundamentadamente, dada a incompatibilidade, a hipótese de atipia, não há que se falar de omissão acerca da tese da defesa.

III - Se, acerca da perícia, o v. acórdão increpado apresenta dois fundamentos e apenas um deles é abordado, restando suficiente o outro, incide, no caso, o óbice da Súmula n. 283/STF.

IV - A inobservância do disposto no art. 514 do CPP é nulidade relativa (precedente) que exige a demonstração de prejuízo (art. 563 do CPP).

V - O recurso especial não se presta ao reexame do material cognitivo (Súmula n. 07/STJ)

Recurso não-conhecido.” (REsp n. 463.537/RS, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ de 03.11.2003 — nossos os grifos)

“Recurso especial. Administrativo. Servidor público. Reajuste de vencimentos concedido em Lei Estadual (10.395/1995). Vedação imposta aos entes federais pela Lei Camata (LC n. 82/1995). Recurso que não impugna os fundamentos do acórdão recorrido. Motivação constitucional. Reexame de prova. Legalidade do aumento vencimental.

1. Não se conhece do recurso especial que não impugna os funda-

mentos do acórdão recorrido (súmula do Supremo Tribunal Federal, Enunciado n. 283).

(...)

5. Recurso improvido.” (REsp n. 504.656/RS, da minha relatoria, in DJ de 04.08.2003).

Gize-se, em remate, que a alegação do órgão do Ministério Público no sentido da existência de provas outras a ensejar a persecução penal, bem como a questão relativa ao momento consumativo do delito, não se constituíram em matéria do acórdão recorrido, nem embargos declaratórios lhe foram opostos, ressentindo-se a espécie, conseqüentemente, do indispensável prequestionamento, cuja falta inviabiliza o conhecimento da insurgência especial, a teor do que dispõem as Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, **verbis**:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

“O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

Demais, e por fim, note-se que decidindo o Tribunal **a quo**, como decidiu, pela ausência de justa causa à insuficiência da prova a ensejar a persecução penal, a pretensão ministerial, tal como posta, se insula no universo fático-probatório, vedado pela letra do Enunciado n. 7 da súmula deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Pelo exposto, não conheço do recurso especial, nada impedindo, contudo, o oferecimento de nova denúncia por parte do *Parquet*, uma vez atendidos os requisitos legais e obedecidos os princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que concedeu **habeas corpus** para trancar a ação penal movida em desfavor de Denise Ferreira da Rocha Azevedo.

Com efeito, assim como houve em decidir o Ministro-Relator Hamilton Carvalhido, a questão da ilicitude da gravação telefônica e ambiental realizada por terceiro, com o consentimento de um dos interlocutores, não foi tratada no recurso especial, mas no recurso extraordinário, dada a índole constitucional.

Restou sem impugnação específica, porém, no âmbito do recurso especial, o fundamento da ausência de justa causa, em relação ao crime de corrupção passiva, por haver a denúncia se embasado tão-somente em fita editada.

Aplicável, pois, a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

Enunciado da Súmula n. 283 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

Posto isso, acompanho o Ministro-Relator e não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 475.136 — PR (2002/0151125-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Concorde Administração de Bens Ltda

Advogado: Carlos Mansur Arida

Recorrida: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Advogados: Edson Antônio Pizzatto Rodrigues e outros

EMENTA

Recurso especial. Laudo pericial. Reexame de matéria fática. Sucumbência recíproca. Apreciação equitativa do juiz.

1. Não há qualquer impedimento dentro dos princípios do livre convencimento e da persuasão racional, para que o magistrado entenda que o laudo do assistente técnico de uma das partes melhor traduz o valor de mercado do imóvel.

2. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” (Súmula n. 7/STJ)

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 20 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 28.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial, calcado nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região assim ementado:

“Civil e Processo Civil. Ação de revisão de locativo. Perícia. Arts. 131 e 436 do CPC.

Não fica o juiz adstrito ao laudo de perito oficial ou não, inexistindo óbices para que seja tomado em conta a prova que, no seu entendimento, melhor reflita, no caso, o justo preço do locativo.

No caso, incorre nulidade pela falta de determinação ao perito para complementar o laudo.

Sucumbência parcial. Mantidos os honorários advocatícios no percentual fixado, inadmitindo-se a compensação.

Apelação improvida.” (Fl. 562)

Alega a recorrente violação dos artigos 20, III, 21, 131, 420, 421 e 436, todos do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, que deveria ser “adotado o laudo do perito oficial, da confiança do juiz titular”, e considerada a “prova ostentada com a inicial no que diz respeito ao preço real de mercado” da locação. Pleiteia, por fim, que a sucumbência seja majorada para o percentual de 10%, mínimo legal, e que somente a ré seja condenada.

Contra-razões às folhas 592/596.

É o relatório.

VOTO

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

Registre-se, inicialmente, que a recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos termos exigidos pelos dispositivos legais e regimentais que cuidam da matéria, notadamente por ter deixado de transcrever os trechos dos acórdãos em confronto e não ter efetuado o necessário cotejo analítico das teses supostamente divergentes.

Melhor sorte não lhe assiste quanto à alegada violação de dispositivos infra-constitucionais.

Colhe-se do voto condutor do aresto impugnado o seguinte excerto:

“Apreciou a juíza o laudo pericial produzido pelo Sr. perito, encontrando nele indicativos de distorções, as quais foram expostas amplamente nas razões da fundamentação, razão porque não há qualquer nulidade na sentença proferida. Ainda, a ausência de determinação da juíza para complementar o laudo não induz à nulidade da decisão, bem fundamentada, que buscou em outros elementos no processo seus motivos de convicção. Pelo princípio processual da persuasão racional, não fica o juiz adstrito ao laudo do perito oficial ou qualquer outro e, existindo distorções no laudo oficial, não há óbice a que o juiz leve em conta a prova que melhor reflita o preço justo do aluguel.” (Fl. 560)

Acertada a compreensão.

Com efeito, tendo em conta os princípios do livre convencimento e da persuasão racional, não está o magistrado adstrito às conclusões do laudo ofertado pelo perito oficial, podendo, como na hipótese, optar pelo trabalho elaborado por assistente técnico, considerado como o que melhor traduzia o valor de mercado do imóvel.

Além do que, modificar, no ponto, a decisão do magistrado demandaria a análise de matéria fático-probatória, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula n. 7/STJ).

Vejam-se:

A) “Processual Civil e Administrativo. Desapropriação. Cumulação de juros compensatórios e moratórios. **Reformatio in pejus**. Adoção do laudo do assistente técnico na fixação do valor da indenização. Súmula n. 7/STJ.

1. Assentou a Corte Especial entendimento no sentido de ser necessário o

prequestionamento, ainda que se cuide de violação surgida na própria decisão recorrida. (REsp n. 8.285/RJ, Relator Ministro Garcia Vieira, in DJ de 09.11.1998).

2. Imperando em nosso ordenamento jurídico os princípios do livre convencimento do juiz e da persuasão racional, não está o julgador obrigado a adotar o laudo do perito oficial, podendo fundamentar sua decisão no laudo do assistente técnico dos autores, desde que esse efetivamente melhor represente o valor de mercado do bem, conclusão cuja revisão, em sede de recurso especial, encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7/STJ.

3. Recurso parcialmente conhecido, mas não provido.”

(REsp n. 223.390/PR, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002)

B) “Locação. Ação renovatória. Fixação do aluguel de acordo com o laudo do assistente técnico da ré.

Fixado o aluguel pelo Tribunal em valor inferior ao pleiteado no recurso da locadora, inexistente violação ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum**, já que, na fixação do aluguel justo, objetivo da renovatória, não está o juiz adstrito a determinado laudo ou ao pedido do locador. Além disso, a operação de fixação do valor locatício, com base nos elementos dos autos, envolve questão de fato, irreversível na via do recurso especial.

Recurso não conhecido.”

(REsp n. 43.401/SP, Relator o Ministro Assis Toledo, DJ de 25.04.1994)

A questão relativa à verba honorária também encontra óbice no referido enunciado, dado que fixada de acordo com a apreciação equitativa do juiz.

Confira-se:

“Agravo no agravo de instrumento. Tributário e Processual Civil. Imposto de renda. Férias. Abono-assiduidade e licença-prêmio convertidos em pecúnia. Honorários advocatícios. Súmula n. 07.

(...)

Sendo vencida a Fazenda Pública, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios podem ser fixados além ou aquém do limite previsto no art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Inteligência do art. 20, parágrafo 4º, do mesmo diploma legal. Não é

possível, em recurso especial, rever o critério adotado pelo Tribunal **a quo**, por equidade, na fixação dos honorários, devido à Súmula n. 07 desta Corte. Agravo a que se nega provimento.”

(AgRg no Ag n. 234.134/DF, Relatora a Ministra Nancy Andrichi, DJ de 02.05.2000)

Por fim, de notar que as instâncias ordinárias, ao reconhecerem a sucumbência recíproca, por ter o autor decaído em parte de seu pedido, decidiram em sintonia com o entendimento desta Corte, como se vê do seguinte precedente:

“Processual Civil. Revisional de aluguel. Decisão definitiva que o fixa em valor razoavelmente inferior ao pedido pelos autores. Sucumbência recíproca. Locação. Exclusão das ‘luvas’ no valor do novo aluguel. Afronta à Lei n. 8.245, art. 19.

1. Se o pedido revisional de aluguel formulado pelo locador refere-se a valor certo e determinado, e a sentença só o acolhe em parte, caracterizada está a sucumbência recíproca. Aplicabilidade do CPC, art. 21.

2. A simples interpretação da regra contida na Lei n. 8.245/1991, art. 19 — que determina a atualização do aluguel ao verdadeiro preço de mercado — não enseja a possibilidade de se aferir a legalidade ou não da inclusão das ‘luvas’ no valor do novo aluguel.

3. Recurso conhecido e não provido.”

(REsp n. 198.172/SP, Relator o Ministro Edson Vidigal, DJ de 12.06.2000)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 485.907 — RJ (2002/0175194-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrentes: José Brafman e outros

Advogados: Sérgio Bermudes e outros

Recorrido: Ulrike Kurtz de Souza Gonçalves

Advogados: Ana Regina Auban dos Santos e outro

Sustentação oral: Dr. André Silveira, pelos recorrentes.

EMENTA

Processo Civil. Embargos de declaração opostos contra decisão colegiada. Impossibilidade de serem apreciados monocraticamente. Art. 557 do CPC. Multa. Exclusão.

1. O Relator não pode apreciar monocraticamente embargos declaratórios opostos contra decisão proferida por órgão colegiado.

2. É de ser afastada a imposição da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil, quando não caracterizado o caráter procrastinatório na conduta processual do agravante.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 26 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: José Brafman e outros interuseram apelação contra a sentença que julgou improcedente embargos de terceiro, recurso improvido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em acórdão assim ementado:

“Embargos de terceiro. Improcedência do pedido. Inconformismo dos embargantes. Improvimento do recurso.

Não ostentando os embargantes a qualidade de senhores e nem de possuidores do imóvel que foi objeto da ação de despejo, com o desalijo do real locatário, que se encontrava na sua posse, descabe o manejo da ação de embargos de terceiros para impedir a execução daquela sentença, cuja ordem, aliás, foi cumprida na forma da lei.” (Fl. 86)

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados monocraticamente pelo Relator (fl. 99).

Os embargantes, ora recorrentes, manearam então agravo interno que veio a ser rechaçado por acórdão resumido nestes termos:

“Decisão que não conhece do recurso de embargos de declaração. Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da sanção do disposto no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Improvimento do recurso.

Não havendo, no acórdão embargado, qualquer dos vícios, que autorizam a interposição do recurso de embargos de declaração, não se pode conhecer de tal expediente, que, manifestamente, objetiva protelar a execução do julgado.

Nessa hipótese, tem incidência, na espécie, o disposto no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando, inclusive, a caracterização da litigância de má-fé, a ensejar, aliás, sanções outras, além da que, especificamente, está prevista no citado dispositivo.” (Fl. 111)

Daí o presente recurso especial, calcado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual os recorrentes, além de apontar divergência jurisprudencial com julgados desta Corte, indicam violação dos artigos 535, 537 e 538 do Código de Processo Civil, sustentando que a norma do artigo 557 do mesmo diploma, também tido por malferido, não pode ser aplicada aos embargos declaratórios quando opostos contra decisões colegiadas.

Afirmam, ainda, que os embargos declaratórios tinham o objetivo explícito de sanar omissões e contradições, bem como de prequestionamento, não podendo ser rejeitados liminarmente, tampouco considerados protelatórios de modo a ensejar a sanção pecuniária que lhes foi imposta.

Não admitido na origem, dei provimento ao Agravo de Instrumento n. 475.369/RJ, determinando sua conversão neste especial para melhor examinar a matéria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Dispõe o artigo 537 do Código de Processo Civil:

“O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias; nos tribunais, o Relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto.”

Interpretando o aludido dispositivo, tem prevalecido nesta Corte o entendimento de ser competente para apreciar os embargos declaratórios o mesmo órgão que proferiu a decisão embargada.

A propósito, confirmam-se:

A) “Processo Civil. Embargos de declaração. Competência para julgamento. Art. 537, CPC. Exegese. Doutrina. Recurso especial. Esgotamento das instâncias ordinárias. Pressuposto de admissibilidade. Enunciado n. 281/STF. Decisão monocrática de membro do Tribunal. Cabimento do agravo interno. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do Relator, a competência para o seu julgamento. E é do Relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular.

II - É pressuposto de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das instâncias ordinárias, diante da norma do art. 105-III da Constituição, que fala em decisão de ‘única ou última instância’, e também do Enunciado n. 281/STF.

III - Na linha dos precedentes do Tribunal, ‘o recurso especial não tem cabimento se interposto após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional, pelo colegiado, acerca do tema.’”

(REsp n. 401.366/SC, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 24.02.2003).

B) “Processo Civil — Recurso especial — Alegada violação ao art. 535 do CPC — Inocorrência — Configurada ofensa ao art. 557 do CPC — Embargos de declaração opostos contra acórdão da corte de origem — Julgamento por decisão monocrática incabível — Recurso especial conhecido e provido para determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O artigo 557 do Código de Processo Civil não se aplica às hipóteses em que há prévia decisão colegiada do Tribunal, caso em que caberá ao órgão que proferiu o julgado examinar os embargos declaratórios opostos contra ele.

Recurso especial conhecido e provido para que a Corte de origem, por seu órgão colegiado, pronuncie-se acerca da matéria ventilada pela recorrente nos embargos de declaração.”

(REsp n. 326.041/PR, Relator o Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003).

Destarte, cabe ao órgão que proferiu a decisão recorrida, dado o caráter inte-

gratuito dos embargos declaratórios, manifestar-se sobre a existência de qualquer dos vícios previstos nos incisos I e II do artigo 535 da Lei Adjetiva Civil, sob pena de usurpação da competência do colegiado.

Todavia, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o manejo do agravo interno poderá suprir o exame dos embargos declaratórios pelo órgão colegiado.

Nesse sentido:

“Contrato de participação financeira. Embargos de declaração. Disciplina da Lei n. 6.404/1976, do Código Civil e do Código Comercial.

1. Julgados monocraticamente os embargos de declaração, o agravo interno provocou o pronunciamento do órgão colegiado, não havendo, portanto, violação dos artigos 537 e 557 do Código de Processo Civil.

2. Não há empecilho em nenhum dispositivo de lei federal para que seja cumprida a decisão judicial que, interpretando o contrato à luz do princípio da boa-fé objetiva e da vedação de cláusula potestativa, restabelece a igualdade das partes contratantes, coibindo o prejuízo do aderente do contrato de participação financeira que acabou por receber quantidade menor de ações do que aquela efetivamente contratada, em razão da distância entre o momento da integralização do valor e da subscrição das ações, este último ao alvedrio da sociedade beneficiada.

3. Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 511.769/RS, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 09.12.2003)

B) “Processual Civil. Agravo regimental. Nulidade de decisão monocrática proferida em sede de embargos declaratórios. Art. 557 do CPC.

1. Incabível o recurso especial pelo fundamento da alínea a se a matéria suscitada não foi debatida no corpo do acórdão recorrido.

2. Eventual irregularidade decorrente do julgamento monocrático de embargos declaratórios opostos em face de decisão colegiada estará naturalmente suprida pelo **decisum** que definir o agravo interno respectivo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no Ag n. 512.196/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 1ª.03.2004).

Referida orientação, penso, somente pode ser adotada nas hipóteses em que as questões suscitadas nos embargos declaratórios tenham sido efetivamente aborda-

das na petição do agravo interno e enfrentadas pelo respectivo acórdão, pois, ao contrário, restará configurada a nulidade do provimento monocrático.

In casu, as teses agitadas nos embargos declaratórios não foram apreciadas pelo acórdão que julgou o agravo interno, que, de forma lacônica, asseverou não existir quaisquer dos vícios que autorizariam a oposição do recurso, deixando de examinar a alegada contradição, bem como de prequestionar o contido no artigo 334, II e III, do Código de Processo Civil.

No ponto, disse o acórdão:

“Assim decidem, porque não existindo, na verdade, no acórdão embargado, qualquer dos vícios, que pela lei, autorizam a interposição de embargos de declaração, a consequência processual lógica é o seu não-conhecimento.

O presente agravo, em consequência, é, às escâncaras, protelatório, posto que absolutamente, infundado.

Em o sendo, dispõe o § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, não pode a Câmara deixar de aplicar a multa nesse dispositivo prevista.

De se destacar, por oportuno, que, dispondo o artigo 557 do Código de Processo Civil, que o Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente e prejudicado, não faz distinção alguma.

Constitui regra elementar de hermenêutica a que estabelece não poder o intérprete distinguir onde o legislador não o fez.

Os embargos de declaração — sabem-no todos — é um recurso previsto na Lei Processual Civil.

Se o legislador quisesse afastá-lo do campo de incidência do referido artigo, tê-lo-ia feito expressamente.

Mas não o fez.

Convém não olvidar que a regra do artigo 557 do Código de Processo Civil objetivou aliviar as pautas de julgamento, não se podendo atribuir ao legislador a pecha de contraditório, posto que — todos o sabem — os embargos de declaração são uma praga a infernizar os Tribunais Superiores com a única finalidade de protelar o cumprimento do julgamento a todo custo.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso e condena-se os embargantes no pagamento da multa do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, no equivalente a 10% (dez por cento) do valor da causa.”

Nesse contexto, a interposição de agravo regimental contra a decisão monocrática que negou seguimento aos embargos declaratórios, além de atender à necessidade

do exaurimento das instâncias ordinárias, não caracterizou conduta processual autorizadora da imposição da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para que os embargos declaratórios, fls. 603/609 dos autos principais, sejam apreciados pelo colegiado competente, restando anulados a decisão monocrática de fl. 610 e o respectivo acórdão do agravo regimental de fls. 624/626, numeração também do processo original, bem como a multa aplicada.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 555.166 — MG (2003/0092183-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Moacir Moraes (Preso)

Advogados: Luís Carlos Parreiras Abritta e outro

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Recurso especial. Processual Penal. Prova ilegítima. Súmulas ns. 182/STJ e 283/STF Competência. Nulidades. Excesso de motivação da sentença de pronúncia. Inocorrência. Prisão preventiva. Ilegalidade. Inépcia da denúncia. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. **Habeas corpus** concedido de ofício.

1. “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.” (Súmula do STJ, Enunciado n. 182).

2. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” (Súmula do STF, Enunciado n. 283).

3. “1. ‘A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.’ (Artigo 75 do Código de Processo Penal).

2. A inobservância do disposto no artigo 75 do Código do Proce-

so Penal consubstancia nulidade relativa, exigindo, por isso mesmo, alegação oportuna — incorrente na espécie — e demonstração efetiva do prejuízo.

3. Não havendo distribuição, não há falar em incompetência relativa do juízo em que flui a causa, precisamente porque não fixada a competência de outro juízo, tendo plena aplicação, a regra da prevenção “(...) toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.” (Artigo 83 do Código de Processo Penal).

4. Não há confundir critérios de determinação de competência com critérios de fixação de competência, compreendendo estes a distribuição e a prevenção.” (RHC n. 11.570/MG, da minha Relatoria, in DJ de 24.06.2002).

4. “Em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada **opportune tempore**, comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.” (HC n. 20.221/SP, da minha Relatoria, in DJ de 23.06.2003).

5. “(...) 2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

3. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

4. A motivação da pronúncia é condição de sua validade e, não, vício que lhe suprima a eficácia, limitando-a, contudo, em

intensão e extensão, a sua natureza específica de juízo de admissibilidade da acusação perante o Tribunal do Júri. É que, versando sobre o mesmo fato-crime e sobre o mesmo homem-autor, nos processos do júri, o **judicium accusationis** tem por objeto a admissibilidade da acusação perante o Tribunal Popular e o **judicium causae** o julgamento dessa acusação por esse Tribunal Popular, do que resulta caracterizar o excesso judicial na pronúncia, usurpação da competência do Tribunal do Júri, a quem compete, constitucionalmente, julgar os crimes dolosos contra a vida (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea **d**).

5. A observância, portanto, dos limites da pronúncia pelo magistrado, enquanto juízo de admissibilidade da acusação perante o Tribunal do Júri, é elemento da condição de validade da pronúncia que se substancia na sua motivação.

6. Não há falar em excesso de motivação da decisão de pronúncia, limitando-se o magistrado a reconhecer a existência de indícios suficientes a autorizar a submissão dos réus ao julgamento do Tribunal Popular.” (REsp n. 422.719/AC, da minha Relatoria, **in** DJ de 02.02.2004).

6. “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.” (Súmula do STJ, Enunciado n. 52).

7. Não há ilegalidade qualquer em o magistrado, de ofício ou por provocação, independentemente da interposição de recurso, reconsiderar suas decisões, sendo imprestável, em termos de medidas cautelares, acenar com a coisa julgada formal.

8. “Não se há de declarar inepta a denúncia que expõe os fatos criminosos, com suficiente circunstanciamento, de modo a ensejar o exercício do direito de defesa.” (HC n. 24.360/SP, da minha Relatoria, **in** DJ de 10.03.2003).

9. O motivo fútil, qual seja, o “que, pela sua importância, não é causa suficiente para o crime” (Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, artigo 38), em nada se identifica com aquele do agente do homicídio, que se substancia na separação de corpos do casal e no ajuizamento da ação da sua separação judicial da vítima.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido, concedendo-se, ainda, ordem de **habeas corpus**, de ofício, para afastar da decisão de pronúncia a qualificadora prevista no artigo 121, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Medina, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta extensão, negar-lhe provimento, concedendo, contudo, ordem de **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 09 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto por Moacir Moraes contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Recurso em sentido estrito — Nulidades — Inexistência — Denúncia — Inépcia — Inocorrência — Exposição pormenorizada dos fatos, possibilitando ao réu o exercício de sua ampla defesa. Pronúncia — Alegação de fundamentação inadequada — Improcedência — Indicação pelo Magistrado dos motivos de seu convencimento de forma sóbria e comedida, rebatendo as razões expendidas pela defesa. Pedido de desentranhamento de laudo pericial realizado sem o requerimento de quaisquer das partes — Indeferimento — Inexistência de prejuízo. Prisão preventiva — Manutenção após a pronúncia, não havendo falar-se em ilegalidade — Inteligência da Súmula n. 4 deste TJMG — Preliminares rejeitadas. Mérito — Homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, II e IV do CP) — Qualificadoras — Exclusão — Impossibilidade. As qualificadoras mencionadas na denúncia só devem ser afastadas quando manifestamente improcedentes diante do conjunto probatório, vigorando também quanto a elas, o princípio do **in dubio pro societate**. Recurso desprovido.” (Fl. 848)

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

A insurgência especial está fundada na negativa de vigência aos artigos 41,

75, 399, 406, parágrafo 2º, 408, 564 e 581, inciso V, todos do Código de Processo Penal (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea a).

Pugna o recorrente, ao final, no seguinte sentido, **verbis**:

“(…)

Ante o exposto, tendo em vista o posicionamento adotado pela egrégia Corte Estadual de Minas Gerais, aliado ao conteúdo dos autos, requer-se seja admitido e processado o recurso especial, objetivando a que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, analisando a espécie possa dar provimento ao apelo, reconhecendo o equívoco da decisão recorrida, impondo-se, portanto, que a Superior Instância, no uso de suas atribuições, restaure, no âmbito deste processado, a ordem jurídica, como de direito.” (Fl. 912).

Recurso tempestivo (fl. 878), respondido (fls. 956/959) e admitido (fls. 979/981).

O Ministério Público Federal veio pelo improvimento do recurso, em parecer assim sumariado:

“Recurso especial. Contrariedade aos artigos 41, 75, 399, 406, § 2º, 408, 564 e 581, inciso V, todos do CPP. Inocorrência.

1. Não é inepta a denúncia que expõe pormenorizadamente os fatos, possibilitando ao réu o exercício de sua ampla defesa.

2. Não apresenta fundamentação inadequada a Sentença de Pronúncia, na qual o Magistrado expõe os motivos de seu convencimento de forma comedida e sóbria, rebatendo as razões expendidas pela Defesa.

3. Não há prejuízo na manutenção, nos autos, de laudo pericial realizado sem o requerimento de quaisquer das partes, se proporcionado o exercício do contraditório e dele o conhecimento era público e notório.

4. A questão da distribuição do processo por dependência já foi amplamente discutida no HC n. 82.155/MG, não cabendo pois, nova incursão na matéria.

5. Não houve juntada prematura das alegações finais do MP e, mesmo que a houvesse, o prejuízo advindo seria da Acusação, não cabendo à Defesa alegá-lo.

6. Da revogação da prisão preventiva cabe recurso em sentido estrito (art. 581, inciso V). Não importa que o MM. Juiz tenha incorrido em impropriedade técnica, referindo-se a ‘relaxamento’, ao invés de ‘revogação’.

Parecer pelo improvimento do recurso.” (Fls. 996/997).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, recurso especial interposto por Moacir Moraes contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Recurso em sentido estrito — Nulidades — Inexistência — Denúncia — Inépcia — Inocorrência — Exposição pormenorizada dos fatos, possibilitando ao réu o exercício de sua ampla defesa. Pronúncia — Alegação de fundamentação inadequada — Improcedência — Indicação pelo Magistrado dos motivos de seu convencimento de forma sóbria e comedida, rebatendo as razões expendidas pela defesa. Pedido de desentranhamento de laudo pericial realizado sem o requerimento de quaisquer das partes — Indeferimento — Inexistência de prejuízo. Prisão preventiva — Manutenção após a pronúncia, não havendo falar-se em ilegalidade — Inteligência da Súmula n. 4 deste TJMG — Preliminares rejeitadas. Mérito — Homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, II e IV do CP) — Qualificadoras — Exclusão — Impossibilidade. As qualificadoras mencionadas na denúncia só devem ser afastadas quando manifestamente improcedentes diante do conjunto probatório, vigorando também quanto a elas, o princípio do **in dubio pro societate**. Recurso desprovido.” (Fl. 848)

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

A insurgência especial está fundada na negativa de vigência aos artigos 41, 75, 399, 406, parágrafo 2º, 408, 564 e 581, inciso V, todos do Código de Processo Penal (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea a).

São estes os fundamentos do acórdão recorrido, no que importa à espécie:

“(…)

Inicialmente, há de se repisar que a questão da irregularidade na distribuição do feito foi devidamente examinada e refutada por este Tribunal quando da apreciação do **Habeas Corpus** n. 229.829-7 (fls. 528/538): (…)

*A verdade verdadeira que transcende dos autos é que o paciente deixou transcorrer **in albis** o momento oportuno para levantar a alegação de incompetência do juízo, a falta de prévia distribuição, assim não conseguiu convencer a respeito de qual teria sido o seu efetivo prejuízo.*

(…)

Quanto à preliminar de inépcia da denúncia, igualmente, desmerece acolhida.

Pela simples leitura da referida peça e sem muito esforço intelectual, visualiza-se toda a dinâmica dos fatos imputados ao recorrente, inclusive no que tange à futilidade do motivo (a ruptura do casamento) e ao recurso que impossibilitou a defesa da vítima (surpresa)...

Com efeito, o crime foi descrito de forma pormenorizada, possibilitando ao réu o exercício amplo de sua defesa, não havendo que se falar em inobservância ao art. 41 do CPP

(...)

Antes de apreciar o pedido de desentranhamento do Laudo n. 0104669, não se pode olvidar que, nos autos, são mencionadas duas fitas, conforme esclareceu o culto magistrado em decisão lançada às fls. 581/582:

‘São, assim, duas fitas: aquela que a Defesa queria que se requirisse à Rede Globo e que seria do dia 1^a.03.2001 e aquela juntada aos autos pelo Ministério Público, relativa ao interrogatório e levada ao ar no dia 10.03.2001. O próprio douto promotor, em parecer acerca do presente pedido, às fl. 577, item 3.a, admite a existência de outra fita.

Mas essa fita requerida pela defesa e deferida pela MM^a. Juíza não veio aos autos. É certo que o ofício de fl. 467 encaminha ao Instituto de Criminalística, para perícia, uma fita como se fosse aquela da defesa. No entanto, a fita que o Instituto de Criminalística recebeu foi aquela datada de 10.03.2001, sobre o interrogatório do denunciado.

Sem se considerar que não se cumpriu o despacho da MM^a. Juíza Titular, para que viesse aos autos a fita mencionada pela Defesa, o fato é que, desde 20.03.2001 (despacho de fl. 357) poder-se-ia requisitar a fita e ser ela periciada. Só em 20.04.2001 foi encaminhada à perícia uma fita, *como se fosse aquela requerida pela defesa*. Mas a fita enviada era aquela do Ministério Público sem que esse o pedisse’.

Assim, muito embora o recorrido não tenha requerido a perícia na fita por ele juntada aos autos (matéria veiculada pela Rede Globo em 10.03.2001), verifica-se que a mesma foi examinada por engano, fato que, contudo, não possui o condão de macular a instrução processual. Isto, por diversas razões:

A uma, porque a defesa não logrou demonstrar, objetivamente, em que consistiria a ilegitimidade do laudo.

A duas, porque de sua juntada não decorreu prejuízo algum ao recorrente

(*pas de nullité sans grief*), vez que o mesmo retrata, apenas, uma entrevista concedida pelo membro do Ministério Público a uma emissora de TV, sem acarretar qualquer comprometimento da lisura processual.

A três, porque a prova contestada encontra-se à livre disposição da defesa, em obediência ao princípio do contraditório.

Em última análise, a manutenção da perícia nos autos é de rigor, em homenagem ao princípio da verdade real (se bem que os fatos noticiados na mencionada fita são públicos e notórios).

(...)

*No que tange à circunstância de as alegações ministeriais haverem sido juntadas aos autos antes do término da instrução (leia-se: antes da juntada aos autos das derradeiras diligências requeridas pela defesa), verifica-se que o prejuízo acaso existente dar-se-ia em desfavor da acusação, que não apreciou em sua totalidade o acervo probatório para oferecer suas razões, sendo inadmissível a argüição de nulidade por parte da defesa, **ex vi** do art. 565 do CPP.*

*Aliás, nem mesmo se pode dizer que o órgão ministerial adiantou-se ao apresentar as alegações finais, pois, segundo o art. 406, **caput** do CPP, a oportunidade para tal providência processual dá-se com o término da inquirição de testemunhas (o que, realmente, já havia ocorrido).*

Destarte, o argumento de que o douto magistrado sumariante utilizou-se de linguagem imprópria na pronúncia revela-se infundado.

Como cediço, a fundamentação de todo ato decisório é mandamento constitucional imposterável, devendo o julgador, mesmo na pronúncia, expor as razões de seu convencimento, tomando, por óbvio, as cautelas necessárias para não exercer ilegítima influência na decisão dos jurados.

No caso vertente, observa-se que a decisão foi exarada de forma comedida e sóbria, tendo sido realizada apenas uma análise perfunctória do acervo probatório, para fins de fundamentação do juízo de suspeita.

Por outro lado, ao contrário do que aduz a ilustrada defesa, o culto sentenciante cumpriu muito bem sua função jurisdicional, apreciando todas as questões que lhe foram submetidas (mesmo porque muitas delas foram examinadas no curso do feito).

Enfim, a defesa aduz ser ilegal o restabelecimento da prisão do recorrente, em juízo de retratação, pelo MM. Juiz de primeiro grau, ao fundamento de que da decisão que ‘relaxou’ a prisão preventiva não cabia recurso em sentido

estrito pelo órgão ministerial, pois o rol do art. 581, V, do CPP é taxativo.

Na verdade, observa-se que houve uma impropriedade técnica do juiz que revogou a prisão preventiva, quando afirmou estar ‘relaxando’ a mesma, porquanto, como cediço, só se pode falar em relaxamento de prisão em flagrante, o que não é o caso dos autos.

Assim, o recurso ministerial era adequado à espécie, a teor do art. 581, V do CPP.

Há de se notar, também, que o prolator do **decisum** de fls. 662/669, fundamentou seu convencimento na necessidade de custódia preventiva do réu, cujas ameaças aos próprios filhos revelam sua periculosidade.

Ademais, ‘mesmo primário e de bons antecedentes, o réu que se encontrava preso, por força de flagrante ou preventiva, deve permanecer preso após a pronúncia, salvo casos especiais e justificados’ (Súmula n. 4 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal).

Por tais motivos, não há que se falar em ilegalidade da prisão do recorrente.

(...)

No mérito, melhor sorte não assiste ao réu, pois as qualificadoras, em tese, encontram respaldo no acervo probatório.

Nos termos da Súmula n. 64 deste TJMG, ‘deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes’.

É que nesta fase processual (**judicium acusationis**) vige o princípio do **in dubio pro societate**, em que o julgador exerce um mero juízo de prelibação (admissibilidade da acusação), devendo o exame percunciente da prova (aí se incluem as circunstâncias do delito) ser efetuado posteriormente pelo Corpo de Juraados, sob pena de afronta ao disposto no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

(...)

Diante do exposto, rejeitadas as preliminares, nega-se provimento ao recurso.” (fls. 855/862 — nossos os grifos).

É esta, a letra dos dispositivos do Código de Processo Penal apontados pelo recorrente como violados:

“Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”

“Art. 75. A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.

Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.”

“Art. 399. O Ministério Público ou o querelante, ao ser oferecida a denúncia ou a queixa, e a defesa, no prazo do art. 395, poderão requerer as diligências que julgarem convenientes.”

“Art. 406. Terminada a inquirição das testemunhas, mandará o juiz dar vista dos autos, para alegações, ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, e, em seguida, por igual prazo, e em cartório, ao defensor do réu.

(...)

§ 2º Nenhum documento se juntará aos autos nesta fase do processo.”

“Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo-á, dando os motivos do seu convencimento. “

“Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

(...)”

“Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

(...)

V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante;

(...)”

E o acórdão os teria violado porque:

“(...)”

Data venia, a decisão combatida contrariou e negou vigência aos artigos 41; 75 e 564; 399; 406 § 2º; 408 e 581 todos do Código de Processo Penal, de acordo com o que passamos a demonstrar.

a) Inépcia da denúncia — Inexistência de narração das qualificadoras apontadas na exordial acusatória — Negativa e contrariedade do art. 41 do CPP

A Defesa bateu-se, desde a apresentação da Defesa Prévia, pela inépcia da denúncia naquilo que se refere às qualificadoras, considerando que foram as mes-

mas apenas capituladas, não tendo sido devidamente narradas.

(...)

Entretanto, com relação às qualificadoras argüidas na denúncia, observamos que o Ministério Público limitou-se a capitulá-las, sem, contudo, narrá-las no corpo da denúncia. (...)

Na verdade, o representante ministerial não diz em que consistiria a futilidade e, conseqüentemente, o réu não tem como se defender, pois, a Defesa não pode arriscar-se num exercício de adivinhação...

(...)

A narrativa, conforme foi feita, não possibilita à Defesa rebater o motivo fútil porque o h. Promotor de Justiça denunciante, preocupado em narrar a vida do casal, olvidou-se de delimitar a acusação, razão pela qual a majorante da futilidade não pode prosperar.

(...) O Órgão ministerial não especifica o comportamento adotado pelo acusado que pudesse caracterizar a qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal. (...)

Ao exercício da defesa não incumbe qualquer ‘esforço intelectual’ para compreender a denúncia. Ou a denúncia é clara, conforme impõe o art. 41 do CPP, ou não é. E se mencionada peça exige qualquer tipo de ‘esforço intelectual’, ou interpretação do Tribunal, para que se possa visualizar a dinâmica dos fatos, de certo, é porque não é clara e o art. 41 do CPP está comprometido.

Assim, naquilo que concerne às majorantes capituladas na denúncia (art. 121, § 2º, incisos II e IV), não tendo como rebatê-las porque, mesmo depois de estudar detidamente os autos, não se pode imaginar em que se firmaria a futilidade ou sobre qual recurso que dificultou a defesa do ofendido está o MP se referindo, requer-se o decote das qualificadoras, na pronúncia, uma vez que, neste tocante, a denúncia é inepta, dando-se, assim, vigência ao art. 41 do CPP.

b) Nulidade absoluta — Inexistência de distribuição do feito — Contrariedade e negativa de vigência aos arts. 75 e 564 do CPP

A Defesa, desde a fase da Defesa Prévia, bate-se pela anulação do feito, em síntese, porque o mesmo somente foi distribuído 02 dias depois que o Ministério Público concordou com a decretação de prisão temporária, dando-se a juíza sumariante do II Tribunal do Júri, por preventa.

(...)

Indubitavelmente, a remessa do feito ao Promotor de Justiça e, posteriormente à Juíza, *sem a devida distribuição*, ofendeu de morte mandamento processual penal previsto no art. 75 do CPP eivando o processo de nulidade absoluta de índole insanável, argüível a qualquer tempo.

(...)

Por outro lado, o art. 564 do Código de Processo Penal é de cristalina clareza ao arrolar em seu inciso I, a incompetência do juiz como nulidade absoluta.

(...)

O que ocorreu nestes autos e que agora se discute, contraria toda a doutrina e jurisprudência, sendo inegável — saltando mesmo aos olhos! —, O fato de que a competência foi fixada *após o fato ocorrido, antes de efetuada a distribuição, sem observância dos arts. 75 e 564, inciso I, do CPP, traduzindo odioso juízo de exceção*, razão pela qual requer-se a anulação do feito, **ab initio**, com sua pertinente remessa à livre distribuição.

c) Manutenção de prova ilegítima dentro do processo — contrariedade e negativa de vigência ao art. 399 do CPP

Em sede de preliminar em alegações finais, fls. 716/747, a Defesa postulou o desentranhamento do Laudo n. 0104669 o que, inclusive, já havia sido requerido às fls. 618/620.

(...)

O prejuízo provocado ao réu, ora recorrente, é evidente e indiscutível, pois, a manutenção de referido laudo dentro do processo macula o feito, eivando-o de nulidade, por se tratar de prova ilegítima, vinda para dentro do processo *sem que qualquer das partes a requeresse*, contrariando e negando vigência ao art. 399 do CPP.

(...)

À fl. 358 do presente processo, o órgão acusador requereu a juntada da fita de vídeo versando sobre o interrogatório do denunciado.

Todavia, *sem que houvesse qualquer pedido de realização de perícia em mencionado material*, ele foi enviado ao Instituto de Criminalística tendo a fita sido não apenas degravada, mas, também, *fotografada* suas imagens o que, anote-se, não ocorreu na diligência requerida no Tríduo Legal pela Defesa e deferida pela Juíza Sumariante.

(...)

Contudo, em 30 de agosto de 2001, foi publicada vista para apresentação das

Alegações Finais defensivas sem qualquer manifestação do Juiz Sumariante acerca do desentranhamento requerido.

Ademais, o momento próprio para que o Ministério Público requeira a realização de diligências é aquele previsto no art. 399 do CPP, ou seja, a denúncia.

Assim, mesmo que o Ministério Público, à fl. 358, tivesse requerido a realização de diligência na fita de vídeo em questão (o que não aconteceu), ainda assim, não se poderia admitir a permanência desta perícia dentro do processo porque requerida em momento impróprio, serodidamente.

Face à argumentação agitada, sendo certo que a manutenção dentro do processo do Laudo n. 0104669, contraria e nega vigência ao art. 399 do CPP que estipula o momento próprio para o requerimento de pedidos para a realização de diligências, a Defesa postula a decretação da nulidade da sentença de pronúncia por admitir em seu bojo prova ilegítima ou, alternativamente, o desentranhamento de referido laudo.

d) Apresentação prematura das Alegações Finais Ministeriais — negativa de vigência e contrariedade ao art. 406, § 2º, do CPP

Em sede de preliminar de alegações finais, a Defesa postulou a nulidade do processo porque o Ministério Público, de forma prematura, acostou suas alegações finais antes de se findar a instrução criminal, sendo certo que, depois de juntada as Alegações Ministeriais vários documentos vieram aos autos em irrefutável ofensa ao art. 406, § 2º, do CPP, considerando que, referido dispositivo legal veda a junta de documentos na fase de Alegações Finais.

(...)

No caso vertente, o Ministério Público, de maneira prematura, *muito antes do término da instrução processual*, antes mesmo de retornarem do Instituto de Criminalística os resultados de perícias requeridas, fez juntar aos autos suas Alegações Finais.

(...)

Data máxima vênua, o acusado tem o direito de ver as provas produzidas apreciadas, mesmo que, *depois de avaliá-las*, sejam completamente desprezadas pelo Parquet.

Contudo, no presente processo, antes mesmo da chegada dos resultados das perícias (uma delas, inclusive, realizada em fita de vídeo cuja junta fora requerida pelo próprio Ministério Público...), o órgão acusador fincou sua posição e desprezou, inteiramente, prova que nem mesmo conhecia.

(...)

O acusado tinha o direito a uma marcha processual legalmente prevista, ou seja, era seu direito ter *todo o conjunto probatório apreciado pelo órgão ministerial* antes da apresentação das Alegações Finais, bem como tinha o direito de não ver nenhum documento juntado na fase do art. 406 do CPP, por força de seu § 2º, o que não ocorreu.

Esse prejuízo notório, que dispensa, inclusive demonstração específica, é próprio, diga-se, das *nulidades absolutas* argúveis em qualquer tempo, passíveis de serem reconhecidas de ofício.

Destarte, a Defesa pleiteia que o processo seja declarado nulo a partir da apresentação das Alegações Finais Ministeriais (inclusive), sob pena de se realizar um julgamento desenvolvido em procedimento que contraria e nega vigência ao art. 406, § 2º, do CPP.

e) Impropriedade da linguagem na sentença de pronúncia prolatada — contrariedade e negativa de vigência ao art. 408 do CPP

Em sede de preliminar do recurso em sentido estrito interposto contra a decisão de pronúncia oriunda da 1ª instância a Defesa protestou pela forma e linguagem com que a mesma havia sido formulada.

(...)

Conforme é sabido, a decisão de pronúncia é mero juízo de admissibilidade, devendo ser redigida de maneira prudente, sem conter excessos concernentes à apreciação da prova ou ataque do mérito.

(...)

Contudo, no caso em apreço, contrariando a natureza da decisão de pronúncia, o juízo de 1º grau analisou detidamente a prova trazida para o processo, tecendo considerações minuciosas sobre ela, citando testemunhas, transcrevendo seus depoimentos e posicionando-se quanto a eles. (...)

Concessa maxima venia, a decisão de pronúncia mais se assemelha a um libelo crime acusatório ou a uma sentença condenatória, o que não pode ser admitido em nosso direito pátrio, sendo certo que, se assim mantida, influenciará o espírito dos jurados.

(...)

Diante do exposto, sendo notório que a sentença de pronúncia proferida em 1º grau e confirmada pelo Tribunal de Justiça das Alterosas divorcia-se de mandamentos legais e jurisprudenciais naquilo que concerne à linguagem que se deve adotar

na pronúncia, negando vigência e contrariando o art. 408 do CPP, a defesa postula seja a decisão guerreada desentranhada dos autos e declarada nula para que outra, dentro dos padrões legais exigidos, seja juntada aos autos.

f) Ilegalidade da prisão do recorrente — Contrariedade e negativa de vigência ao art. 581, inciso V, do CP

(...)

No mês de julho, durante o plantão forense, o MM. Juiz Sumariante do II Tribunal do Júri colocou o recorrente em liberdade, *relaxando sua prisão*, visto que o mesmo já se encontrava preso há cerca de *150 (cento e cinqüenta) dias, sem o término da instrução criminal*, caracterizado, assim, expressamente, o excesso na formação da culpa.

Inconformado com tal decisão, fulcrado no art. 581, inciso V, do CPP, o Ministério Público recorreu em sentido estrito argumentando, em síntese, que não se conformava com a decisão de fls. 581/582, que *revogou decreto de prisão preventiva* do réu.

Data maxima venia, em que pese o respeito e a admiração pelo culto membro ministerial, incabível e impróprio à espécie o recurso em sentido estrito outrora manejado.

(...)

No caso em apreço, conforme se deduz da simples leitura dos autos, bem como da r. decisão proferida pelo MM. Juiz **a quo**, que o denunciado foi preso por força da decretação de *prisão temporária* (fls. 35/36) e, depois, pela decretação de *prisão preventiva* (fls. 218/219).

(...)

Pela leitura da decisão acima citada, verifica-se, no caso em voga, que houve, unicamente, o *relaxamento* da prisão em razão do excesso de prazo na instrução criminal.

(...)

Salta aos olhos que não estava o recorrido preso em flagrante, e sim em razão de prisão preventiva que, repita-se, nos exatos termos da decisão que colocou o recorrente em liberdade, foi relaxada, não havendo como se aplicar a hipótese prevista no inciso V do artigo 581 do CPP, a qual trata de revogação da prisão preventiva e não de seu relaxamento.

(...)

Portanto, a decisão que relaxa prisão, conforme o que ocorreu no presente caso, não é passível de recurso pelo órgão ministerial.

(...)

Destarte, inexistente recurso capaz de desafiar a decisão que relaxa prisão, incabível, desta forma, o recurso em sentido estrito contra citada decisão, visto que a hipótese em apreço não se encontra prevista no taxativo rol das hipóteses elencadas no artigo 581 do Código de Processo Penal.

Entretanto, ao apreciar as razões ministeriais, em sede de juízo de retratação, o Juiz Sumariante restabeleceu a prisão preventiva outrora relaxada.

A decisão é inaceitável, a uma porque prolatada em sede de juízo de retratação de recurso incabível contra o relaxamento da prisão e, a duas, porque não havia razões para o decreto da medida extrema, pois, em liberdade por mais de um mês, não houve registros de reclamação do comportamento do acusado com relação a parentes ou testemunhas do processo não tendo ele provocado qualquer transtorno ao andamento da justiça (inclusive, apresentou-se à autoridade policial espontaneamente).

(...)

Ressalte-se que o fato de se encontrar pronunciado em nada prejudica a presente argumentação, pois, se o recorrente já encontrava-se detido por força de prisão ilegal não terá a pronúncia o condão de legalizá-la.

(...)

Com isto, em qualquer caso, pleiteia a Defesa seja reformada a decisão do Tribunal de Justiça Mineiro e expedido Alvará de Soltura em favor do recorrente para que o mesmo possa aguardar em liberdade, seu julgamento, dando-se, assim, vigência ao art. 581 do CPP.

(...)” (fls. 882/912).

Daí por que pugna o recorrente, ao final, no seguinte sentido, **verbis**:

“(...)

Ante o exposto, tendo em vista o posicionamento adotado pela egrégia Corte Estadual de Minas Gerais, aliado ao conteúdo dos autos, requer-se seja admitido e processado o recurso especial, objetivando a que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, analisando a espécie possa dar provimento ao apelo, reconhecendo o equívoco da decisão recorrida, impondo-se, portanto, que a Superior Instância, no uso de suas atribuições, restaure, no âmbito deste processado, a ordem jurídica, como de direito.” (fl. 912).

De início, quanto à alegação de nulidade em razão da “manutenção de prova ilegítima dentro do processo” (negativa de vigência ao artigo 399 do Código de

Processo Penal), não merece, a nosso ver, conhecimento.

E isso porque o **decisum** impugnado é expresso em afirmar que:

a) “a defesa não logrou demonstrar, objetivamente, em que consistiria a ilegitimidade do laudo”;

b) “porque de sua juntada não decorreu prejuízo algum ao recorrente (*pas de nullité sans grief*)”;

c) “porque a prova contestada encontra-se à livre disposição da defesa, em obediência ao princípio do contraditório”; e

d) “em última análise, a manutenção da perícia nos autos é de rigor, em homenagem ao princípio da verdade real.” (Fl. 858).

Sustenta a Defesa, ao seu turno, que:

a) nenhuma das partes requereu a produção da prova pericial; e

b) ainda que o requerimento tivesse partido do órgão ministerial, teria sido realizada em momento inoportuno.

Assim, ao que se tem, não restaram impugnados os fundamentos do **decisum** colegiado de que se recorre na via especial.

Têm incidência, assim, os Enunciados n. 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

“É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.”

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

E, ainda, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

“Embargos de declaração em recurso especial. Militar. Corpo feminino da reserva da Aeronáutica. Permanência definitiva. Omissão quanto aos pressupostos de admissibilidade do recurso especial interposto. Ocorrência. Efeitos infringentes.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando “houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;” ou “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal.” (Artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em se mostrando desajustado, em última análise, à letra do **decisum** impugnado na via especial, por isso que cuidou de matéria que lhe era estranha, e omisso, nos próprios da admissibilidade do recurso, o acórdão, é de se

acolher os declaratórios opostos e não conhecer do recurso especial da União, não impugnados que restaram os fundamentos do **decisum** colegiado de que se recorre na via especial.

3. 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.' (Súmula do STJ, Enunciado n. 182).

4. 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.' (Súmula do STF, Enunciado n. 283).

5. Embargos acolhidos." (EDcl no REsp n. 257.765/RJ, da minha Relatoria, in DJ de 16.02.2004)

No que se refere à alegada incompetência do juízo em face da não-distribuição do feito (contrariedade aos artigos 75 e 564, ambos do Código de Processo Penal), não assiste razão ao recorrente.

É que, como bem salientou o ilustre representante do *Parquet* Federal, em seu parecer de fls. 996/997, esta Corte Federal Superior e o Supremo Tribunal Federal já se manifestaram no sentido de que a referida nulidade, de natureza relativa, restou preclusa, uma vez que argüida a destempo pela Defesa.

Nesse sentido, ambos os acórdãos:

"Recurso em **Habeas Corpus**. Nulidade. Prevenção. Artigo 75 do CPP. Alegação inoportuna. Recurso improvido.

1. 'A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.' (Artigo 75 do Código de Processo Penal).

2. A inobservância do disposto no artigo 75 do Código do Processo Penal consubstancia nulidade relativa, exigindo, por isso mesmo, alegação oportuna — inócurrenente na espécie — e demonstração efetiva do prejuízo.

3. Não havendo distribuição, não há falar em incompetência relativa do juízo em que flui a causa, precisamente porque não fixada a competência de outro juízo, tendo plena aplicação, a regra da prevenção '(...) toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.' (Artigo 83 do Código de Processo Penal).

4. Não há confundir critérios de determinação de competência com critérios de fixação de competência, compreendendo estes a distribuição e a prevenção.

5. Recurso improvido.” (RHC n. 11.570/MG, da minha Relatoria, **in** DJ de 24.06.2002)

“**Habeas-corpus**. Prevenção declarada antes da regular distribuição. Nulidade relativa. Não-arguição oportuna da exceção de incompetência: Preclusão. Alegação de ofensa ao princípio do juiz natural. Improcedência.

1. Hipótese em que a juíza declarou-se preventa por ter decretado a prisão provisória, posteriormente convertida em preventiva, sem que tenha havido a regular distribuição dos pedidos. Nulidade relativa sanada pela não-arguição da exceção de incompetência no tríduo legal da defesa prévia, além da falta de demonstração de prejuízo.

2. Crime doloso contra a vida. Julgamento pelo Júri. Improcedência do argumento de ofensa ao princípio do juiz natural.

Habeas-corpus indeferido.” (HC n. 82.115/MG, Relator Ministro Maurício Corrêa, **in** DJ de 27.06.2003)

Da mesma forma, improcede a alegada nulidade em face da “*apresentação prematura das alegações finais ministeriais*” (contrariedade ao artigo 406, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal).

É que, em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada **opportuno tempore**, comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.

Veja-se, a propósito, a letra da exposição de motivos do referido Diploma Legal:

“O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compeza em espiolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou a defesa.

Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade.”

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Federal Superior:

“Processual penal. **Habeas corpus**. Escuta telefônica. Degravação das conversas. Pedido indeferido. Acesso ao conteúdo disponibilizado. Defesa possibilitada. Perícia. Autenticidade dos diálogos. Desnecessidade. Conversas impugnadas desconsideradas pela sentença. Investigação policial. Atos. Fé pública. Simples alegação de imparcialidade. Falta de provas. Descabimento.

(...)

VI-Ausente o prejuízo para a defesa, não há porque decretar a nulidade do processo criminal. Precedentes.

Ordem denegada.” (HC n. 30.545/PR, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ de 15.12.2003 — nossos os grifos)

“Criminal. HC. Furto qualificado e formação de quadrilha. Nulidade. Falta de intimação do réu para oitiva de testemunhas. Prejuízo não comprovado. Convalidação. Ordem denegada.

I - Não se acolhe alegação de nulidade do feito originário por falta de intimação do paciente para audiência de oitiva de testemunhas, se evidenciada a nomeação de defensor para o ato e se, ouvido o advogado do réu, este afirmou expressamente não ter havido prejuízos a sua defesa.

II - Não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo objetivamente comprovado para a defesa.

III - A nulidade relativa, no processo penal, deve ser argüida no momento oportuno, sob pena de restar convalidada.

IV - Ordem denegada.” (HC n. 29.347/PA, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 24.11.2003 — nossos os grifos)

“Processual Penal. Embargos. Omissão no julgamento. Nulidade. Descumprimento do rito da Lei n. 10.409/2002. Citação preliminar. Inexistência de prejuízo à ampla defesa.

Havendo omissão quanto a ponto suscitado na peça de impetração, não de ser acolhidos os embargos declaratórios.

A nulidade dos atos processuais, por descumprimento de rito procedimental, não se perfaz por si mesma, porquanto a parte deve demonstrar concretamente o prejuízo sofrido.

In casu, a violação ao direito à ampla defesa não restou patenteada, já que o acusado teve toda a chance de apresentar a sua tese absolutória, ao final desatendida em face à robustez das provas contrárias.

Embargos acolhidos, mas mantida a decisão denegatória.” (EDcl no HC n. 26.195/SP Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 17.11.2003 — nossos os grifos)

“**Habeas corpus**. Júri. Nulidades. Quesitação. Complementação do número de jurados. Irregularidades não argüidas **opportune tempore**. Preclusão.

1. Em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada **opportune tempore**, comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.

2. Em se tratando de nulidades do Júri, o inciso VIII do artigo 571 do Código de Processo Penal determina sejam elas suscitadas logo depois de ocorridas.

3. Não enseja nulidade a complementação do número regulamentar mínimo de 15 jurados, por suplentes do mesmo Tribunal do Júri (Precedentes).

4. A ausência de resposta a quesito referente à falsidade de uma testemunha, ainda mais quando se trata do último da relação, por em não influir na verdade da causa, não enseja nulidade do feito.

5. Ordem denegada.” (HC n. 20.221/SP, da minha Relatoria, in DJ de 23.06.2003)

E, com efeito, este o entendimento esposado no voto-condutor do acórdão impugnado, afirmando que “(...) o prejuízo acaso existente dar-se-ia em desfavor da acusação, que não apreciou em sua totalidade o acervo probatório para oferecer suas razões, sendo inadmissível a arguição de nulidade por parte da defesa.” (Fl. 858)

Adverte, ainda, que “(...) nem mesmo se pode dizer que o órgão ministerial adiantou-se ao apresentar as alegações finais, pois, segundo o art. 406, **caput**, do CPP, a oportunidade para tal providência processual dá-se com o término da inquirição de testemunhas (o que, realmente, já havia ocorrido).” (Fl. 859)

Assim não há falar em nulidade em razão da apresentação das alegações finais pelo órgão do Ministério Público antes da juntada aos autos dos laudos técnicos requeridos, uma vez encerrada a instrução criminal com a oitiva das testemunhas, especialmente não demonstrando a defesa qualquer prejuízo daí advindo.

Em relação à suposta “impropriedade da linguagem na sentença de pronúncia” (contrariedade ao artigo 408 do Código de Processo Penal), alega o recorrente que “(...) no caso em apreço, contrariando a natureza da decisão de pronúncia, o juízo de 1º grau *analisou detidamente* a prova trazida para o processo, tecendo considerações minuciosas sobre ela, citando testemunhas, transcrevendo seus depoimentos e posicionando-se quanto a eles.” (Fls. 905/906)

Ressalta, ainda, que “(...) a decisão de pronúncia mais se assemelha a um libelo crime acusatório ou a uma sentença condenatória, o que não pode ser admitido em nosso direito pátrio, sendo certo que, se assim mantida, influenciará o

espírito dos jurados.” (fl. 907).

Ao que se tem, esta, a letra da sentença de pronúncia, no particular:

“(…)

Não acolho a alegação de nulidade por inexistência de distribuição do feito, uma vez que a oportunidade para exceção de incompetência, a teor do disposto no art. 108 do CPP deve ser proposta no prazo da defesa.

(…)

No caso dos autos, verifica-se que devidamente citado e interrogado, o réu apresentou sua defesa prévia onde não alegou qualquer exceção, portanto já houve a preclusão.

Não acolho também a alegação preliminar de ofensa ao devido processo legal, uma vez que as alegações finais do Ministério Público foram apresentadas após a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia e na defesa do réu.

Também não se pode falar em inépcia da denúncia, uma vez que a defesa do réu foi exercida amplamente e nos termos dos ditames constitucionais, observando-se que a denúncia descreveu o fato com toda a sua inteireza, possibilitando o exercício pleno da defesa. (...)

Segundo as provas trazidas para os autos, o réu casou-se com a vítima na cidade de Assunção, no Paraguai. Inicialmente o casal vivia harmoniosamente. Posteriormente o réu amasiou-se, o que foi descoberto pela vítima. A partir desse instante, o casal passou a ter desavenças. Os depoimentos dos filhos do réu demonstram claramente as desavenças entre réu e vítima, chegando inclusive o réu a ameaçar de morte não só a vítima como os próprios filhos.

No dia do crime o réu seguiu a vítima e quando o veículo em que a vítima estava parou no semáforo, o réu jogou seu carro contra o carro da vítima e segundo depoimento da testemunha presencial, Dulcinéia Eduardo Ferreira Felício, passou a bater com a coronha do revólver na pára-brisa do carro, no lado do banco do motorista. Como não conseguiu quebrar o vidro, efetuou disparos de arma de fogo contra o mesmo. A vítima tentou se esquivar dos disparos e abriu a porta do carro, do lado do passageiro para correr, o réu passou pela frente do carro, chegou atrás da vítima e efetuou dois disparos de arma de fogo. Segundo depoimento desta testemunha, quando o réu disparou contra a vítima, ela estava de costas para ele. Depois de ter atirado na vítima, o réu, calmamente adentrou no seu carro e fugiu.

É certo ainda que as desavenças entre réu e vítima tornaram-se mais

evidentes quando a vítima ajuizou contra o réu uma ação judicial de separação, obtendo liminarmente a separação de corpos. Esse fato gerou indignação e revolta e fez com que o réu passasse a ameaçar, não somente a vítima, como também aos filhos.

As ameaças anteriores do réu à vítima e aos filhos, estão confirmadas, não só pelos depoimentos dos filhos do casal, como também pelo depoimento da testemunha Rogério Moura.

Conforme laudo pericial que descreveu o local do crime, bem como a mecânica utilizada pelo réu, verifica-se que o réu já desceu de seu veículo com a arma na mão, tentou abrir a porta do motorista e como não conseguiu, tentou quebrar o vidro da porta. Em seguida efetuou disparos contra o pára-brisa e efetuou disparos contra a vítima. A vítima tentou sair do veículo e foi novamente atingida.

Portanto, quanto às qualificadoras mencionadas na denúncia, motivo fútil e meio que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido, conforme se verifica dos depoimentos prestados pelas testemunhas: (...) não se pode dizer que estão divorciadas das provas trazidas para os autos.

As qualificadoras somente devem ser afastadas da sentença de pronúncia quando completamente impertinentes e descabidas. Ainda que haja dúvidas devem ser incluídas na pronúncia para que sobre elas manifeste e decida o Tribunal do Júri que é o Juiz natural dos processos nos crimes contra a vida.

(...)

Portanto, a autoria está plenamente provada pela confissão do réu, bem como pelos demais depoimentos das testemunhas que presenciaram o crime.

A materialidade devidamente provada pelo laudo de exame cadavérico, fls. 99/103.

Não existe nos autos nenhuma prova de qualquer excludente de criminalidade.

Havendo a prova da autoria e a comprovação da materialidade do crime, o réu deve ser pronunciado.

Com efeito, a decisão de pronúncia se faz em rigor, nos termos que disciplina o artigo 408 do CPP, uma vez que não há na prova dos autos demonstração clara de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o Réu, a ensejar a absolvição sumária (Artigo 411, do CPP).

Quanto às qualificadoras do motivo fútil e do recurso que dificultou a

defesa da vítima, mencionadas na denúncia, cumpre notar que não há nada nas provas dos autos indicando que seja manifestamente improcedentes, a ensejar o afastamento nesta fase, mero Juízo de admissibilidade, consoante assente orientação jurisprudencial, cabendo assim, suas inclusões no dispositivo da pronúncia, a fim de que sobre elas igualmente decida o Júri. Deve a questão ser levada ao conhecimento do Júri.

Diante do exposto, convencido da existência do crime, e certo de que o réu **Moacir Moraes**, já identificado nos autos, é o seu autor, *pronuncio-o*, com base no art. 408 do CPP, a fim de que seja submetido ao julgamento perante o egrégio Tribunal do Júri desta Comarca, como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II e IV, c.c. o art. 61, inciso II, letra e, todos do CPB.

(...)” (fls. 755/762).

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

Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

Não é outra a lei federal vigente, nos próprios do processo penal do júri, dispondo, como dispõe, o artigo 408 do Código de Processo Penal que, “se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciar-lo-á *dando os motivos do seu convencimento*”, motivação esta que diz respeito não apenas ao crime na sua forma básica, mas também na sua forma qualificada, como resulta da determinação, inserta no artigo 416 também do Código de Processo Penal, de necessária recorrência, em sede de interpretação do artigo 408 do mesmo Código de Processo Penal, a que antes se aludiu, de que o juiz, na sentença de pronúncia, deve especificar “*todas as circunstâncias qualificadoras do crime*”.

A motivação da pronúncia, ao que se tem, é condição de sua validade e, não, vício que lhe suprima a eficácia, limitando-a, contudo, em intensão e extensão, a sua natureza específica de juízo de admissibilidade da acusação perante o Tribunal do Júri.

É que, versando sobre o mesmo fato-crime e sobre o mesmo homem-autor, nos

processos do júri, o **judicium accusationis** tem por objeto a admissibilidade da acusação perante o Tribunal Popular e o **judicium causae** o julgamento dessa acusação por esse Tribunal Popular, do que resulta caracterizar o excesso judicial na pronúncia, usurpação da competência do Tribunal do Júri, a quem compete, constitucionalmente, julgar os crimes dolosos contra a vida (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea **d**).

A observância, portanto, dos limites da pronúncia pelo magistrado, enquanto juízo de admissibilidade da acusação perante o Tribunal do Júri, é elemento da condição de validade da pronúncia que se substancia na sua motivação, valendo invocar, a propósito, o magistério de **José Frederico Marques** (in “Elementos de Direito Processual Penal”, volume III, pp. 199/200, 1ª edição, Forense, Rio, 1962):

“(…)

Para declarar admissível ou inadmissível a acusação, o juiz examina questões pertinentes ao mérito da causa, como sejam, a prova do crime e indícios da autoria. Isso, porém, não importa em transmutar-se decisão apenas processual em decisão de mérito, pois que o juiz não decide, após esse exame de questões de mérito, sobre a procedência ou improcedência da pretensão punitiva deduzida na acusação, e sim a respeito da admissibilidade desta.

(…)

O magistrado que prolata a sentença de pronúncia deve exarar a sua decisão em termos sóbrios e comedidos, a fim de não exercer qualquer influência no ânimo dos jurados. É aconselhável, por outro lado, que dê a entender, sempre que surja controvérsia a propósito de elementares do crime, que sua decisão, acolhendo circunstância contrária ao réu ou repelindo as que lhe sejam favoráveis, foi inspirada no desejo de deixar aos jurados o veredito definitivo sobre a questão, a fim de não subtrair do Júri o julgamento do litígio em todos os seus aspectos.”

Na espécie, ao que se tem, o magistrado singular motivou o juízo de autoria e materialidade, elencando os elementos de prova que o sustentam, de modo a autorizar a submissão do réu a julgamento pelo Tribunal Popular.

Assim fazendo, valeu-se dos laudos técnicos e depoimentos prestados em juízo. E tal motivação, exigida pela lei e pela Constituição da República, é desenganadamente bastante a determinar, como determinou, a pronúncia do réu, em obséquio, sobretudo, da necessidade de responder à própria Defesa.

Aduz o recorrente, ainda, a ilegalidade no restabelecimento de sua prisão

preventiva, uma vez incabível o recurso em sentido estrito interposto.

Estas, as razões do **decisum** que relaxou a prisão preventiva do réu:

“(…)

Todo esse longo prazo não pode ser atribuído à Defesa. Irregularmente encaminhou-se à perícia outra fita. A diligência deferida não foi providenciada, perdendo-se todo esse prazo não por culpa da defesa, se bem que o denunciado possa se beneficiar desse excesso.

Tenho para mim, pois, que até as alegações finais do MP foram prematuras. A instrução criminal não estava encerrada, eis que a Justiça não providenciou atender diligência requerida pela Defesa no prazo legal e a ela deferida.

Houve o excesso de prazo e o mesmo não pode ser imputado à Defesa do denunciado.

Se houve excesso de prazo, a prisão se torna ilegal por ser flagrante o constrangimento.

Assim relaxo a prisão do denunciado Moacir Moraes.” (fl. 585).

E estes, os fundamentos do juízo de retratação:

“(…)

A preliminar argüida pelo combativo defensor não tem qualquer amparo legal. O réu encontrava-se preso em virtude de decreto de prisão preventiva que foi revogado por excesso de prazo. Contra a decisão revogatória de prisão preventiva cabe recurso em sentido estrito.

Quanto ao mérito:

Observo que quando a defesa fez o requerimento para revogação todas as testemunhas já haviam sido ouvidas, tanto por parte da denúncia como por parte da Defesa.

Por outro lado, a perícia sobre os documentos acostados, perícia grafo-técnica, relativa a fatos anteriores ao crime, já havia sido juntada nos autos.

É certo que a defesa requereu também perícia em uma fita gravada referente à entrevista do Dr. Promotor, entretanto, essa perícia, que diga-se é verdade ainda não foi concluída, de nada interfere nas provas necessárias à primeira fase processual, que é de mero juízo de admissibilidade.

A fita, ainda não periciada, se refere a fatos posteriores, envolvendo apenas uma entrevista do MP, que nada acrescenta aos autos.

Não vejo razão para se considerar um excesso de prazo se a fase de instrução já havia sido encerrada. As provas testemunhais, tanto da defesa quanto da denúncia, todas já haviam sido realizadas.

(...)

É sabido que encerrada a fase instrutória, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo existente na formação da culpa.

Registro que até as alegações finais do MP já havia sido juntada nos autos por ocasião da revogação da prisão preventiva do réu.

(...)

Não vejo excesso de prazo provocado pelo Ministério Público. *Se excesso houve foi porque a defesa insistiu numa perícia em fita de reportagem da Rede Globo, relativa a fato posterior ao crime, e diga-se de passagem sem grande influência nas razões do assassinato que está sendo apurado.*

Por outro lado, a primariedade, os bons antecedentes e o domicílio no distrito da culpa, por si só, não são suficientes para garantir a liberdade de um homicida confesso, que em seu interrogatório, não só reconheceu a autoria como chega a dizer que: ‘... pois tinha consciência do crime que cometera que deveria pagar por ele.’

Portanto, o excesso de prazo propalado não existiu. E não existiu porque a instrução criminal já havia sido encerrada e, portanto, nenhum constrangimento estaria sofrendo o réu confesso.

Não tem cabimento a alegação de excesso de prazo, quando a própria defesa está causando atraso na instrução criminal. (...)

Por outro lado, ainda que excesso houvesse há que se perquirir, em cada caso, se o atraso ou excesso de prazo é suportável, dentro da ótica processual atual e o direito de liberdade, colocando-se na balança o direito ambulatorio do sujeito com os pressupostos que autorizam a manutenção da prisão provisória, a qualquer título. (...)

Por outro lado é também vasta a prova no sentido de que o réu vem ameaçando os próprios filhos, mesmo depois de haver praticado o bárbaro crime.

Portanto, à luz do Direito e da Jurisprudência predominantes, *não vejo excesso de prazo capaz de servir de meio para revogação da prisão preventiva, devidamente fundamentada.*

(...)

Ante o exposto, *usando o juízo da retratação* hei por bem retificar o despacho concessivo de liberdade e determinar que o réu seja novamente recolhido à cadeia onde se encontrava” (fls. 667/670 — nossos os grifos).

Ao que se tem, a prisão cautelar do réu foi restabelecida em sede de juízo de retratação, indubitavelmente cabível em todos os casos de desconstituição de prisão cautelar, direção inequívoca da disciplina processual, a qual pela certeza, faz inócua argumentação de ordem acadêmica, não unânime aliás.

Tal questão, na verdade, sequer se coloca, dado que não há ilegalidade qualquer em o magistrado, de ofício ou por provocação, independentemente da interposição de recurso, reconsiderar suas decisões, sendo imprestável, em termos de medidas cautelares, acenar com a coisa julgada formal.

In casu, a reconsideração teve lugar à luz, por certo, da necessidade da prisão preventiva, e diante da inexistência de qualquer constrangimento ilegal, por encerrada a instrução criminal e, de qualquer modo, superado eventual excesso na formação da culpa.

Neste sentido, a jurisprudência predominante desta Corte:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Roubo qualificado. porte ilegal de armas. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Encerramento da instrução criminal. Ocorrência.

1. ‘Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.’ (Súmula do STJ, Enunciado n. 52).

2. ‘Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.’ (Súmula do STJ, Enunciado n. 64). 3. Ordem denegada.’ (HC n. 30.938/PB, da minha Relatoria, in DJ de 16.02.2004).

Editada a sentença de pronúncia, novo título legal da prisão do réu (Artigo 408, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal), preservada pela Corte Estadual, em grau de recurso, não há falar em vício que esteja a gravar o decreto de prisão preventiva, por afirmada a persistência dos motivos que a ensejou, ao que se extrai dos próprios fundamentos da sentença de pronúncia:

“(…)

O réu encontra-se preso preventivamente, sendo certo que responde a um homicídio duplamente qualificado e persistem ainda as razões que legitimaram a sua prisão preventiva.

(…)

É certo ainda que o homicídio praticado pelo réu causou grande como-

ção social e conforme entendimento jurisprudencial, o homicídio qualificado impossibilita a concessão de liberdade provisória. (...)

Portanto, *presentes ainda os motivos para a manutenção do decreto da prisão preventiva, nego ao réu o direito de apelar em liberdade.*” (Fl. 762)

E, ainda, do voto-condutor do **decisum** impugnado, **verbis**:

“Enfim, a defesa aduz ser ilegal o restabelecimento da prisão do recorrente, em juízo de retratação, pelo MM. Juiz de primeiro grau, ao fundamento de que da decisão que ‘relaxou’ a prisão preventiva não cabia recurso em sentido estrito pelo órgão ministerial, pois o rol do art. 581, V, do CPP é taxativo.

Na verdade, observa-se que houve uma impropriedade técnica do juiz que revogou a prisão preventiva, quando afirmou estar ‘relaxando’ a mesma, porquanto, como cediço, só se pode falar em relaxamento de prisão em flagrante, o que não é o caso dos autos.

Assim, o recurso ministerial era adequado à espécie, a teor do art. 581, V, do CPP.

Há de se notar, também, que o prolator do **decisum** de fls. 662/669, fundamentou seu convencimento na necessidade de custódia preventiva do réu, cujas ameaças aos próprios filhos revelam sua periculosidade.

Ademais, *‘mesmo primário e de bons antecedentes, o réu que se encontrava preso, por força de flagrante ou preventiva, deve permanecer preso após a pronúncia, salvo casos especiais e justificados’* (Súmula n. 4 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal).

Por tais motivos, não há que se falar em ilegalidade da prisão do recorrente.” (fls. 859/860 — nossos os grifos).

Sustenta o recorrente, ainda, inépcia da denúncia (negativa de vigência ao artigo 41 do Código de Processo Penal), por deficiência na narrativa dos fatos, impossibilitando-se, assim, o pleno exercício do seu direito de defesa.

Com efeito, a denúncia, à luz do disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do imputado ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.

Isto porque, sendo a denúncia peça de imputação de fatos criminosos visando à imposição de sanção penal ao seu autor, deve, em obséquio aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ajustar-se aos imperativos da certeza, clareza e precisão.

De tanto resulta, não se discute, que, em não atendendo ao estatuto de sua validade, deve ser declarada nula a denúncia.

In casu, lê-se na acusatória inicial, **verbis**:

“Aos 12 dias do mês de fevereiro de 2001, na Avenida Olegário Maciel, em frente ao n. 1.611, Bairro de Lourdes nesta Capital, o ora denunciado Moacir de Moraes utilizando-se de instrumento pérfuro-contundente, arma de fogo, efetuou vários disparos contra sua esposa Márlia Mesquita de Moraes, causando-lhe os ferimentos descritos no Relatório de necropsia de fl. 94, que foram causa eficiente de sua morte.

(...) Márlia ajuizou ação de separação judicial litigiosa em uma das Varas de Família desta Capital, obtendo a separação de corpos e por consequência o afastamento do ora denunciado do lar familiar. *Insatisfeito com a decisão da esposa Moacir de Moraes voltou a ameaçá-la, alardeando, inclusive aos filhos, que daria 04 (quatro) tiros na ‘cara’ de Márlia.* Decisão tomada passou a agir. Na tarde do dia 12 de fevereiro, o ora denunciado ficou no aguardo da saída de Márlia para o trabalho e passou a segui-la pelas ruas do Bairro, até que em frente ao Shopping Diamond emparelhou seu veículo Mercedes com o veículo Honda Civic dirigido pela vítima que estava parado no semáforo e, *surpreendendo sua vítima ao volante de seu automóvel*, desferiu vários tiros em direção à mesma, causando-lhe os ferimentos que ocasionaram sua morte.

Por ter assim agido, incorreu o ora denunciado, Moacir de Moraes, nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c.c. 61, II, letra e, todos do Código Penal.

(...)” (fls. 6/7).

A denúncia, assim, não se oferece desajustada à lei, nela se expondo, como se expôs, o fato criminoso, com suficiente circunstanciamento, de modo a ensejar o exercício do direito de defesa.

Superada a alegação quanto à inépcia da denúncia, e especificamente quanto à incidência da qualificadora do artigo 121, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal, na decisão de pronúncia, mantida pelo Tribunal **a quo**, entendo por incabível.

Com efeito, esta a letra da exposição de motivos do Código Penal, a respeito do *motivo fútil*:

“(...) As circunstâncias qualificativas estão enumeradas no § 2º do art. 121.

Umam dizem com a intensidade do dolo, outros com o modo de ação ou com a natureza dos meios empregados; mas todas são especialmente destacadas pelo seu valor sintomático: são circunstâncias reveladoras de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente. (...) Em primeiro lugar, vem o motivo torpe (...) ou *fútil (isto é, que, pela mínima importância, não é causa suficiente para o crime).*”

O motivo fútil, qual seja, o “*que, pela sua importância, não é causa suficiente para o crime*” (Exposição de motivos da Parte Especial do Código Penal, artigo 38), em nada se identifica com aquele do agente do homicídio, que se substancia na separação de corpos do casal e no ajuizamento da ação da sua separação judicial da vítima.

Pelo exposto, conheço em parte do recurso especial e, nesta extensão, lhe nego provimento, concedendo, contudo, **habeas corpus** de ofício para, reformando o acórdão recorrido, afastar da decisão de pronúncia a qualificadora prevista no artigo 121, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

A questão de grande relevância posta no recurso especial e que suscita controvérsias refere-se à apontada ofensa ao princípio do juiz natural, nas hipóteses de ausência de distribuição de pedido de prisão cautelar e conseqüente prevenção do juiz que o decidiu para a ação penal.

Mister fixar se a eventual nulidade do processo seria de caráter absoluto ou relativo.

Ainda quando Juiz do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, já havia formado convicção quanto à praxe censurável instaurada no Foro da Comarca de Belo Horizonte, ao que parece, ainda em voga.

Trata-se da indevida ausência de distribuição dos pedidos de prisão temporária e ou preventiva, o que estaria a ensejar a prevenção do juiz que os decidiu quanto ao inquérito e à denúncia, também ilícita, haja vista o vício na origem.

Em caso análogo, assim me manifestei no julgamento de **habeas corpus** impetrado perante o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, de que fui Relator, vencido, cuja tese foi acolhida em parte pelo Supremo Tribunal Federal em grau de recurso ordinário, **verbis**:

“Inexiste divergência quanto aos fatos trazidos na petição, nas informações da autoridade coatora e a farta documentação inserida nos autos.

A autoridade policial, *diretamente, sem distribuição prévia*, leva o inquérito ao juiz e entrega-o para, no dia seguinte, recebê-lo de volta, trazendo a preventiva que acolhera sua representação quanto ao paciente.

Após vários dias, faz-se concluído e, então, remete-o, *regularmente*, ao **forum**, Sr. Delegado, onde, na *Distribuição*, dá-se a dependência, face do decreto da custódia preventiva.

No entanto, somente aí ocorrera o feito distribuído, fato que não se verificara na oportunidade da preventiva.

Em verdade, afirmo-o, existe essa praxe viciosa na Comarca de Belo Horizonte, que, se faz não só pela autoridade que decretou a preventiva, mas praticada ainda por outro ou mais juízes.

A intenção de juízes quando realizam esse proceder, mesmo inspirados no combate ao crime, urge ser estancada, porquanto reveste-se de manifesta ilegalidade, a par de conduzir, paradoxalmente, ao desprestígio de outros colegas de 1ª grau e do próprio Judiciário, que, não precisa, não deve e não pode enveredar por caminhos tortuosos, descumprindo a Lei.

Mas, a justificativa para o ato primeiro estaria no artigo 173, IV, da Lei n. 7.655/1979.

Há manifesto equívoco à elasticidade que fora emprestada ao que está normativamente disposto, isto é, o dever do magistrado de ‘atender aos que o procuram, a qualquer momento, quando se trata de providência que reclame e possibilite solução de urgência’.

Ora, não há dever jurídico para juiz sem subordinação à legalidade.

E a legalidade resulta pela competência, que decorre da Lei de Organização Judiciária e a distribuição dos feitos criminais nesta Capital.

Acrescento que às normas locais, sobreleva-se o artigo 153, § 12, da Constituição Federal, que exige para a validade da prisão ‘ordem escrita de autoridade *competente*’ e, a consequência está inserida ainda em norma superior e geral, o artigo 75 e parágrafo único do Código de Processo Penal.

Exige-se a *distribuição* para a ‘decretação da prisão preventiva’, que, prevenirá a da ação penal.

A preventiva, ato inequivocamente decisório, será dado no bojo do inquérito ou no curso da instrução. Mas o inquérito há de ser previamente distribuído para o fim que se menciona — pois não se decreta por despacho disposto em

simples ofício de Delegado de Polícia —, sendo defeso à autoridade policial escolher, por sua própria conta e ou interesse, o juiz para a sua obtenção.

A afoiteza para despachar não conduz à segurança que resulta para cumprimento das decisões judiciárias.

Traduz-se fato muito diverso a presteza e a observação dos prazos legais para despachos, decisões e sentenças.

Tem o juiz atuação própria, sendo alheio a quaisquer interesses em conflito, mesmo quando procurado, independente de fundamentos razoáveis, pela autoridade policial ou seus agentes.

Assim, o Juiz da 5ª Vara Criminal ao decretar a preventiva, não era a autoridade competente para fazê-lo, porquanto os autos não lhe haviam sido previamente distribuídos.

A distribuição posterior, por si só, não irá sanar, a ilegalidade do ato ordenado da prisão.

A norma do artigo 648, III, considera ilegal a coação quando quem a ordenar ‘não tiver competência para fazê-lo’.

In casu, era incompetente o juiz e, portanto, surge a ilegalidade de coação, sanável por **habeas corpus**.

Contudo, os impetrantes vão além argüindo a nulidade do processo — art. 648, VI.

Estou a meditar.

Inexiste prova de não ser o Juízo da 5ª Vara o competente se normalmente o feito lhe fosse distribuído, isto é, alheando-se à data da distribuição a prevenção.

Em princípio, se ocorresse a distribuição, seria competente, à semelhança dos outros juízes criminais desta Comarca, exceto para os processos relativos a trânsito, tóxicos e júri.

Trata-se, portanto, de incompetência relativa, a qual deveria no juízo monocrático ser argüida no instante procedimental adequado.

Ademais, afigura-me para os fins de se reconhecer a nulidade do processo — exceto em sendo nulidade absoluta — que sejam observadas as regras que estão incorporadas nos arts 563 e 566 do CPP, isto é, a verificação do prejuízo ou a influência na verdade substancial da causa.

Todos esses três (3) aspectos que estou a ressaltar não estão esclarecidos no âmbito desse **habeas corpus**.

Penso, pois, não ser possível decretar a nulidade do processo, exceto nos autos da ação penal ainda em curso no 1º grau, e ser julgados procedentes os fundamentos argüidos pelos ilustrados advogados.

Necessário esclarecer ainda que, embora identifique nulo o decreto da preventiva, fazendo-o por preterição formal do juízo que a decretou, isso não significa que, outro, afora, vindo a ser competente, possa decretar com regularidade ou até mesmo, ocorrendo hipótese de condenação, impor o recolhimento do paciente-réu à prisão, explicitando-se os fundamentos porque o faz na decisão ou sentença.

Estou, portanto, a concluir:

A distribuição prévia do inquérito faz-se indispensável para o juiz definir sua competência objetivando apreciar representação do Delegado quanto à custódia preventiva.

A preterição a essa exigência importa na nulidade do decreto, impondo-se a soltura do paciente.

Por outro lado, não estando demonstrada para a ação penal, argüição de incompetência relativa, no momento próprio, sem que se identifique nulidade absoluta, afora os princípios orientadores dos arts. 563 e 566 do Código de Processo Penal, não se lhe decreta a nulidade.

Posto isso, concedo em parte a ordem de **habeas corpus**, tão-só para soltura do paciente, prosseguindo-se na ação penal.”

A tese por mim esposada foi acolhida parcialmente pelo Supremo Tribunal em grau de recurso ordinário, RHC n. 65.347-2, Relator o Ministro Octavio Gallotti, que reconheceu a ilegalidade da ausência de distribuição do pedido de prisão preventiva e respectiva prevenção para a ação penal, porém, caracterizando-a como nulidade absoluta, por isso, determinando que se procedesse à nova distribuição da denúncia.

Cinge-se, pois, a controvérsia à configuração da nulidade absoluta ou da nulidade relativa do processo quanto ao ato de inobservância de distribuição de pedido de prisão temporária, cujo **decisum** ensejou a prevenção de juízo para a ação penal.

Como exposto, cuida-se de incompetência relativa, por isso, nulidade relativa do processo, devendo ser argüida oportunamente, reclamando, ainda, a demonstração de efetivo prejuízo e a influência na apuração da verdade real.

A discussão, a rigor, presta-se somente a firmar convicção, uma vez que a matéria, quanto ao caso concreto, já restou decidida em sede de **habeas corpus** pelo Superior Tribunal de Justiça (RHC n. 11.570, Relator o Ministro Hamilton

Carvalho) e pelo Supremo Tribunal Federal (HC n. 82.115, Relator o Ministro Maurício Corrêa), no mesmo sentido do nosso entendimento, quanto à caracterização da nulidade relativa.

As demais questões foram dirimidas também com acerto pelo douto Ministro-Relator.

Posto isso, acompanho o Relator, para negar provimento ao recurso especial, com ordem **ex officio**, para excluir a qualificadora do inciso II do § 2º do artigo 121 do Código Penal.

RECURSO ESPECIAL N. 582.714 — SP (2003/0142136-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrentes: Tania Giannasi Alvares e outros

Advogados: Gustavo Cortes de Lima e outros

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Anna Cândida Serrano Suplicy Forbes e outros

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil e Administrativo. Divergência jurisprudencial. Configuração. Concurso público. Diploma ou habilitação legal. Exigência. Momento da posse. Súmula n. 266 do STJ.

Verificando a semelhança de bases fático-jurídicas entre o acórdão recorrido e o paradigma, configurado resta o apontado dissídio jurisprudencial.

O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse e não quando da inscrição no respectivo concurso público. Súmula n. 266 do STJ.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 10.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso especial interposto por Tania Ginnasi Alvares e outros, com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Magistério — Concurso público para preenchimento de cargos de professor de educação física II — Exigência, contida no edital, de conclusão do curso de licenciatura — Exigência legal — Mandado de segurança — Liminar indeferida — Ordem denegada — Decisão mantida — Recurso não provido.”

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados com a seguinte ementa:

“Embargos de declaração — Prequestionamento — Alegação de ‘omissão’ — Inocorrência — Caráter infringente — Embargos rejeitados.

Alegam os recorrentes que, nos termos da Súmula n. 266 desta Corte, o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público, colacionando diversos julgados no mesmo sentido.

Asseveram que, amparados por liminar, puderam participar do concurso público para provimento do cargo de educação básica II e que, após a fase da entrega dos títulos, tiveram suas inscrições indeferidas, sob a alegação de que não preenchiam os requisitos referentes à titulação. Afirmam que no ato da posse, já teriam habilitação legal para o exercício ora pleiteado.

Contra-razões às fls. 340/346, nas quais alega o recorrido a ausência de demonstração analítica da alegada divergência, bem como do prequestionamento.

Alega, outrossim, que a “predeterminação de data para que os candidatos preencham o requisito de licenciatura plena é fato colocado à disposição do admi-

nistrador, que, no exercício do poder discricionário que lhe concede o direito, possui liberdade para estabelecê-la em edital, sem que com isso fira o princípio da acessibilidade aos cargos públicos.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Cuidam os autos de mandado de segurança em que os impetrantes objetivam anular o ato de indeferimento de suas inscrições para participar do Concurso Público de Provedimento de Cargo de Professor Educação Básica II, bem como fosse a autoridade impetrada compelida a classificar, nomear, dar posse aos mesmos, sendo a estes garantido o direito de apresentar o Certificado de Conclusão do Curso de Licenciatura Plena na disciplina objeto do concurso, apenas no ato da posse. O Tribunal **a quo** examinou a controvérsia nos seguintes termos:

“Deste modo, até 25 de novembro de 1998, deveriam os impetrantes comprovar o preenchimento das condições exigidas para a efetivação de suas inscrições.

Em assim sendo, por ocasião da inscrição no concurso os impetrantes não cumpriram as condições exigidas no edital.”

O acórdão apontado como paradigma (REsp n. 131.340/MG, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 02.02.1998) foi proferido em mandado de segurança “impetrado com o objetivo de ver assegurado o direito de posse (...) no cargo de Procurador da Fazenda Estadual do Estado de Minas Gerais, o qual foi indeferido em razão do candidato não possuir o curso de Direito na data do encerramento da inscrição do concurso, conforme exigência posta no edital”.

O referido julgado, na esteira da jurisprudência deste colendo Tribunal e do Pretório excelso, manifestou-se no sentido de que “o que importa é a existência da habilitação plena no ato da posse. Atende-se, com isto, a finalidade da lei, o objetivo da lei. Cumprir a lei, sabemos todos, não é aferrar-se, servilmente, a letra da lei, mas realizar os objetivos desta. Ora, não tem nenhuma significação a inexistência, no ato da inscrição, do documento, da habilitação para o exercício da profissão. No momento em que esse exercício vai ocorrer é que a habilitação é necessária. No caso, isto aconteceu. É dizer, no momento da posse, a recorrente já havia recebido o seu diploma e já estava inscrita no Conselho Regional de Odontologia. O objetivo da lei, pois, estava satisfeito.”.

Verifica-se a semelhança dos casos confrontados, estando configurada a

apontada divergência jurisprudencial. O acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência desta colenda Corte de Justiça, que se firmou na linha do entendimento esposado pelo acórdão paradigma.

Destacam-se, a propósito, os seguintes precedentes: ROMS n. 10.764/MG, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 04.10.1999; AgRg no Ag n. 397.762/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 29.10.2001; ROMS n.12.763/TO, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 07.10.2002, este último assim ementado:

“Administrativo. Concurso público. Certificado do curso de auxiliar de enfermagem e registro profissional no respectivo conselho. Comprovação no ato de inscrição. Ilegalidade.

A exigência de comprovação da escolaridade (diploma ou habilitação legal) tem pertinência com o desempenho da função, não com a inscrição em concurso para o provimento do cargo, sendo, pois, forçoso concluir que somente no ato da posse a comprovação desse requisito se faz necessária. (Precedentes)

Recurso provido.”

Oportuna se faz a referência ao voto proferido pelo eminente Ministro Edson Vidigal no acórdão paradigma, **verbis**:

“Temos que sempre nos voltar para o princípio da Constituição, porquanto, o edital e o próprio ato do concurso em si são apenas uma aferição do mercado de trabalho, do que há disponível naquela comunidade para que o Estado, aferindo isso, possa recrutar. Tanto que não há obrigatoriedade do provimento imediato após a proclamação do resultado do concurso.

Ninguém, portanto, é obrigado a aceitar imposição de lei injusta ou sem fundo legal, muito menos em desarmonia com o princípio da Constituição.

Lei Estadual não pode sobrepor-se ao princípio de lei federal, muito menos à jurisprudência dos Tribunais Federais.”

A orientação firmada neste colendo Tribunal restou compendiada nos termos do enunciado da Súmula n. 266: “O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.”

Posto isso, dou provimento ao recurso especial para garantir aos recorrentes a participação em todas as fases do concurso público, inclusive nomeação e posse.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 16.041 — RS (2004/0066011-1)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Ernesto Ubirajara Meyer

Advogado: Alexandre Ortiz de Paris

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Ernesto Ubirajara Meyer (Preso)

EMENTA

Prisão preventiva (fundamentação). Pronúncia. **Habeas corpus** (prejudicialidade).

1. Em princípio, a superveniência de pronúncia não cessa a coação decorrente de preventiva não-fundamentada. Casos dessa ordem — podendo, inclusive por razões outras, subsistir constrangimento —, não é caso de **habeas corpus** prejudicado.

2. Encontrando-se, no entanto, suficientemente fundamentadas tanto a preventiva quanto a pronúncia e justificada a contento a necessidade da segregação, o réu há de ser mantido na prisão.

3. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foi o **habeas corpus**, em que se ataca decreto de prisão preventiva, originalmente indeferido nestes termos:

“Evidente que não há de cogitar-se a respeito de excesso de prazo, uma vez que o réu já está pronunciado. Aliás, nada foi alegado neste sentido.

Também certo que o momento é inadequado para a análise da prova. Pela natureza do crime (art. 121, § 2º, incisos II (motivo fútil) e IV (mediante recurso que impossibilitou a defesa do ofendido), a análise dela caberá ao Tribunal do Júri. Mas acrescento que, nos termos da denúncia, o fato aconteceu em razão de um incidente de trânsito, e o disparo fatal atingiu a vítima pelas costas.

A decisão judicial que decretou a prisão preventiva (reproduzida parcialmente — fl. 59 v destes autos), basicamente fundamentou a prisão pela necessidade de comportamento, na condição de policial militar, de forma a resguardar a ordem pública, e não ofendê-la, pois um agente da autoridade deve fazer justamente o contrário, garantir a segurança.

Reproduzo, por concordar com elas, as palavras do Promotor de Justiça Flávio Duarte, ao manifestar-se a respeito da representação feita pela Autoridade Policial:

‘Ora, qualquer policial militar, pelas características peculiares à função, mesmo fora de serviço, não perde tal condição. Isto porque, mesmo fora do exercício de suas funções, teria a obrigação de inibir e prevenir a ocorrência de crimes similares ao por ele praticado. A atividade policial, como é cediço, exige treinamento diferenciado, todo ele patrocinado pelo Estado. Assim, causa perplexidade que, depois de treinado, com perfeito conhecimento de uma série de técnicas e conhecimentos voltados para coibir a atividade criminosa, o policial deles se utilize exatamente contra esse propósito, servindo de tudo isso para proveito próprio, facilitando, em razão disso, o cometimento de delitos como o descrito pela autoridade policial.

Chamam mais a atenção, ainda, as circunstâncias do fato, em que, por ocorrência banal de trânsito, o representado, a quem se presumia que fosse preparado para esse tipo de enfrentamento, extrapola totalmente do normal, mesmo ao homem comum, e utiliza da técnica de policial militar para cometer um grave homicídio. Impossível não caracterizar, nesse contexto, o risco à ordem pública com permanência em liberdade do representado. Evidente, pois, o risco de que, em qualquer outra situação como a que originou o fato do presente expediente, no exercício de suas funções ou

mesmo fora delas, ele novamente utilize do treinamento obtido para cometer delitos.’

É o que basta, com a devida vênia, para manter a segregação.”

Contra a decisão do Tribunal de Justiça, o paciente ingressou com recurso ordinário, e o recurso, no Superior Tribunal, recebeu este parecer do Ministério Público Federal:

“Trata-se de recurso em **habeas corpus** contra decisão proferida pela Câmara Especial Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, à unanimidade, denegou ordem anterior — **HC** n. 70007842685 — impetrada em favor de Ernesto Ubirajara Meyer, objetivando a concessão de liberdade provisória. O acórdão recorrido traz a seguinte ementa, **verbis**:

‘**Habeas corpus**. Homicídio qualificado. Prisão preventiva suficientemente fundamentada, para garantia da ordem pública. Policial militar que, diante de um simples incidente de trânsito, efetuou disparos, causando a morte da vítima, segundo a denúncia com um último tiro pelas costas, apresenta periculosidade. Ordem denegada. Unânime.’

2. O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal (fls. 13/15), e teve contra si decretada prisão temporária, posteriormente convertida em preventiva, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública, uma vez presentes a prova da materialidade do crime e os indícios de autoria (fl. 59 e v.).

3. Indeferida a liberdade provisória pelo Juízo singular, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, alegando absoluta ausência de fundamentos para a segregação cautelar, bem como condições favoráveis ao paciente, por ser primário, portador de bons antecedentes, com residência fixa e atividade profissional.

4. A ordem foi denegada, à unanimidade, ensejando a interposição tempestiva do presente recurso ordinário constitucional, fundado nos argumentos anteriores e objetivando, mais uma vez, a liberdade provisória do paciente.

É o relatório.

5. **In casu**, insurge-se o recorrente contra o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, preso desde 26.08.2003.

6. Com efeito, os julgadores da Corte Estadual, ao examinarem pedido de liberdade provisória, em sede de **habeas corpus**, entenderam justificada a medida, como forma de resguardar a ordem pública, tendo em vista, especi-

almente, tratar-se o réu de policial militar, 'pois um agente da autoridade deve fazer justamente o contrário, garantir a segurança', não merecendo, a meu ver, reparos.

7. Ademais, conforme informações de fls. 262/263, prestadas pelo Juízo de primeira instância, o paciente foi pronunciado, diante do que o presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista que, agora, o título legal de sua prisão é outro.

8. E, gize-se, por fim, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido da prescindibilidade da renovação da fundamentação para a manutenção da custódia preventiva em sede de pronúncia, conforme se infere do seguinte precedente desse Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Alegativa de motivação insuficiente para a decretação da custódia preventiva. Sentença de pronúncia. Superação de eventuais baldas. Decreto de pronúncia devidamente fundamentado. Crime hediondo. Lei n. 8.072/1990. Manutenção da custódia. Legalidade.

A alegação de desmotivação da segregação cautelar resta superada com a prolação da sentença de pronúncia.

Pronunciado o réu por infração ao art. 121, § 2º, inciso IV, c.c. o art. 14, II, do Código Penal, e mantida expressamente a sua custódia cautelar, descabe falar-se em concessão de liberdade provisória, ante a vedação do art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.072/1990.

Pedido prejudicado.

(HC n. 32.585/RJ; DJ de 26.04.2004; p.189; Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Diante do exposto, opino pelo improvimento do recurso.

É o parecer.”

Novas informações, a meu pedido, foram-me prestadas em 09.07, segundo as quais a pronúncia data de 09.12.2003, houve recurso da defesa, estando os autos no Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Ao que entendo, não se trata de pedido prejudica-

do em decorrência da superveniência da pronúncia, como sustentou o Ministério Público Federal. Preventiva e pronúncia estão no mesmo patamar em termos de medidas cautelares com efeitos penais, e delas se exige, tanto de uma quanto de outra, se positiva ou se negativa, a imprescindível fundamentação. Em casos que tais, a violência ou coação ilegal, se inicialmente existente, pode ir em frente e não é sanada se sobrevier outro ato afetando a pessoa; é caso em que o constrangimento tem aumentada a sua duração. Ademais, pode o outro ato não conter a fundamentação que dele também se exige.

No caso, porém, afigura-se-me correto o acórdão recorrido ao rejeitar o pedido de **habeas corpus**. Com efeito, a par de igualmente me ocorrer que não faltou a indispensável motivação quando decretada a preventiva, veja-se o que disse a magistrada na sentença de pronúncia, nos tópicos seguintes:

“Em sede de pronúncia não se faz um juízo definitivo sobre todas as características do fato e sobre a culpabilidade do réu, apenas se faz um juízo de admissibilidade das imputações para remeter o julgamento ao juiz natural, o Tribunal do Júri por seu Conselho de Sentença.

A materialidade está demonstrada pelo auto de necropsia — fls. 213 e 214.

O réu, em seu interrogatório — fl. 128 e verso —, reconheceu ter efetuado os disparos, afirmando, entretanto, tê-lo feito para se defender, pois um rapaz teria aberto a porta de seu carro, mandando ele descer porque iria levar o carro, aproximando-se outra pessoa com algo na mão, de forma que pegou sua arma e efetuou três disparos para o chão. Começaram a lhe atirar pedra, efetuando mais dois disparos para o chão. Ouviu um disparo em sua direção, então efetuou mais um disparo, também para o chão, mas sem a intenção de ferir ninguém. Depois entrou no carro e foi trabalhar. Acrescentou que puxaram seus óculos e o ameaçaram.

Entretanto, existe nos autos outra versão de como os fatos ocorreram. Testemunhas afirmaram que não houve qualquer contato físico entre réu e vítima, que esta teria dado um chute no carro e seguido caminhando, tendo o réu descido, desferido tiros para o chão, depois calçado o braço armado com a outra mão e efetuado outro disparo mirando contra a vítima, momento em que esta foi atingida nas costas e caiu.

(...)

Em face do exposto, pronuncio o réu Ernesto Ubirajara Meyer como incurso nas sanções do artigo 121, § 2^a, incisos II e IV, do Código Penal, para remetê-lo a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Estando o réu preso preventivamente e permanecendo hígidos os motivos

ensejadores da segregação cautelar, deverá aguardar seu julgamento em plenário recolhido. Recomende-se-o na prisão onde se encontra.”

Foi dito por ela o quanto era necessário para a oportunidade. Mantenho, pois, o acórdão local. Em consequência, nego provimento ao recurso ordinário.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 16.229 — MG (2004/0083056-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Karla Ivone Aparecida Onofre

Advogado: Celso Soares Guedes Filho

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Karla Ivone Aparecida Onofre

EMENTA

Processo judicial (instauração). Absolvição (insuficiência da prova). Denúnciação caluniosa (elementos). Denúncia (inépcia).

1. Instaurado que seja o processo judicial, com sentença absolutória ao seu final é que evidentemente será possível iniciar-se a ação penal pela denúnciação caluniosa.

2. Nem toda absolvição corresponde, entretanto, a uma declaração de inocência pura e simplesmente, por exemplo, a absolvição do réu por não existir prova suficiente para a sua condenação.

3. A sentença absolutória fundada no art. 386, VI, do Código de Processo Penal não há de ser o bastante para, solteiramente, acompanhar a inicial pela caluniosidade da denúnciação.

4. A denúncia pelo tipo legal do art. 339 do Código Penal há, em casos dessa sorte, de se servir de outros elementos, que são fornecidos, normalmente, pelo inquérito policial.

5. Denúncia inepta formalmente. Recurso provido; ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Galloti.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr Ministro Nilson Naves: O Juiz do Juizado Especial Criminal de Teófilo Otoni absolveu o réu da imputação de ter praticado o crime de ameaça. Eis os fundamentos e o dispositivo da sentença:

“O conjunto de provas não autoriza a condenação do réu. Primeiramente, a acusação se viu assentada, ao final da instrução, somente nas isoladas informações da vítima. A testemunha Eliane de Tal, dita presencial, não foi encontrada, não depondo sequer por ocasião da representação feita pela vítima. Como se não bastasse, extrai-se do depoimento da testemunha Marina Ferreira da Silva que esta viu a própria vítima atendendo a sua avó na porta de sua casa, o que contraria a alegação da ofendida de que fora a sua empregada Eliane quem recebeu a sua avó e o réu. Quanto a efetiva presença do réu na porta da casa da vítima, os depoimentos são contraditórios, sendo certo que a testemunha Marcos Antero Lopes Moura afirmou que o acusado, no momento da denúncia, estava em sua casa, enquanto a citada testemunha Marina afirmou tê-lo visto nas proximidades da casa da vítima. Finalmente, estabelecido que as evidências contra o réu restringem-se apenas a solteiras afirmações da ofendida, estas, tomadas isoladamente, não são providas de mínima credibilidade, já que, segundo informações e depoimentos colhidos nesta data, a ofendida tinha problemas de relacionamento com o réu e sua família, problemas estes que, inclusive, renderam contra vítima a instauração de inquérito policial, relativo a fatos pertinentes a administração do patrimônio do falecido pai do réu. Em face do exposto, julgo improcedente a pretensão punitiva, absolvendo o réu da acusação formulada na denúncia. Diante da notícia da prática, em tese, do delito de denúncia caluniosa, cuja suspeita recai sobre a vítima, determino a extração de cópia dos autos, remetendo-as ao Ministério Público para adoção das providências cabíveis. Transitada em

julgado, arquivem-se os autos com baixa, devendo ser canceladas todas as notas relativas ao presente feito eventualmente existentes perante o Instituto de Identificação. Custas na forma da lei. Publicada esta nesta audiência e intimados os presentes.”

Com fundamento nas cópias que havia recebido do Juizado Especial, o Ministério Público do Estado denunciou Karla Ivone Aparecida Onofre, e o fez nestes termos:

“No dia 25 de outubro de 2002, na Sétima Promotoria de Justiça desta Comarca, nesta Cidade, a denunciada deu causa a instauração de procedimento criminal contra Nilson Onofri, imputando-lhe crime de que sabia inocente.

Consta que a denunciada procurou a Promotora de Justiça titular, Dra. Nelma Guimarães, e representou contra Nilson, imputando-lhe crime de ameaça (art. 147 do CP) que no dia anterior Nilson tinha proferido contra ela. Foi oferecida denúncia junto ao Juizado Especial Criminal e, ao final, restou provado por sentença transitada em julgado que nunca houve a propalada ameaça, fruto de vingança por parte da ora denunciada, sendo certo que ela sabia dessa circunstância.

Com essa conduta ela infringiu o disposto no artigo 339 do CP, razão porque se oferece a presente denúncia, requerendo seja esta recebida, autuada, a citação da denunciada para se ver processar, podendo produzir a defesa que desejar dentro dos limites legais, ouvidas as testemunhas e vítimas abaixo arroladas e cumpridas as formalidades exigíveis à espécie seja ela, ao final condenada nas penas que merecer.”

A denúncia pelo crime previsto no art. 339 do Código Penal foi recebida, e a ré já foi interrogada. Em seguida, ao Tribunal de Justiça Karla Ivone requereu ordem de **habeas corpus**, que lha foi negada, portando o acórdão esta ementa:

“Não há que se falar em inépcia da denúncia, se ela descreve, com precisão, a conduta que é imputada à denunciada, nem tampouco em ausência de justa causa, se a peça acusatória inicial está assentada em elementos que, em princípio, autorizam a acusação.”

Nas razões do pedido de reforma do acórdão, a recorrente insiste no fundamento por ela apresentado na petição inicial, a saber: “na sentença em que se apóia a denúncia não há lastro de elementos que façam verossímil a acusação de denúncia caluniosa, esta que é eminentemente dolosa, tendo que conter o elemento subjetivo do injusto e a má-fé, não expostos esses requisitos essenciais na peça

inaugural acusatória”. Pede, então, ao Superior Tribunal que determine o “trancamento da ação penal referida”.

O Ministério Público Federal é de parecer contrário ao provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Ao prestar informações destinadas à instrução do presente **habeas corpus**, a Juíza Rosimere das Graças, da Comarca de Teófilo Otoni, informou ao Tribunal de Justiça que “o processo criminal originou-se por determinação do MM. Juiz do Juizado Especial Criminal desta Comarca que, em 02.06.2003 proferiu sentença nos autos do Processo n. 686.02.055184-8 que absolveu Nilson Onofri do delito capitulado no art. 147 do Código Penal tendo como vítima a paciente. Na sentença proferida naquele Juizado o douto Sentenciante determinou a extração de cópia do feito com remessa ao Ministério Público para instauração de ação penal por ter entendido que a acusada praticou o delito de denunciação caluniosa.”

Tal circunstância, isto é, a de que a atual denúncia se fundara na recomendação contida na sentença do Juizado Especial, levou-me a uma releitura da referida sentença; dessa releitura, bem como, antes, da sua simples leitura, a sensação que me ficou foi a de que, nessa sentença, o Juiz do Juizado absolvera o réu Nilson Onofre por não existir prova suficiente para a sua condenação. Veja-se, repetindo-se o que já constou do relatório: “O conjunto de provas não autoriza a condenação do réu. Primeiramente, a acusação se viu assentada, ao final da instrução, somente nas isoladas informações da vítima. A testemunha Eliane de Tal, dita presencial, não foi encontrada...”

Porque o conjunto das provas não autorizava a condenação do denunciado pelo crime de ameaça, o Juiz do Juizado Especial, na sua sentença, já vista por nós, evidentemente não negou o fato (não disse que a infração penal não teria ocorrido) nem, peremptoriamente, afastou a autoria, daí, uma vez que também não cogitou das demais causas tendentes à absolvição, o Juiz, inilidivelmente, valeu-se da cláusula do inciso VI do art. 386 do Código de Processo Penal (“não existir prova suficiente para a condenação”), vale dizer, *pronunciou o non liquet* (isto é, o não convém), ou *aplicou o in dubio pro reo*. Caso dessa espécie, dizia o prestigiadíssimo **Basileu Garcia**, é caso de falta de prova cabal, havendo, no entanto, alguma prova de existência do fato, ou caso de falta de persuasiva prova de participação, na qualidade de autor ou co-autor.

Diante disso, ocorreu-me uma pergunta. Quando o juiz diz para si ou para

outrem “olhem, não tenho em mãos provas suficientes, melhor dizendo, não me foram elas apresentadas pela acusação, nem tive”, podendo tê-los, “meios de fazê-las por minha iniciativa, por isso outra alternativa agora não tenho senão a de absolver o réu”, pergunta ele “o que hei, então, de fazer, já que a minha sentença deve conter, de modo preciso, a razão específica pela qual absolvo o réu? O que hei, então, de fazer se não pronunciar o *non liquet*, absolvendo o réu nos moldes do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal?” Eis a pergunta que me ocorreu: essa sentença absolutória é suficiente para a abertura de ação penal contra a denunciante, pela caluniosidade da denúncia? No caso de que estamos cuidando, a sentença absolutória do Juiz do Juizado Especial Criminal de Teófilo Otoni foi o bastante para instruir a denúncia pelo tipo penal do art. 339?

Há duas passagens do mestre **Hungria** extraídas de seus comemorados “Comentários ao Código Penal”, da Forense, que gostaria fossem lidas: (I) “a denúncia deve ser objetiva e subjetivamente falsa, isto é, deve estar em contradição com a verdade dos fatos e o denunciante deve estar plenamente ciente de tal contradição” (vol. IX, 1958, p. 460); (II) “cumpre notar que a absolvição, não por ter sido efetivamente demonstrado e reconhecido o alheamento do denunciado pelo fato imputado, mas por causa excludente de responsabilidade ou culpabilidade, ou outra ignorada do agente, bem como *ex defectu probationis*, não impede seja afastada a pretendida *caluniosidade* da denúncia” (p. 465). Relembra também as “Lições” de **Fragoso**, também da Forense, nesta passagem: “A consumação do crime dá-se, pois, com a instauração de inquérito ou com a propositura de ação penal contra a vítima. Evidentemente, se chegou a ser aberto inquérito, somente após o seu arquivamento será possível qualquer iniciativa no sentido do processo por denúncia caluniosa. Se houver ação penal, somente após o seu término, com a absolvição irreversível do acusado, que, por si só, não será decisiva para estabelecer a culpabilidade do denunciante, já que a absolvição pode não corresponder a uma declaração de inocência” (1981, p. 512).

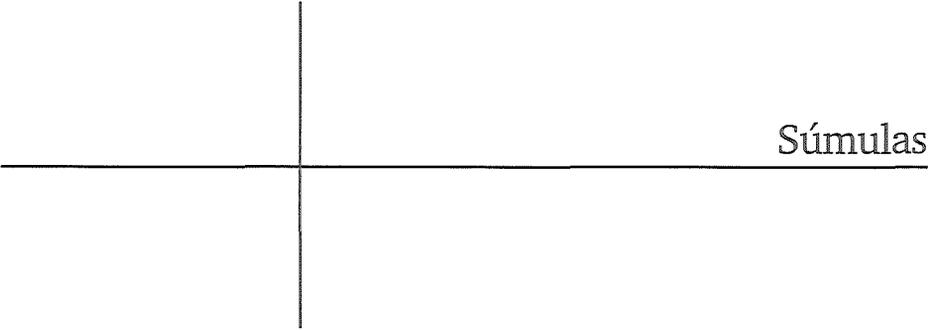
Ao contrário de ambos os saudosos doutrinadores, cheguei a pensar, não sem antes de tornar a ler a sentença em tela, que toda sentença absolutória fundada no aludido inciso VI jamais serviria de base à denúncia pelo tipo penal do art. 339. Firmemente por isso raciocinei que, no caso em comento, faltava justa causa para a ação penal. Aos poucos, porém, fui afastando-me dessa extrema idéia preocupado com o fenômeno do denunciismo, tão grave e tão pernicioso, que cumpre ao ordenamento jurídico, cumprindo também a nós, ter suficientes meios para combatê-lo.

Todavia de um aspecto estou convencido e creio que, ao adotá-lo, não me estarei, no particular, afastando da doutrina de **Hungria** e **Fragoso**, isto é, estou

convencido de que *sentença que pronuncia o in dubio pro reo ou o non liquet*, por si só, não há de servir de base à denúncia pelo crime do art. 339. Certamente que jamais bastaria para a condenação do denunciante, ao fim e ao cabo do processo. Leia-se o que escreveu **Fragoso** na lição aqui já indicada. Estou, porém, indo além, sustentando que, em casos desse porte, o Ministério Público, a par da sentença absolutória, há que ter em mãos outros elementos — elementos de convicção —, a fim de promover a ação pública. Só e apenas só, a solteira sentença não é bastante.

Em qualquer lugar, a qualquer e a todo momento, a dita sentença não é por si só o bastante, e aqui não o foi nem poderia sê-lo, por isso que o Ministério Público, quando acusou a paciente Karla Ivone, incorreu em erro ao consignar, na denúncia, que “restou provado por sentença transitada em julgado que nunca houve a propalada ameaça”. Não, não é bem assim, como vimos de ver da sentença do Juizado Especial. Denúncia desse feitio não preenche as exigências da Lei Processual Penal.

Voto dando provimento ao recurso ordinário: concedo a ordem pela inépcia formal da denúncia.



Súmulas

