

HABEAS CORPUS N. 13.487 – RJ

(Registro n. 2000.0054832-4)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: João Costa Ribeiro Filho
Impetrado: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Pacientes: Fernando de Miranda Iggnácio, César Andrade de Lima Souto e Romeu Diamant
Sustentação oral: João Costa Ribeiro (pelos pacientes)

EMENTA: Habeas corpus – Corrupção passiva – Configuração.

1. O delito de corrupção passiva, consoante inteligência ministrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Penal n. 307-DF – para sua configuração reclama que o funcionário público tenha solicitado ou recebido vantagem indevida ou aceito sua promessa em razão de ato específico de sua função ou cargo, ou seja, ato de ofício (omissivo ou comissivo).

2. Nestas condições, o agente da autoridade policial beneficiário de indevidas vantagens e que se omite na prática de atos de ofício relativos à repressão de jogos proibidos, incide na censura do art. 317 do Código Penal.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 22 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 27.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de Fernando de Miranda Iggnácio, César Andrade de Lima Souto e Romeu Diamant que estariam a sofrer indevido constrangimento em virtude de acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro onde, em sede de ação penal, juntamente com outros co-réus, foram condenados os dois primeiros por corrupção ativa e o último por corrupção passiva.

A gênese do processo criminal situa-se na apreensão, em 1994, de livros contábeis, em imóvel situado em Bangu – Rio de Janeiro – nos quais encontrados lançamentos, constando, de um lado, os nomes dos acusados pelo crime de corrupção ativa, denominados contribuintes, e, de outro, os nomes dos acusados pelo crime de corrupção passiva.

Foram os funcionários públicos envolvidos no caso, expõe a inicial, condenados por corrupção passiva, apesar de não constar do processo indicação ou previsão de ato de ofício que por eles teria sido praticado ou omitido. A sanção apenas foi possível porque, para o acórdão, a indicação do ato de ofício é desnecessária à configuração dos crimes de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) e passiva (art. 317 do Código Penal).

Teve o julgado por base, como razões de decidir, o voto proferido pelo Ministro Néri da Silveira, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Penal n. 307 (RTJ 162/3), onde fixado prescindir-se, em nosso sistema, “da efetiva prática de ato de ofício, para que se tenha como caracterizado o crime do art. 317 do Código Penal”. Sucede, no entanto, asseveram as razões de **habeas corpus**, que esta tese foi vencida, prevalecendo justamente o teor do voto do Ministro Ilmar Galvão, para quem “a atividade versada pelo suborno há de encontrar-se abrangida nas atribuições ou na competência do funcionário que a realizar ou se comprometer a realizá-la ...”

Em conseqüência, dada a atipicidade dos fatos, é postulada a absolvição dos Pacientes.

Dispensada a requisição de informações, porque suficientemente instruído o processo, sobreveio o pronunciamento ministerial de fls. 827/831, da lavra da Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, opinando pela denegação da ordem, consoante a ementa seguinte:

“**Habeas corpus**. Corrupção ativa e passiva. Indicação explícita de ato de ofício. Desnecessidade em razão das circunstâncias concretamente configuradas. Parecer pela denegação do *writ*.”

1. ‘A exigência da cogitação de um ato concreto de ofício como contrapartida da vantagem oferecida ou recebida sempre dificultou e, pode-se dizer, na maioria dos casos impossibilitou a repressão dos atos de improbidade funcional, entavando o combate à corrupção na medida em que assegura a impunidade da maior parte dos corruptores e corrompidos do serviço público (...). Na medida em que vão se tornando mais complexas as atribuições do servidor público, o conteúdo do ato de ofício vai se diluindo e adquirindo contornos cada vez menos definidos, tal a diversidade de maneiras de atuar compreendida no universo de sua competência funcional.’ (TJRJ, Ação Penal n. 10/1994).

2. É ilógico imaginar-se o recebimento mensal de vultosas quantias, durante longo período de tempo, sem que nenhum ato **propter officium** tenha sido praticado, ainda que aparentemente lícito.

3. Parecer pela denegação do *writ.*” (fl. 827).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Duas são as hipóteses versadas nestes autos de **habeas corpus**. Enquanto os pacientes Fernando de Miranda Iggnácio e César Andrade de Lima Souto foram denunciados e condenados pelo crime de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal), Romeu Diamant foi denunciado e condenado pela prática prevista no art. 317 do Código Penal, que versa a figura do delito de corrupção passiva. Os dois primeiros, segundo a denúncia, exploram no Estado do Rio de Janeiro, a modalidade contravencional denominada “jogo do bicho” e, nesta condição, “mantinham cuidadosa escrituração contábil de aportes financeiros” para distribuição de “propinas” a servidores públicos diversos. Os recursos destinados à distribuição formavam um fundo, gerido, dentre outros, por Fernando de Miranda Iggnácio. César Andrade de Lima Souto era o responsável pela *banca* do *jogo do bicho* em Angra dos Reis e, também, participava na distribuição de “propinas”.

Já o paciente Romeu Diamant, Delegado de Polícia na 32ª DP (Jacarepaguá) foi condenado por receber vantagens patrimoniais daqueles “banqueiros”, consoante a denúncia, em razão da função exercida.

Em relação a Fernando de Miranda Iggnácio, diz o representante do Ministério Público em sua peça de acusação, **ut** fls. 30/31:

“Os denunciados Castor Gonçalves de Andrade Silva, José Caruzzo Escafura, vulgo ‘Piruiinha’, Luiz Pacheco Drumond, vulgo ‘Luizinho Drumond’, Emil Pinheiro e Carlos Teixeira Martins, vulgo ‘Carlinhos Maracanã’, exploram nesta Comarca e em outras cidades do Estado a modalidade contravencional denominada ‘jogo do bicho’, fazendo-o igualmente quanto aos jogos, também ilícitos, ‘videopôquer’ e ‘videobicho’. Referidos denunciados são pública e notoriamente conhecidos como os ‘banqueiros’ dos mencionados jogos de azar, condição que, de resto, ficou indubitavelmente comprovada, com o desfecho da ação penal a eles movida, e a outros, no Juízo da 14ª Vara Criminal desta Comarca, cuja decisão, já confirmada no 2º grau de jurisdição, afirmou a existência entre eles de uma sociedade criminosa, destinada não só à exploração daqueles jogos, como também a disseminar a corrupção no organismo policial do Estado, de modo a garantir o êxito no desempenho daquelas mesmas atividades ilícitas.

Os recursos destinados à distribuição entre as autoridades policiais civis e militares e seus agentes, integrantes dos Poderes Judiciário, Legislativo e do Ministério Público, eram mantidos pelos denunciados José Caruzzo Escafura, vulgo ‘Piruiinha’, Luiz Pacheco Drumond, vulgo ‘Luizinho Drumond’, Emil Pinheiro e ‘Carlinhos Maracanã’ em um fundo comum, gerido por prepostos de Castor de Andrade e Fernando de Miranda Iggnácio, os quais mantinham cuidadosa escrituração contábil dos aportes financeiros feitos pelos ‘banqueiros’ e da destinação dada àqueles valores, notadamente os empregados na distribuição de propinas aos servidores públicos já citados.

No dia 30 de março de 1994, como consta do incluso expediente MP n. 2.644/1994, procedeu-se, mediante mandado judicial, a diligências em quatro imóveis situados na área de Bangu, apontados como ‘fortalezas’ e locais de apuração de jogos, e onde, após busca regular, foram apreendidos aparelhos eletrônicos contrabandeados, armas, material contravencional, e – muito especialmente – livros de escrituração contábil e microcomputadores empregados na mesma tarefa.

O exame dos referidos livros contábeis atestou a disseminação da corrupção patrocinada pelos referidos ‘banqueiros’ entre as autoridades e servidores públicos já mencionados, constatando-se que a uns se distribuía as propinas de forma habitual e reiterada (o chamado ‘PP fixo’), enquanto que outros as recebiam ocasionalmente, sob diversos títulos, tudo sempre escriturado de forma metódica, como explicou Néelson Araújo Leitão, presente em um dos imóveis em que se deram as buscas:

‘... que recebe listagens já contendo os nomes e os respectivos valores a serem pagos, faz a devida anotação no livro de movimento caixa, destacando a primeira página de cada via, onde grampeia estas anotações que lhe são enviadas, as quais são entregues aos seguranças que comparecem neste recinto para levarem o dinheiro a ser distribuído como propina.’

Após exaustiva análise do conteúdo dos mencionados livros contábeis, os quais instruem a presente, verificou-se que em épocas diversas a partir de abril de 1987, sempre neste Estado, os denunciados ocupantes de função policial, adiante elencados nominalmente, receberam, em razão das suas funções públicas, quantias em dinheiro que lhes foram entregues por prepostos dos denunciados José Caruzzo, Luiz Drumond, Emil Pinheiro, ‘Carlinhos Maracanã’, Castor de Andrade e Fernando de Miranda Iggnácio; ditas vantagens configuravam ofertas pecuniárias provenientes dos citados ‘banqueiros’, feitas com o fim específico de determinar àqueles funcionários públicos a omissão na prática de seus atos de ofício, quais sejam, a repressão aos jogos proibidos, a investigação de fatos criminosos relacionados direta ou indiretamente com a contravenção e, até mesmo, o cumprimento de mandados de prisão contra apaniguados dos corruptores, isso sem falar na generalizada postura de intolerável permissividade atodata pelas autoridades policiais e seus agentes em face das atividades ilícitas desempenhadas à luz do dia por seus corruptores.”

Quanto a César Andrade de Lima Souto, no aditamento oferecido, o *Parquet* faz a seguinte referência (fls. 15/16):

“Os recursos destinados à distribuição entre funcionários públicos ocupantes de diversos cargos ou funções eram mantidos pelos mesmos denunciados (1^a a 8^a) em um fundo comum, gerido por prepostos dos já mencionados Castor de Andrade e Fernando de Miranda Iggnácio, os quais mantinham cuidadosa escrituração contábil que registrava os aportes financeiros feitos pelos denunciados Abílio da Silva Aleixo, Antônio Petrus Kalil, Ailton Guimarães Jorge, Paulo Roberto de Andrade Silva, Humberto Chucri David, Luiz Carlos Batista de Castro, Weber Stabile, César Andrade de Lima Souto e pelos demais ‘banqueiros’, bem como a destinação dada àqueles valores, notadamente os utilizados na distribuição de propinas a servidores públicos.

No dia 30 de março de 1994, como consta do Processo MP n. 2.644/1994 (que já instrui a denúncia ora aditada) procedeu-se, mediante mandado judicial, a diligências em quatro imóveis situados na área de Bangu, apontados como ‘fortalezas’ e locais de apuração de jogos, e onde, após busca regular, foram apreendidos aparelhos eletrônicos contrabandeados, armas, material contravencional e – muito especialmente – livros de escrituração contábil e microcomputadores empregados na mesma tarefa.

Em prosseguimento às investigações acima, foram colhidas declarações de Ronaldo Soares de Azevedo, ex-contador do denunciado César Andrade de Lima Souto, este o responsável pela ‘banca’ do ‘jogo do bicho’ na cidade de Angra dos Reis; apresentando documentos que ora são anexados a este aditamento, Ronaldo esclareceu as circunstâncias nas quais o denunciado César Andrade (sobrinho do notório Castor de Andrade), contribuía para o fundo comum já mencionado e, especialmente, o modo pelo qual, a mando de César, eram distribuídas propinas às autoridades e outros funcionários públicos na Comarca de Angra dos Reis.”

E diz mais:

“Assim, na cidade de Angra dos Reis, neste Estado, o denunciado Nicolau Cassiano Neto, Juiz de Direito da referida Comarca, recebeu em razão daquela função, do denunciado César Andrade de Lima Souto, quantias que lhe foram entregues pelo denunciado Adilson Martins da Cruz, habitual intermediário das propinas destinadas pelo ‘banqueiro’ ao referido Magistrado, como relatado por Ronaldo Soares de Azevedo em depoimento prestado ao Ministério Público ...” (fls. 16/17).

Por fim, no tocante ao terceiro paciente, Romeu Diamant expõe a denúncia (fl. 40):

“O denunciado Romeu Diamant, no exercício do cargo de Delegado de Polícia na 32ª DP (Jacarepaguá), recebeu indevidas vantagens patrimoniais dos já citados ‘banqueiros’, em razão daquela função ...”

O venerando acórdão, relator o eminente Desembargador Raul Quental, impõe a Fernando de Miranda Iggêncio, incurso nas penas do art. 333 c.c.

os arts. 29 e 71, todos do Código Penal, à pena de 9 (nove) anos de reclusão e multa (fls. 102/103).

César Andrade de Lima Souto, na Ação Penal n. 10/1994 – Desmembrado n. 2, fl. 866 – foi condenado – igualmente – a 9 (nove) anos de reclusão e multa (fl. 1.121), e Romeu Diamant a 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão (fl. 104). O primeiro, incurso nas penas do art. 333 c.c. os arts. 29 e 71, todos do Código Penal, e o segundo, por infração aos arts. 317 c.c. os arts. 327, § 2º, e 71, também do Código Penal.

Fixados e estabelecidos os principais fatos envolventes da controvérsia, a tese central da impetração, brilhantemente defendida e corroborada por memorial oferecido pelo eminente Professor Adhemar Ferreira Maciel (fls. 838/865) se exterioriza no sentido de a configuração do crime de corrupção passiva, tipificado no **caput** do art. 317 do Código Penal exigir que o ato objeto do crime “seja da atribuição do funcionário, seja ato **propter officium**”. E mais: não é possível a configuração do crime de corrupção ativa sem a existência do crime de corrupção passiva na modalidade de “receber”.

No tocante ao delito tipificado no art. 317 do Código Penal, em que incurso o paciente Romeu Diamant, para sua configuração, a teor do julgado do STF, na Ação Penal n. 307-DF, movida pelo Ministério Público Federal contra Fernando Affonso Collor de Mello e outros, há a exigência de não ser bastante a solicitação, recebimento ou aceitação de promessa de vantagem indevida pelo funcionário público em razão do exercício de sua função, ainda que fora dela ou antes de seu início. Indispensável se torna, diz o acórdão, “a existência de nexo de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização de ato funcional de sua competência”.

É, como ressalta **Damásio de Jesus**, a mercancia do cargo público. Ou seja, como destaca o ilustrado parecer encartado às fls. 838/865, **verbis**:

“... a corrupção passiva simples ou básica exige, para se configurar, que o sujeito ativo do delito tenha solicitado, ou recebido uma vantagem, ou aceito sua promessa, em *razão de ato específico de sua função* (presente ou futura) *ou de seu cargo* (presente ou futuro). Em outras palavras, a expressão ‘ato de ofício’, ainda que não figure expressamente na descrição típica básica, acha-se embutida na locução ‘em razão da função pública’. O legislador de 1940 agiu com elegância, evitando redundância ociosa. Se assim não se entendesse, haveria autêntica desarmonia entre a cabeça do artigo e seus parágrafos, o que se tem de evitar, como vimos um pouco acima (cânone da totalidade).” (fl. 849).

Como já declinado, o Delegado Romeu Diamant foi envolvido no episódio porque, segundo o Ministério Público, em razão da função, recebeu indevidas vantagens patrimoniais dos “bicheiros”, conforme listagem de fl. 40, sendo, então, condenado à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e multa (fl. 104).

O venerando acórdão do órgão especial do TJRJ, após longo debate, inclusive com transcrição dos votos dos Srs. Ministros Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, vencidos, quando do julgamento da pré-falada Ação Penal n. 307-DF, (RTJ 162/3/354), acerca da exigência legal de que a vantagem indevida seja solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício, enfatiza:

“Pouco restaria a dizer sobre a matéria, magnificamente versada nos votos transcritos. Não corresponderam estes, contudo, ao entendimento da maioria dos participantes do julgamento da citada Ação Penal n. 307-DF, convindo, por conseguinte, sejam expostos, ainda que sucintamente, os motivos que levam o Tribunal de Justiça a adotar a mesma tese neles sustentada, mantendo-se fiel ao ponto de vista que já abraçara por ocasião do recebimento da denúncia de fls. 2/50.

O pensamento aqui desenvolvido baseia-se em algumas realidades exaustivamente demonstradas no brilhante voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, não devidamente consideradas, **data maxima venia**, nos estudos doutrinários acerca do crime de corrupção passiva posteriores à edição do Código Penal de 1940. É certo, em primeiro lugar, que o legislador de 1940, ao definir a figura da corrupção passiva em seus elementos objetivos e subjetivos, afastou-se não apenas do modelo do Direito brasileiro anterior como das fórmulas consagradas no Direito Positivo da maioria dos povos cultos, substituindo a referência à prática ou omissão de um ato de ofício como contrapartida do recebimento da vantagem indevida *pela exigência de que esse recebimento ocorra em razão da função*.

Ao fazê-lo, não desconhecia aquele legislador, obviamente, o Direito anterior nem as lições do Direito Comparado. Teve, na verdade, razões de peso para adotar a fórmula diversa.

Isso não obstante, os juristas brasileiros que se vêm ocupando do tema ao longo dos quase sessenta anos de vigência do Código Penal, incluindo o maior de todos, **Nelson Hungria**, nunca se libertaram da

influência da doutrina do Direito pátrio anterior e da doutrina estrangeira construída sobre sistemas jurídicos diferentes do nosso e continuaram a ler o art. 317 como se nenhuma mudança tivesse havido em relação ao Direito revogado, insistindo, **una voce**, em exigir a vinculação do recebimento da vantagem indevida à previsão de um ato concreto do ofício do servidor público. Não conseguiram e continuam não conseguindo vislumbrar, ou aceitar, o progresso representado pela inovação de 1940, a vantagem da norma reformulada do ponto de vista da tutela da moralidade do serviço público, vantagem, como se mostrará, teórica e prática, e que constitui a **ratio legis** da definição contida no art. 317, portanto o mais precioso elemento na busca de sua correta inteligência.” (fls. 146/147).

Estas considerações, entretanto, e tantas outras de relevantíssimo valor jurídico colacionadas pelo eminente Desembargador Raul Quental, guardam cunho meramente doutrinário, ou de **lege ferenda**, haja vista que o posicionamento não encontra apoio no entendimento pretoriano, capitaneado pelo STF, ao ministrar a inteligência do art. 317 do Código Penal.

A decisão em análise, porém, teve prosseguimento, adentrando ao exame da matéria de fato, entrelaçando-a com a discussão jurídica e atribuindo à espécie solução adequada, como se procurará demonstrar. O paciente Romeu Diamant, Delegado de Polícia, sem embargo de eventuais outras provas carreadas para os autos da ação penal respectiva e não objeto de análise ou discussão nesta via, foi condenado porque, nesta condição, mediante recebimento de vantagem indevida, digamos, facilitava a atuação dos contraventores, conforme faz certo o seguinte excerto do venerando acórdão, às fls. 163/164, **verbis**:

“Por outro lado, seja qual for a orientação que se prefira adotar na análise dos elementos dos crimes de que se cogita, *o certo é que a denúncia imputou aos acusados de corrupção ativa o móvel de determinar os funcionários corrompidos a se omitirem na prática de atos de ofício, deixando de agir na repressão à contravenção ou deixando de empregar nessa tarefa o zelo funcional que se deveria esperar. Ou seja: as vantagens teriam sido oferecidas para determinar funcionários públicos a omitirem atos de seu ofício, em exata correspondência à descrição literal do art. 333 do Código Penal.*

Quanto aos denunciados por corrupção passiva, a denúncia descreve, para quem nada queira aceitar do que acima se disse, o ato de

ofício cuja omissão seria a contrapartida do pagamento das propinas. ‘Ditas vantagens configuravam ofertas pecuniárias provenientes dos citados ‘banqueiros’, feitas com o fim específico de determinar àqueles funcionários públicos a omissão na prática de seus atos de ofício, quais sejam, a repressão aos jogos proibidos, a investigação de fatos criminosos relacionados direta ou indiretamente com a contravenção e, até mesmo, o cumprimento de mandados de prisão contra apaniguados dos corruptores, isso sem falar na generalizada postura de intolerável permissividade adotada pelas autoridades policiais e seus agentes em face das atividades ilícitas desempenhadas à luz do dia por seus corruptores.’ (fl. 4). Excetuado o caso dos mandados de prisão não cumpridos, os quais efetivamente não foram especificados (circunstância que as defesas exploram **ad nauseam**, brandindo, triunfalmente, certidões de inexistência, na área de atuação dos réus respectivos, de mandados de prisão contra ‘bicheiros’), as demais condutas referidas na denúncia consistem em uma omissão genérica, não fazendo sentido exigir-se explicitação de situações concretas em que algum ato tivesse sido omitido, e de qual teria sido esse ato. *O que se omitiu foi o combate à contravenção, em geral, onde ela estivesse*, não sendo necessária explanação detalhada de todos os dias, horas e locais em que fatos contravencionais foram praticados e não reprimidos nos limites da jurisdição territorial de cada delegacia. A conduta genérica de inércia diante do ‘jogo do bicho’, praticado ostensivamente a qualquer hora e ao longo dos dias, não carece, e sequer comporta descrição mais detalhada.” (fls. 163/164).

E diz mais:

“Além disso, a lei prevê a possibilidade de ser corrompido funcionário *no momento* impossibilitado de prestar algum favor ao ofertante da vantagem (**verbis**: ‘ainda que fora da função ou antes de assumi-la’), representando esta, em semelhante caso, um ‘investimento para o futuro’, sem retorno imediato e visível. Os ‘bicheiros’ distribuem as propinas a todos os policiais, civis ou militares, que se disponham a aceitá-las, sabendo que qualquer deles tem ou poderá ter condições de prejudicar consideravelmente a exploração contravencional, ainda que não lhe caiba, especificamente, a tarefa de reprimi-la. A atual lotação do policial, em qualquer hipótese, é irrelevante. O policial hoje lotado na Delegacia de Repressão a Entorpecentes, na de Atendimento a Turistas, no Gabinete do Secretário, e assim por diante, poderá estar

amanhã em unidade com atribuição específica de combater a contra-venção. O contraventor, à cautela, paga-lhe desde agora a propina, e esse pagamento, como o recebimento pelo servidor, é *em razão da função*, caracterizando, cada um deles, o crime correspondente.” (fl. 238).

Como se vê, nos estreitos limites que o **habeas corpus** permite desenvolver, em face, inclusive, da situação individual do paciente Romeu Diamant, examinada à exaustão pelo acórdão, **ut** fls. 443/449, não se pode afirmar haver a Corte local decidido em confronto com a jurisprudência do STF, dado que perfeitamente delineada sua conduta, como agente da autoridade policial, recebendo indevida vantagem de ‘bicheiros’, em razão de sua função. Patente o nexo de causalidade.

Já Fernando de Miranda Iggnácio foi denunciado nas penas do art. 333 do Código Penal, pelo oferecimento de vantagem indevida a funcionários públicos, cujo pagamento visava à omissão daqueles servidores na prática regular de atos de ofício (fl. 73). A pena aplicada foi de 9 (nove) anos e, uma vez configurado o delito de corrupção ativa, pouco resta a discutir, em face do contexto probatório, acerca da figura da infração prevista no art. 333 do Código Penal.

O venerando acórdão, em profundidade, detalha a situação do Paciente, estabelecendo o seguinte:

“Pode-se concluir, com base em todos esses elementos, que Fernando, na qualidade de genro de Castor, assumiu posição de destaque na organização criminoso, sendo-lhe confiada, entre outras atribuições, a de supervisionar a exploração das máquinas eletrônicas, além de colaborar na do próprio ‘jogo do bicho’. Atuou eficazmente na distribuição de propinas a servidores públicos, a que corresponde grande parte dos lançamentos existentes nos livros por ele pessoalmente escriturados.

Não há dúvida, assim, de que concorreu para os crimes de corrupção ativa de que trata a denúncia, colaborando livre e conscientemente na manutenção e funcionamento do esquema de distribuição de propinas.” (fl. 410).

César Andrade de Lima Souto teve sua situação examinada na Ação Penal n. 10/1994 – Desmembrado n. 2, constando, no essencial, à fl. 1.110, **verbis**:

“Igualmente comprovada ficou, por outro lado, a participação direta de César na distribuição de propinas a servidores públicos, naturalmente no âmbito especial de suas atividades, o que exsurge, **icto oculi**, do exame dos livros de movimento do caixa da ‘banca’ de Angra dos Reis. Em que pese não se ter conseguido provar o efetivo recebimento, pelos três co-réus que exerciam suas funções naquela cidade e imediações, das propinas referidas na denúncia (co-rés Nicolau Cassiano Neto, José Roberto da Silva Ferrari e Paulo Tarso Oliveira Leite) – sem que se tenha, como mostrado ao longo desta decisão, qualquer dúvida quanto à efetiva saída, para lhes serem entregues, das quantias escrituradas –, o certo é que os livros de movimento do caixa de Angra dos Reis estão repletos de registros de pagamentos de somas em dinheiro a funcionários públicos e a órgãos da Secretaria de Segurança Pública.”

Neste contexto, dentro da teoria pluralista de um delito para cada autor, mesmo porque bem delineadas as condutas dos Pacientes, de modo a caracterizar as figuras dos arts. 317 e 333 do Código Penal, há que se prestigiar as conclusões do julgado local, entendendo positivada atitude de dar vantagem indevida a agente da autoridade policial para omitir-se na prática de ato de ofício, em última análise, consistente no impedimento à prática proibida pela lei.

Nego a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Sr. Presidente, ouvi atentamente o voto de V. Ex.^a e recebi do brilhante advogado memoriais, inclusive com o parecer do Advogado e Professor Adhemar Maciel, inclinando-me, em um primeiro momento, por pedir vista dos autos, mas confesso que V. Ex.^a, que teve que se valer de extensa leitura do voto do Relator, deixou clara a situação dos autos, me convencendo do acerto da conclusão.

Sr. Presidente, creio que a tese sustentada da tribuna é uma e a prática é outra. Tudo o que foi dito, no caso do art. 317, é verdadeiro, mas não se aplica à hipótese dos autos, porque – a meu ver, restou certo no acórdão – policiais civis, comprovadamente, receberam – o que, nesta oportunidade, não se discute, mas os autos afirmam que receberam – valores destinados a evitar que agissem em repressão a quem os pagou – um banqueiro do jogo do bicho –, o que também não está em discussão.

Não se poderia exigir maior grau de interatividade da ação de um com o outro. Não discutimos prova, mas estamos diante de prova afirmada, pelo acórdão, do pagamento e do recebimento de valores. Em um pólo, banqueiro do jogo do bicho; em outro, policiais civis.

Com todo o respeito, creio que V. Ex.^a bem demonstrou que, tanto em relação ao art. 317, quanto ao art. 333, ambos os delitos foram dissecados no acórdão, que acabou por condenar os ora pacientes e outras pessoas, não havendo, a meu ver, qualquer constrangimento a ser sanado com o presente **habeas corpus**.

Acompanho o voto de V. Ex.^a, denegando a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, ouvi a exposição segura e brilhante do ilustre advogado, mas tenho posição antiga e reiterada na Turma de que o **habeas corpus** não substitui a revisão criminal.

Acompanho o voto de V. Ex.^a, denegando a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, ouvi atentamente a exposição do ilustre Advogado, Dr. João Costa Ribeiro Filho, um dos nossos excelentes penalistas, assim como li o parecer do ilustre Professor Adhemar Maciel.

Trata-se de uma questão relevante, mas, no nível de revisão da matéria em **habeas corpus**, V. Ex.^a assinalou muito bem que os fatos, como definitivamente afirmados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, não afastam a condenação. Mesmo se realizando uma valoração da prova, não se pode afastar a tipicidade dos fatos nas molduras penais indicadas.

Acompanho o voto de V. Ex.^a, denegando a ordem.

HABEAS CORPUS N. 14.203 – RJ

(Registro n. 2000.0086574-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrantes: José Gerardo Grossi e outro

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Rodrigo Otávio Menezes Gesualdi (preso)

Sustentação oral: José Gerardo Grossi (pelo paciente)

EMENTA: Habeas corpus – atentado violento ao pudor – Lei n. 8.069/1990 e Lei n. 8.072/1990 – Revogação do parágrafo único do artigo 214 do Código Penal – Posterior edição da Lei n. 9.281/1996 – Irrelevância.

1. A Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/1990) revogou o parágrafo único do artigo 214 do Código Penal, durante a **vacatio legis** do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), que o introduzira. Precedentes do STJ.

2. “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.” (Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 2º, § 2º).

3. Lei posterior não é a que entra em vigor após outra, mas, sim, a que *existe* posteriormente à outra, já que não se confundem existência e incidência.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Fontes de Alencar concedendo a ordem, por maioria, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Com ressalva do ponto de vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti. Vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 18 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, provendo, em parte, apelação interposta por Rodrigo Otávio Menezes Gesualdi, diminuiu-lhe a pena privativa de liberdade para 17 anos, 8 meses e 15 dias de reclusão, pela prática dos crimes tipificados no artigo 214, combinado com artigo 224, alínea **a**, três vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, 241, quatro vezes, da Lei n. 8.069/1990, na forma do artigo 71, **caput**, do Códex repressivo, todos em concurso material.

A impetração está fundada em que a revogação do parágrafo único do artigo 214 do Código Penal, introduzido pela Lei n. 8.069/1990, deu-se não pela Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, como entende toda a doutrina e jurisprudência de nossos tribunais superiores, mas, somente com a Lei n. 9.281, de 4 de junho de 1996, devendo-se aplicar ao caso a pena da forma qualificada do crime (parágrafo único do artigo 214) e não a da forma básica em que foi denunciado (**caput** do artigo 214).

Informações prestadas (fls. 86/87).

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

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, **habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, provendo, em parte, apelação interposta por Rodrigo Otávio Menezes Gesualdi, diminuiu-lhe a pena privativa de liberdade para 17 anos, 8 meses e 15 dias de reclusão, pela prática dos crimes tipificados no artigo 214, combinado com artigo 224, alínea **a**, três vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, 241, quatro vezes, da Lei n. 8.069/1990, na forma do artigo 71, **caput**, do Códex repressivo, todos em concurso material.

A impetração está fundada em que a revogação do parágrafo único do artigo 214 do Código Penal, introduzido pela Lei n. 8.069/1990, deu-se não pela Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, como entende toda a doutrina e jurisprudência de nossos tribunais superiores, mas, somente com a Lei n. 9.281, de 4 de junho de 1996, devendo-se aplicar ao caso a pena da forma qualificada do crime (parágrafo único do artigo 214) e não a da forma básica em que foi denunciado (**caput** do artigo 214).

Entende o Impetrante que as soluções anteriores à Lei n. 9.281/1996 são meramente jurisprudenciais e que nada justifica que se não aplique o Estatuto da Criança e do Adolescente, que foi revogado expressamente.

Dispõe o artigo 2^a, § 1^a, da Lei de Introdução ao Código Civil, **verbis**:

“Art. 2^a. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1^a. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

In casu, a Lei n. 8.072/1990, diversamente do sustentado pelo Impetrante, absorveu a forma qualificada prevista pela Lei n. 8.069/1990 (parágrafo único do artigo 214 do Código Penal – reclusão de 3 a 9 anos) na causa de aumento inserta no seu artigo 9^a, agravando sensivelmente a reprimenda penal (a pena do crime tipificado no artigo 214 é acrescida da metade, respeitado o limite de 30 anos), eis que exasperou, também, a pena imposta à forma básica do atentado violento ao pudor (reclusão de 6 a 10 anos).

Com efeito, a Lei n. 8.072/1990 entrou em vigor na data de sua publicação – 26 de julho de 1990, quando fluía o prazo da **vacatio legis** da Lei n. 8.069/1990, publicada em 16 de julho de 1990, com início de vigência para 90 dias após.

Ora, a lei posterior, diz a Lei de Introdução ao Código Civil supratranscrita, “(...) revoga a anterior (...) quando seja com ela incompatível (...)”.

Essa, a propósito, a jurisprudência que, ao invés de constitutiva, como pensa o Impetrante, é meramente declaratória de revogação efetivamente ocorrida:

“Penal. Recurso especial. Atentado violento ao pudor. Leis n. 8.069/1990 e 8.072/1990. Pena.

A alteração introduzida pela Lei n. 8.069/1990, criando um parágrafo no art. 214 do CP foi revogada, na **vacatio legis**, pela Lei n. 8.072/1990.

Recurso provido.” (REsp n. 171.285-DF, relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ de 18.12.1998).

“HC. Dosimetria de pena. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Lei n. 8.072/1990. Incidência. Lei n. 8.069/1990. Revogação. Execução. Regime integralmente fechado de cumprimento de pena. Lei n. 9.455/1997. Aplicação exclusiva à prática de tortura. Ordem denegada.

I – *A aplicação da pena, no caso de crime de atentado violento ao pudor praticado com violência presumida, deve obedecer ao disposto na Lei dos Crimes Hediondos, que revogou tacitamente o parágrafo único do art. 214 do Código Penal, estatuído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.*

II – A condenação por crime elencado ou equiparado a hediondo pela Lei n. 8.072/1990 deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

III – A Lei n. 9.455/1997 refere-se exclusivamente à prática de tortura, não ensejando analogia e extensão aos demais delitos previstos na Lei dos Crimes Hediondos.

IV – Ordem denegada.” (HC n. 8.540-MG, relator Ministro Gilson Dipp, in DJ de 6.9.1999 – nossos os grifos).

É que lei posterior não é a que entra em vigor após outra, mas, sim, a que *existe* posteriormente à outra, já que não se confundem existência e incidência, valendo, a propósito, invocar o pensamento do insigne **Pontes de Miranda**:

“(…)”

A lei, desde que existe, lei é; todavia, raramente a lei começa de incidir e a ser aplicável desde que existe. Se, nela-mesma, publicada a 1ª, ou noutra, do dia 1ª, se diz que ‘entrará em vigor no dia 12’, há, necessariamente, lapso entre a sua publicação, no dia 1ª, e a sua vigência, de modo que surge a distinção conceptual entre existência e incidência da lei.” (in Tratado de Direito Privado, vol. 1, p. 15, 3ª ed., Borsoi Editor, Rio de Janeiro, 1970).

Entender em contrário é negar a natureza das coisas e atribuir uma espécie de efeito revocatório invertido, à moda de indevida ultratividade formal.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Sr. Presidente, acompanho o voto do Ministro-Relator com ressalva do meu ponto de vista.

VOTO-VISTA-VENCIDO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, o primeiro ponto a destacar é conceitual no que diz com o que deva ser entendido por lei posterior. A visão exposta pelo Sr. Ministro-Relator, é a de que ainda que não tenha eficácia, uma lei nova pode revogar esta primeira lei. Teria sido, no seu entender, o que ocorreu, na hipótese, quando a Lei dos Crimes Hediondos teria suplantado o disposto no Código dos Adolescentes antes que ele tivesse eficácia.

Com todo o respeito, há quem entenda diferentemente, como, por exemplo, **Helene Cláudio Fragoso**, que observa que lei posterior é aquela que entra em vigor posteriormente, e assim teria sido.

Pretende o Impetrante que o Paciente seja punido pela lei mais grave. Parece uma contradição. O **habeas corpus** pugna pela aplicação de uma lei aparentemente mais gravosa. É que o ECA fixou de uma forma. A Lei n. 9.281 revogou expressamente. Na verdade, entendo que somente a partir daí é que se poderia falar na modificação do ECA.

Acompanho a posição do Professor **Francisco Amaral** – é um tanto desusado trazer à área penal a posição de um civilista –, e o faço porque, na verdade, se cuida não de lei penal, mas de lei no tempo. E S. Ex.^a, com muita precisão, considerando a Lei de Introdução ao Código Civil, que na verdade é Lei de Introdução a todo o Sistema Jurídico Brasileiro, sustenta que, pelo princípio da continuidade, a lei vige até que outra a modifique ou revogue.

Exponho, calcado no raciocínio do Professor, que a Lei n. 8.072 não teria revogado o dispositivo do Código Penal, porque não há incompatibilidade, nem ocorreu aquela absorção à qual se referiu o Professor Hamilton Carvalhido. Então, ela permaneceu viva até que expressamente fosse revogada, como foi, pela Lei n. 9.281. Se ela não foi revogada expressamente pela Lei dos Crimes Hediondos, nem era com ela incompatível, não modifica o **caput**.

Por isso, com todo o respeito ao Professor Hamilton Carvalhido, – ainda que divergindo de S. Ex.^a, tive a oportunidade de fazer estas observações de ordem conceituais a respeito da lei no tempo, – concedo a ordem para o fim pretendido pelo Impetrante.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, peço vênua ao ilustre Ministro Fontes de Alencar para, sufragando os pensamentos proclamados em votos anteriores, sustentar a tese de que, efetivamente, a Lei n. 8.072 decidiu a questão no período da **vacatio legis**, e, por isso, ela tem plena vigência.

A circunstância de ter lei posterior, regulando no vazio, decidindo matéria já plenamente regulamentada, proclamado expressamente a revogação daquele dispositivo, tenho que a Lei n. 8.072 regulou a matéria, fixou os parâmetros penais do crime de estupro e atentado violento ao pudor, fixando a pena mínima de 6 anos. Dessa forma, tornou-se desnecessário que se proclamasse a revogação daquele dispositivo do ECA. A lei posterior regulou no vazio. É absolutamente inócua.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

HABEAS CORPUS N. 16.608 – PR

(Registro n. 2001.0051579-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrantes: Eduardo de Vilhena Toledo e outros
Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Pacientes: Alberto Youssef, Antônio Carlos Néri Romero e Eroni Miguel Peres (presos)
Sustentação oral: Eduardo de Vilhena Toledo (pelos pacientes)

EMENTA: Habeas corpus – Prisão preventiva – Garantia da ordem pública – Clamor popular – Conveniência da instrução criminal.

1. Não se pode, em princípio, ter por base fatos ocorridos há mais ou menos quatro anos como justificativa de prisão preventiva decorrente de clamor popular, causa não prevista em lei e cuja invocação reclama seja feita **cum grano salis**.

2. O comparecimento dos acusados aos atos de investigação, a par dos bons antecedentes, domicílios certos e apresentação espontânea após decretadas as prisões, afasta a medida por conveniência da instrução criminal.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 6 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 24.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Alberto Youssef, Antônio Carlos Néri Romero e Eroni Miguel Peres que estariam submetidos a constrangimento indevido em virtude de acórdãos da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Segundo o articuladado vestibular, em resumo, foi oferecida denúncia, na comarca de Londrina – contra os Pacientes e mais sete pessoas, como incursos nas sanções dos arts. 288, 297 e 298 do Código Penal, e art. 1º, inc. V, da Lei n. 9.613, de 1998, por eventual infração contra o Sistema Financeiro Nacional, delito inserido na esfera de competência da Justiça Federal. A peça de acusação foi recebida pelo Juízo Estadual, sendo, então, decretada a prisão preventiva dos Pacientes e de João Danziger.

Sobreveio, então, a impetração de **habeas corpus**, primeiro, argüindo a incompetência do Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Londrina e, segundo, relatando a ausência de pressupostos informativos da prisão cautelar. As ordens foram denegadas ao fundamento de falta de adequação da via eleita e porque, embora a abertura de “contas fantasmas”, na instituição

bancária, com a participação de seus diretores, possa, em tese, configurar infração ao art. 4º da Lei n. 7.492/1986, a competência, **in casu**, para o processo e julgamento é da Justiça Estadual, em atenção às regras do crime progressivo, no qual o primeiro delito é meio necessário ou fase de preparação ou execução do segundo. No tocante aos requisitos da custódia, o Tribunal arrola razões no entendimento de estar ela albergada na garantia da ordem pública (evento danoso ao Erário) e na conveniência da instrução criminal (ameaças sobre pessoas).

Neste contexto, asseveram os Pacientes a inviabilidade da manutenção do decisório, mesmo porque a prisão imposta por autoridade incompetente representa indevido constrangimento, devendo no **habeas corpus** para esta finalidade ser examinada a configuração típica. No mais, destacam não versar a espécie conflito aparente de normas a ser resolvido pelas regras da consunção, mas de concurso material com preponderância, em face da conexão, da competência federal. O caso é de conexão entre infração da competência federal (crime contra o sistema financeiro) e lavagem de dinheiro, também do foro federal, **ex vi** da Lei n. 9.613/1998.

Pedem, então, a concessão da ordem para que possam responder ao processo em liberdade, haja vista a ilegalidade da prisão, decretada por Juiz incompetente, não se fazendo presentes os pressupostos autorizativos da medida restritiva.

Foram prestadas informações (fl. 224) mediante o encaminhamento dos registros computacionais pertinentes aos **habeas corpus** impetrados perante o TJPR.

A Subprocuradoria Geral da República, por intermédio do Dr. Arx Tourinho (fls. 243/249) opina pela denegação da ordem em parecer que guarda a seguinte ementa:

“1. **Habeas corpus**. Penal e Processual Penal. Competência. Prisão preventiva.

2. Alegação de que os fatos, narrados na denúncia, quanto à participação dos servidores do Banestado, configurariam crime contra o sistema financeiro, para o julgamento do qual a competência é da Justiça Federal.

3. Inexistência de elementos conclusivos nas condutas dos servidores a possibilitar decisão no sentido da configuração de crime de gestão fraudulenta ou temerária, a deslocar a competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal.

4. Prisão preventiva decretada com fundamento na garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Residência fixa, família constituída, primariedade e comparecimento aos atos investigatórios não têm o condão de afastar a custódia cautelar. Inexistência do constrangimento ilegal apontado.

5. Parecer pela denegação do *writ*.” (fl. 243).

Após a manifestação ministerial, os Pacientes peticionaram dando notícia de haver o Ministério Público Federal oferecido denúncia contra eles com base nos mesmos fatos em apuração perante a Justiça Estadual. Houve recebimento parcial da acusação. O Ministério Público Federal foi novamente ouvido (fls. 279/282).

Pedido de extensão às fls. 328/333 formulado por João Edson Danziger.

Medida liminar deferida à fl. 217.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Impende destacar que documento encaminhado pelo Juiz Federal Douglas Camarinha Gonzales, para instrução do Conflito de Competência n. 33.062-PR – mostra que a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, julgando, em 8.1.2002, recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, houve por negar-lhe provimento, com manutenção – **ipso facto** – da decisão de recebimento parcial da denúncia pelo Juiz Federal da Vara Única de Londrina.

Ressalte-se que pelo Ministério Público Federal foi oferecida denúncia contra os Pacientes e outros por infração ao art. 288, **caput**, do Código Penal, com a incidência das disposições da Lei n. 9.034, de 1995 – art. 1º, inciso V e § 4º, da Lei n. 9.613, de 1998, e art. 4º, **caput**, da Lei n. 7.492/1986, c.c. os arts. 29 e 69, ambos do Código Penal (fl. 303). O recebimento da acusação foi parcial, aduzindo o MM. Juiz **a quo**, à fl. 312:

“Ante o exposto, diante da falta de justa causa dessa ação penal, ante o princípio nuclear do **non bis in idem**, e a certa litispendência que acarretaria o recebimento da denúncia em relação aos demais crimes apontados na denúncia dessa ação, nos quais os mesmos réus encontram-se processados na Ação Penal n. 279/2000 que ora tramita na 4ª Vara Criminal do Poder Judiciário Estadual de Londrina, *rejeito a*

denúncia de fls. 6/19 em relação aos demais delitos, nos moldes do artigo 43, inciso III, do Código de Processo Penal. Conseqüentemente, recebo a denúncia em relação ao delito apontado no artigo 4º da lei contra o Sistema Financeiro Nacional.” (fl. 312).

Esta decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento do recurso em sentido estrito, tirado pelo Ministério Público Federal, pelo voto do Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, consoante a ementa seguinte:

“Processual Penal. Rejeição parcial de denúncia. Art. 43, inc. III, do CPP. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Competência da Justiça Federal. Art. 109, inc. IV, da CF/1988. Art. 26 da Lei n. 7.492/1986. Conexão. Art. 76, incs. I e III, do CPP. Conveniência da união dos processos. Art. 80 do CPP.

1. É da Justiça Federal a competência para processar e julgar os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, (art. 109, inc. VI, da CF/1988, e art. 26 da Lei n. 7.492/1986).

2. Há conexão intersubjetiva quando, ocorrendo duas ou mais infrações, estas houverem sido praticadas por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar (artigo 76, inc. I, do CPP).

3. A conexão instrumental ocorre quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração (artigo 76, III, do CPP).

4. Ainda que haja conexão, é admissível a separação dos processos se as infrações forem praticadas em circunstâncias de tempo ou lugar diferentes, ou se houver excessivo número de réus, ou, ainda, por outro motivo relevante, se o juiz reputá-la conveniente (art. 80 do CPP).

5. A união do feito que está sendo processado perante a Justiça Estadual, com o processo em andamento na Justiça Federal, neste momento, geraria a procrastinação do julgamento dos fatos, podendo, inclusive, ensejar a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

6. Recurso improvido.”

Malgrado não se submeter à apreciação deste **habeas corpus**, direcionado contra o julgado estadual, merecem transcritas, em parte, as razões adotadas pela Turma Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento do Recurso em sentido estrito n. 2001.70.01.008561-6-PR,

certo de que o debate nesta via, em decorrência daquela decisão, se restringe – agora – à verificação e ocorrência ou não dos pressupostos autorizativos da preventiva, prejudicada a matéria relativa à competência. Diz, então, o acórdão, pela palavra abalizada do eminente Relator:

“Como se vê, ainda que ocorra a conexão entre feitos, é preciso observar que as circunstâncias peculiares que envolvem cada ação penal devem ser levadas em conta, a fim de que se possa avaliar a conveniência ou não do julgamento em conjunto de diversos feitos (art. 80 do CPP).

No caso dos autos, considero acertado o posicionamento adotado pelo douto Juízo **a quo**, em sua decisão ora recorrida.

Com efeito, tenho que não se apresenta conveniente a união dos processos neste momento. Note-se que o processo em andamento perante a Justiça Estadual já se encontra em fase final de instrução.

Assim sendo, declarar a competência do Juízo Federal para processar e julgar os delitos denunciados perante a Justiça Estadual, a fim de suscitar conflito de competência perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, tudo isto visando à união dos feitos perante esta Justiça, geraria, a esta altura dos acontecimentos, a procrastinação do julgamento dos fatos, podendo, inclusive, ensejar a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

Portanto, mesmo reconhecendo a ocorrência de conexão, a união dos processos, neste momento, poderá afetar sensivelmente a efetividade da prestação jurisdicional, o que, certamente, deve ser evitado.

Sobre esta questão, cito a lição doutrinária de **Vicente Greco Filho**, nos seguintes termos:

‘O legislador processual penal optou por definir legalmente os casos de conexão e continência, respectivamente nos arts. 76 e 77, mas é possível dizer que a conexão resulta de vínculos objetivos ou subjetivos entre infrações e que a continência resulta da unidade da ação delituosa. Ambas têm o mesmo efeito jurídico, que é a reunião dos processos ou o julgamento conjunto, *regra, porém, não absoluta, porque se houver motivo relevante pode haver a separação.* (...).

Entre os motivos relevantes para que não ocorra a reunião ou para que se separem os processos, cita o art. 80 do Código: se as

infrações forem praticadas em circunstâncias de tempo ou lugar diferentes ou se houver excessivo número de réus, ou, ainda, para não prolongar a prisão provisória de algum deles. Essas hipóteses são exemplificativas, porque é admissível a separação se, por outro motivo relevante, o juiz reputá-la conveniente. (...).’ (Manual de Processo Penal, Ed. Saraiva, 1991, p. 144) (grifei).

No caso concreto, não só o fato das infrações terem sido praticadas em circunstâncias de tempo e lugar diferentes, e de haver vários réus, mas, também, o atraso processual que a união dos processos poderá causar, evidenciam a presença de motivo relevante para manter a decisão ora recorrida, com base no art. 80 do CPP.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para negar-lhe provimento.”

Impede realçar – ainda – que a colenda Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Conflito de Competência n. 33.062-PR – suscitado por Alberto Youssef, fez consignar, em ementa, o seguinte:

“Conflito de competência. Conexão. Art. 80 do CPP.

1. Mesmo no caso de conexão, admite-se a separação dos processos se as infrações foram praticadas em circunstâncias de tempo ou lugar diferentes, ou se houver excessivo número de réus, ou, ainda, por outro motivo relevante, se o juiz reputá-la conveniente (art. 80 do CPP).

2. Reforça na espécie o entendimento, a relevante circunstância de que a união dos processos geraria procrastinação do julgamento dos fatos, podendo, inclusive, dar ensejo à ocorrência de prescrição.

3. Já havendo o Tribunal Regional Federal se pronunciado, em sede de recurso em sentido estrito, interposto contra o despacho de recebimento da denúncia pelo Juiz Federal apenas no tocante ao crime de competência da Justiça Federal (art. 4^a da Lei n. 7.492/1986), mantendo aquela decisão, não se conhece de conflito de competência suscitado pelo réu e pelo Ministério Público Federal, pugnando pela aplicabilidade da Súmula n. 122-STJ.

4. Conflitos de competência não conhecidos.”

Para perfeito e adequado esclarecimento do busílis, vale transcrever parte do que está posto no julgamento em causa, por mim relatado:

“... bem da verdade, objetivamente, não se pode mais cogitar de conflito, porquanto, no tocante ao delito contra o Sistema Financeiro Nacional, cuja competência para o processo e julgamento é deferida à Justiça Federal, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região houve por bem, à luz do art. 80 do Código de Processo Penal, prestigiando, aliás, o entendimento anteriormente afirmado pelo 1º grau, ao receber a denúncia parcialmente, reputar conveniente a separação, malgrado a possível existência de conexão. Não é caso, pois, de aplicação da Súmula n. 122 do STJ. Houve a separação dos processos. O nexo a aconselhar a reunião dos processos se relaciona com a segurança e a economia. No caso, entretanto, foram oferecidas duas denúncias, ambas referentes aos mesmos fatos.”

Estabelecida, em conseqüência, a teor do julgado trazido à colação, a co-existência das duas ações penais, cumpre examinar e decidir apenas acerca do decreto de prisão preventiva fundado na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal.

O r. despacho do eminente Juiz Milani de Moura, ao deferir a medida liminar buscada no **habeas corpus** manejado contra o decreto de prisão lavrado pelo Juiz de Direito de Londrina, atuando a presente ordem como substitutiva de recurso ordinário, a todas as luzes, é exauriente da matéria, não apenas pela sua abrangência e atualidade, mas, também, por sua adequação ao entendimento jurisprudencial reinante e juridicidade.

Reza, com efeito, a bem lançada decisão:

“... A medida constritiva combatida foi imposta ao Paciente sob dois fundamentos: garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

As questões enfocadas pelo ilustre Magistrado monocrático, a respeito do crime organizado, etc., etc., embora este Relator concorde com o entendimento expendido a respeito do tema, não pode considerá-las ao efeito de justificar a adoção da prisão preventiva do Paciente, posto que, como ressabido, por se tratarem de considerações de ordem pessoal, não se prestam a tal finalidade, como orienta a jurisprudência (RT 494/403).

De outra banda, como se observa da denúncia, os fatos articulados com relação ao cheque de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), de

emissão de Cláudio José Menna Barreto Gomes, proprietário da empresa Sistema Design – Arquitetura e Urbanismo, depositado na conta-corrente n. 105.137-2 do Paciente e que seria proveniente de crimes contra a Administração Pública Municipal, deu-se em outubro de 1998.

E, está o mesmo fato relacionado com os escândalos envolvendo vários integrantes do Governo Municipal de Antônio Cassemiro Belinatti.

Tais fatos, sem dúvida, num contexto geral, com maior ou menor repercussão, trouxeram à opinião pública, como esperado, um sentimento de desalento, inconformismo, de desilusão, de descrédito, etc., etc. ...

A imprensa, por sua vez, desincumbindo-se da missão de informar, noticiou fartamente todos os episódios envolvendo o acontecimento, na medida em que se desenvolvia a investigação feita pelo órgão ministerial de 1ª grau.

A sociedade, assim, teve conhecimento do desenrolar das investigações que, como se percebe de elementos existentes nos autos, iniciou-se há anos.

Portanto, por mais que se deseje emprestar aos fatos noticiados pela imprensa, ou mesmo, aos efeitos dos noticiários da imprensa no seio da sociedade, não se pode reconhecer como presente o clamor público a justificar a imposição da medida constritiva combatida, máxime, de forma isolada, sem atingir, ao menos, os envolvidos nos crimes antecedentes e que guardam relação diretamente com o Erário Público Municipal.

Ademais disso, é difícil acreditar que um acontecimento levado a efeito em outubro de 1998 venha resultar dois anos depois, um forte impacto social de sorte a justificar um clamor reivindicante de adoção de uma prisão preventiva, especialmente, considerando que durante este tempo, em liberdade, sob suspeita e investigação, o Paciente compareceu perante o Ministério Público de 1ª grau, prestou informações, não se furtando das investigações que eram realizadas.

Portanto, a nosso sentir, **data venia** do entendimento sustentado pelo ilustre Magistrado monocrático, tal fundamento não vemos presente como motivo para a adoção da reclamada medida constritiva.

De outra face, a invocada conveniência da instrução criminal, da mesma forma, **data venia**, a nosso entender, não se faz presente, especialmente agora, diante dos elementos probatórios exibidos nestes autos (fls. 82/102).

De fato. Neste particular aspecto, a increpada medida foi adotada levando em consideração a delação de outros co-réus, no sentido de que haviam boatos de que estariam correndo risco, até de vida, se eventualmente esclarecessem as questões relativas às contas-correntes fantasmas existentes na agência do Banestado de Londrina e, principalmente, se fosse esclarecida a titularidade destas contas.

É ressabido que a delação merece alguma reserva, suficiente para exigir, pelo menos, confirmação de outras fontes de prova, ainda mais que do interrogatório dos co-réus delatores, o Paciente acusado não participou e nem entrevistou.

Cobra atenção, no caso vertente, o fato de que os co-denunciados delatores, como visto dos correspondentes termos de inquirições prestadas perante o Ministério Público de 1ª grau, por ocasião das investigações preliminares, cada vez mais diminuindo a responsabilidade de atuação no evento, ressaltaram a existência do já mencionado boato que, se verídico, justificaria a adoção da medida preventiva para assegurar a conveniência da instrução criminal.

Agora, entretanto, na instrução do processo, perante o MM. Juízo-processante, os co-denunciados delatores são claros em afirmar a inexistência do aludido boato, pondo termo, assim, à justificativa da adoção da medida constritiva sob tal aspecto (confira-se os interrogatórios de fls. 86/90, 91/93 e 94/100).

De sorte que, ao nosso entendimento, temerária é a manutenção do increpado decreto prisional do Paciente, eis que, ausentes estão os fundamentos invocados para a adoção da medida, bem como, indefinida, ainda, se encontra a questão da competência do Juízo.

Certo é que, se a prisão restou decretada por juízo incompetente, é nula. Não produz efeito.

Prudente, pois, é a sua revogação, a fim de evitar sério e irreparável prejuízo ao Paciente, sem impedir, naturalmente, a reapreciação da conveniência da medida, com o julgamento do *writ*, onde, definitivamente, será igualmente apreciado o tema da competência do Juízo-processante.

Isto posto, defiro o pleito vestibular, em sede de liminar, ordenando que se expeça em favor do Paciente o competente alvará de soltura, guardadas as cautelas de estilo.” (fls. 81/84).

De mais a mais, como ressaltado à fl. 217, não se pode, em princípio, ter por base fatos ocorridos há mais ou menos 4 anos como justificativa de prisão preventiva decorrente de *clamor popular*, causa não prevista em lei e cuja invocação reclama seja feita **cum grano salis**.

Em relação à conveniência da instrução criminal, deve ser acrescentado não haver os Pacientes deixado de comparecer aos atos de investigação, a par dos bons antecedentes, domicílios certos e apresentação espontânea após decretadas as prisões.

Ante o exposto, concedo a ordem, ratificando a decisão de fl. 217, para que os Pacientes, inclusive João Edson Danziger (fls. 321/325) respondam em liberdade ao processo, com comparecimento obrigatório a todos os atos da instrução.

HABEAS CORPUS N. 24.390 – SP

(Registro n. 2002.0116229-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Impetrante: Edy Eisenhower Buzaglo Cordovil
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Genaro Columbari Neto (preso)
Sustentação oral: Edy Eisenhower Buzaglo Cordovil (pelo paciente)

EMENTA: Habeas corpus.

- Processo que envolve mais de dezena de acusados.
- Razoabilidade do prazo em que se desenvolve o processo.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 17 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 17.2.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo do recurso ordinário em favor de Genaro Columbari Neto, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso no artigo 155, §§ 1^o e 4^o, I e IV, c.c. art. 69, todos do Código Penal.

Contra tal decisão foi impetrada a presente ordem, em que o Impetrante postula sua concessão, aduzindo sofrer constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, bem como ser o Paciente “primário, sem nenhum antecedente criminal ou mácula em sua vida pregressa, com profissão definida”.

O Ministério Público Federal pronunciou-se pela denegação da ordem, parecer assim sumariado:

“**Habeas corpus**. Ação penal com pluralidade de réus. Prisão em flagrante. Quadrilha. Complexidade. Excesso de prazo não configurado.

1. Justifica-se à luz do princípio da razoabilidade, eventual dilação no prazo de conclusão da instrução criminal, quando figuram na ação penal vários réus, dada a complexidade da causa. Além disso, no caso, conforme informações, a ação penal encontra-se na fase do art. 499 do Código de Processo Penal.

2. O **habeas corpus** não se compadece de dilação probatória e nem pode substituir as questões de mérito atinentes à própria ação penal.

3. Pelo conhecimento e indeferimento.” (fl. 184).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no tocante ao excesso de prazo, considerou:

“Quanto à alegação de excesso de prazo, posto que o Paciente ainda não havia sido interrogado, necessário se faz afirmar que, por

informação obtida junto ao cartório da respectiva Vara Criminal, o Paciente foi interrogado em *26 de junho p.p.*

No tocante à conclusão da prevista instrução criminal, há que se levar em conta a complexidade do processo a que responde o Paciente, que conta com mais 12 acusados, vários advogados, muitas vítimas e testemunhas a serem ouvidas por cartas precatórias expedidas para São Paulo, Mirassol, Novo Horizonte, Paulo de Faria, Monte Aprazível e Nova Granada.

Não há, portanto, que se cogitar, por ora, de excesso de prazo, posto que não vencido, ainda, pelo princípio da razoabilidade” (fl. 11).

Com efeito, é cediço que o prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais, até porque “o discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal” (STJ, HC n. 898, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 16.12.1991).

Por outro lado, não se pode deixar de considerar a grave complexidade do processo, com vários réus, versando sobre crime grave, pelo que não vislumbro, na hipótese, configurado constrangimento ilegal susceptível de concessão do mandado.

Ademais, é assente a orientação pretoriana no sentido de que primariedade, bons antecedentes e ocupação lícita são circunstâncias que, por si sós, não inibem a custódia preventiva, quando fundada nos requisitos dos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, denego a ordem.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.219 – SP

(Registro n. 2000.0059182-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrentes: Márcio Antônio Inacarato e outro
Advogados: Márcio Antônio Inacarato e outros
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Pacientes: Márcio Antônio Scabello, Núbia Costa Mafra Quiarotti e Luiz Antônio Fluminhan

EMENTA: Direito Processual Penal – Lei de Falências – Ausência de resposta do falido no inquérito judicial – Falta de fundamentação do despacho de recebimento da denúncia no Juízo de Quebras – Prejuízo – Nulidade – Existência.

1. A Lei de Falências, na letra de seus artigos 106 e 109, § 2º, afora gravar o inquérito judicial com o contraditório e o direito de defesa, podendo o falido contestar as arguições nele insertas e requerer o que entender de direito, faz também indubitoso que o juízo falimentar tem o dever de motivar o despacho de recebimento da denúncia.

2. Por consequência, em se suprimindo ao falido a resposta que lhe assegura a Lei de Quebras e se dispensando o Juízo Falimentar da fundamentação legalmente devida ao recebimento da acusatória inicial, caracteriza-se a nulidade do feito, cuja declaração é imperativa quando é certo e demonstrado o prejuízo do imputado.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 18 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 6.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso ordinário contra acórdão da Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denegatório de **habeas corpus** impetrado em favor de

Márcio Antônio Scabello, Núbia Costa Maфра Quiarotti e Luiz Antônio Fluminhan, visando ao trancamento da ação penal a que respondem perante o Juízo da 7ª Vara Cível.

Este, em parte, o **decisum** impugnado:

“(…)

Realmente, o MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Campinas, não praticou qualquer ato que caracterize constrangimento ilegal contra os Pacientes ao receber a denúncia oferecida contra eles, por crime falimentar. Isto porque, ao contrário do alegado pelos Impetrantes, no inquérito falimentar não há contraditório.

Com efeito, o inquérito falimentar tem a mesma finalidade do inquérito policial ou do inquérito administrativo, ou seja, todos se destinam à colheita de provas, os dois primeiros a fim de instruir uma denúncia, a qual dará início a um processo-crime e o último a um processo administrativo.

Evidentemente, como não poderia deixar de ser, todos os inquéritos, sejam eles policial, judicial ou administrativo, são inquisitivos, isto é, não admitem o contraditório ou, em outras palavras, neles não há oportunidade de defesa dos indiciados. E nem poderia ser diferente, uma vez que apenas se destinam a angariar provas para um futuro processo. Aí, sim, neste procedimento, os envolvidos terão todo o direito à mais ampla e irrestrita defesa, sob pena de nulidade do feito, por cerceamento de defesa.

Como vimos acima, não há se falar em nulidade de inquérito judicial por cerceamento de defesa, pois, trata-se de um procedimento meramente inquisitivo.

Por outro lado, os Impetrantes também não têm razão ao alegarem que o Juiz não fundamentou seu despacho de recebimento da denúncia, portanto, a ação penal, que com ela teve início, é nula.

Ora, o Magistrado, para receber a denúncia, não precisa aprofundar-se no exame das provas até este momento produzidas, sendo suficiente a afirmação de razoabilidade da acusação formalizada pelo Ministério Público.” (fl. 116).

A violação aos artigos 106, 109, § 2º; 200, § 4º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (Lei de Falências) e do enunciado da Súmula n. 564 do Supremo Tribunal Federal funda a insurgência.

Alegam os Recorrentes que o inquérito judicial, nos crimes falimentares, está sujeito “ao princípio do contraditório, sob pena de nulidade **ab initio** da ação penal” a sua não-observância (fl. 123) e que “apesar de os falidos, bem como a sociedade falida, possuírem advogados constituídos nos autos da falência (docs. juntados nos autos do HC anexo – procurações outorgadas), *em momento algum foram os mesmos*, quer em cartório, quer pessoalmente, quer por mandado ou sequer pela imprensa oficial, *intimados de quaisquer atos praticados ou processados nos autos do inquérito judicial da falência*”. (fl. 121).

Sustentam, outrossim, a ocorrência de nulidade insanável no tocante à ausência de fundamentação do despacho de recebimento da denúncia, que não observou o disposto no artigo 109, § 2º, da Lei de Falências, bem como o disposto na Súmula n. 564 do Supremo Tribunal Federal.

Pugnam, primeiramente, para que “(...) seja reconhecida a ocorrência de constrangimento ilegal – cerceamento de defesa – imposto aos Pacientes pela autoridade tida coatora ao receber a denúncia calcada num inquérito judicial eivado de nulidades insanáveis, em que em momento algum se respeitou o ‘princípio do contraditório’ e da ‘ampla defesa’, bem como decretada a total nulidade do r. despacho de recebimento da denúncia, eis que ‘sem qualquer e necessária fundamentação’ e, ao final, pelo ‘trancamento da ação penal’” (fl. 129).

Liminar deferida às fls. 156/157 para suspender o andamento do processo até o julgamento do presente recurso ordinário.

O Ministério Público Federal é pelo provimento parcial do recurso, para que seja declarada a nulidade do despacho de recebimento da denúncia, em parecer assim fundamentado:

“(…)

No que tange à alegação de que o inquérito judicial é nulo por não ter sido respeitado o princípio do contraditório, não tendo sido, por exemplo, os Recorrentes intimados para contestar argüições contidas nos autos do inquérito e requerer o que entendessem conveniente, nos termos do art. 106 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, a mesma não procede.

Preliminarmente, observa-se que o inquérito judicial, assim como o inquérito policial, é peça meramente informativa, não havendo, portanto, que se falar em contraditório. Ademais, ressalte-se que por força do disposto no art. 204 do referido diploma legal, todos os prazos

marcados na lei em referência, salvo disposição em contrário, correm em cartório, independentemente de publicação e intimação.

Este colendo Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

‘Processual Penal. Crime falimentar. Inquérito judicial. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Recebimento da denúncia. Decisão fundamentada.

– *Em tema de crime falimentar, o inquérito judicial é, como o inquérito policial comum, peça meramente informativa, cujos eventuais defeitos não consubstanciam nulidade capaz de invalidar a ação penal já instaurada.*

– *A jurisprudência deste Tribunal já consagrou o entendimento de que o prazo do art. 106 da Lei de Falências corre em cartório, independentemente de intimação pessoal.*

– *Não merece reparo decisão judicial que, ao receber a denúncia por crime falimentar, expende longa fundamentação, susceptível de pleno exercício do direito de defesa.*

– *Recurso ordinário desprovido.*’ (RHC n. 6.285-SP, Sexta Turma, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 26.5.1997) – grifos nossos.

‘Processual Penal. Recurso especial. Crime falimentar. Art. 106 da Lei Falimentar. Vista dos autos.

O art. 106 da Lei de Quebras não obriga que seja dada vista dos autos ao falido. O referido dispositivo legal deve ser interpretado em consonância com o art. 204 da mesma Lex.

Recurso provido.’ (REsp n. 189.272-SP, Quinta Turma, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.3.1999) – grifos nossos.

Ressalte-se, por fim, que por se tratar de peça meramente informativa, eventual nulidade no inquérito não macula a ação penal.

No que se refere ao despacho de recebimento da denúncia, acostado aos autos à fl. 70, o mesmo, em verdade, não está fundamentado. O juízo monocrático recebeu a denúncia sem expor, ao menos sucintamente, os motivos do seu convencimento, violando, dessa forma, o disposto no art. 109, § 2º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. O MM. Juízo singular, frise-se, recebeu a denúncia nos seguintes termos:

‘1. Recebo a denúncia ofertada contra os réus D.R. e A. como processo-crime falimentar.’

Com efeito, nos termos da Súmula n. 564 do Pretório Excelso, a ausência de fundamentação do despacho que recebeu a denúncia por crime falimentar enseja nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória.

Diante do exposto, opino pelo provimento parcial do recurso.” (fls. 169/171).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, estes, os artigos da Lei de Falências tidos como violados:

“Art. 106. Nos 5 (cinco) dias seguintes, poderá o falido contestar as argüições contidas nos autos do inquérito e requerer o que entender conveniente.”

“Art. 109. (...)

(...)

§ 2º. Se receber a denúncia ou queixa, o juiz, em despacho fundamentado, determinará a remessa imediata dos autos ao juízo criminal competente para prosseguimento da ação, nos termos da lei processual penal.”

“Art. 200. (...)

(...)

§ 4º. A segunda via do relatório será juntada aos autos da falência, e com a primeira via e peças que o acompanhem, serão formados os autos do inquérito judicial, nos quais o falido, nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes, poderá apresentar a contestação que tiver: decorrido esse prazo, os autos serão, imediatamente, feitos com vista ao representante do Ministério Público, que, no prazo de 3 (três) dias, pedirá sejam apensados ao processo da falência ou oferecerá denúncia contra o falido e demais responsáveis.”

Tem-se, assim, que a Lei de Falências, diversamente do decidido, grava o inquérito judicial com o contraditório, “podendo o falido contestar as argüições contidas nos autos do inquérito e requerer o que entender de direito”.

Ademais, faz-se também indubitável que o Juízo Falimentar tem o dever de fundamentar o despacho de recebimento da denúncia, ordenando a remessa imediata dos autos ao Juízo Criminal competente para o prosseguimento da ação, nos termos da lei processual penal.

Trata-se, a toda evidência, de repartição funcional de competência, assim justificada no magistério de **Trajano de Miranda Valverde** (in Comentários à Lei de Falências, vol. II, p. 225, 3ª ed., Editora Forense, 1962):

“(...)

Não é sem boas razões que a lei atribui ao juiz da falência a competência para receber ou rejeitar a denúncia ou a queixa. Presume a lei, e acertadamente, que o juiz da falência, diante dos fatos que ocorreram sob a sua imediata inspeção, é o mais indicado para, em face dos interesses em conflito, julgar do mérito da denúncia ou da queixa.”

Em se havendo suprimido ao falido a contestação que a lei lhe assegura e se dispensado o Juízo Falimentar da fundamentação legalmente devida, caracterizada está a nulidade do feito.

E não sendo exclusiva, nem preclusiva a competência penal atribuída ao Juízo Falimentar (Lei de Falências, artigo 113), trata-se de nulidade de natureza relativa, a exigir demonstração de prejuízo, como condição de sua declaração.

Pas de nullité sans grief.

À luz das informações do Juízo Falimentar e do teor do acórdão impugnado (fls. 96/97 e 114/117), tenho como demonstrado, **quantum satis**, o prejuízo resultante aos Pacientes, **verbis**:

“(...)

Fundamenta a denúncia no disposto no § 4º do artigo 200 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 e nos seguintes fatos que sucintamente ora elencamos:

a) simulação de capital social da empresa falida, mediante alteração de aumento de capitais de CR\$ 11,80 (onze cruzeiros reais e oitenta centavos para CR\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de cruzeiros reais), visando a maior crédito;

b) desvio dos bens que foram devolvidos à então concordatária por força de liminares concedidas em mandado de segurança contra decisões que concedeu a credores o arresto de mercadorias;

c) constituição de 'laranjas' pelo ingresso na sociedade dos sócios Neusa dos Santos Moreno e o ora primeiro paciente, que segunda a denúncia, ingressaram apenas no aspecto formal, procedendo a novo aumento no capital social, sem qualquer fundamento, que passou de R\$ 25.460,00 (vinte e cinco mil quatrocentos e sessenta reais) para R\$ 47.000,00 (quarenta e sete mil reais), e

d) que os denunciados deixaram a escrituração dos livros obrigatórios atrasada e lacunosa, sobretudo com relação aos balanços encerrados, que impediu qualquer análise pormenorizada dos mesmos.

Relativamente ao item **a**, não observou o digno subscritor da denúncia a peça dos autos falimentares, onde bem se demonstrou que o capital social de CR\$ 11,80 (já com alguns 'zeros' cortados por força de mudanças sucessivas da moeda pátria à época), equivalia a US\$ 70.000,00 (setenta mil dólares), já, quanto ao novo valor de CR\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de cruzeiros reais), equivalia a cerca de US\$ 80.000,00 (oitenta mil dólares), donde se infere que aumento de capital não foi substancial para se concluir pela simulação. Ademais, vale dizer que referido aumento de capital se deu em data de 11 de fevereiro de 1994, bem antes do pedido de concordata.

Quanto ao *item b*, *desvio de mercadorias*, cumpre dizer que os bens referidos na denúncia tratam-se de mercadorias *arrestadas* por alguns credores, muito embora a falida tenha conseguido liminares para a devolução, *nenhuma mercadoria foi devolvida* (bastava que se extraíssem certidões dos autos dos arrestos referidos, o que não ocorreu porque não foi dada oportunidade aos falidos para tanto!) equivocando-se a denúncia, injustificadamente, neste sentido, não obstante os inúmeros esforços envidados para o cumprimento das liminares, mediante a intimação via precatória dos fornecedores, e que foram desobedecidas pelos credores-arrestantes.

No item **c** faz referência a denúncia ao ingresso na sociedade dos sócios Neusa e o ora primeiro paciente, em substituição aos sócios Luiz Antônio Fluminhan e Núbia Costa Mafra Quiarotti, como se fossem 'laranjas', sem, contudo, apontar qualquer *fato* a comprová-lo, tratando-se de afirmação totalmente gratuita. Já relativamente ao novo aumento de capital social de R\$ 25.460,00 para R\$ 47.000,00, igualmente, não é substancial para se concluir por simulação de capital social, e se deu de conformidade com a legislação específica, devendo

ser considerada, ainda, a atualização monetária e que se deu no curso da concordata, onde o crédito da falida já não mais existia.

Por derradeiro, o item **d**, onde, segundo a denúncia, a *escrituração dos livros contábeis estaria atrasada e lacunosa*, igualmente, não é verdadeira, é distorcida, tampouco se coaduna com o *laudo pericial de fls. 157/158*, onde é bem claro o Sr. Perito quando diz: ‘*Os livros estão escriturados conforme os preceitos legais, ... (laudo pericial doc. anexo).*’ (fls. 6/8).

É que não se oportunizou aos Pacientes a contestação assegurada no artigo 106 da Lei de Falências e se lançou o recebimento da denúncia, com os seguintes termos:

“Vistos, etc.

1. Recebo a denúncia ofertada contra os réus D.R. e A. como processo-crime falimentar.

2. Para o interrogatório, designo o dia 15 de fevereiro de 2000, às 13:00 horas, citando-os e intimando-os.

3. Oficie-se como requerido pelo Dr. Curador à fl. 179, itens **a** e **b**, observando a zelosa serventia quando das respectivas intimações o teor constante do item **b**.

Intimem-se.” (fl. 70).

Por óbvio, nada importa, diga-se em remate, que o Juízo da 7ª Vara Cível cumule a competência penal para a ação penal, por isso que, entender em contrário, será transformar em letra morta a lei em vigor.

Não é outro o entendimento que se recolhe na Súmula n. 564 do Supremo Tribunal Federal:

“A ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia por crime falimentar enseja nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória.”

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, anulando o recebimento da denúncia, determinar que se oportunize aos Pacientes a resposta de que trata o artigo 106 da Lei de Falências.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 11.929 – PR

(Registro n. 2001.0122316-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Marquez Hudson Cores
Advogado: Marquez Hudson Cores
Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná
Paciente: Neucir Hultmann (preso)

EMENTA: Recurso em habeas corpus – Citação editalícia – Matéria não decidida pela Corte Estadual – Amplo efeito devolutivo do recurso ordinário – Conhecimento – Réu residente em outra comarca – Endereço constante dos autos – Necessidade de expedição de precatória – Nulidade absoluta – Prisão preventiva fundada exclusivamente em sustentada fuga do acusado – Constrangimento caracterizado – Provimento.

1. Embora não sendo objeto de apreciação pela Corte Estadual, o pedido de nulidade da citação editalícia, dado o amplo efeito devolutivo próprio do recurso ordinário, afirmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, deve ser examinado pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Residindo o réu em comarca diversa daquela em que o Juiz-processante exerce sua jurisdição, a citação do acusado deverá ser realizada por carta precatória (artigo 353 da lei adjetiva penal).

3. A ausência de expedição da carta precatória para citação do acusado residente em outra comarca consubstancia nulidade absoluta.

4. Recurso provido para declarar nula a citação editalícia do paciente, e, conseqüentemente, desconstituir sua custódia cautelar fundada exclusivamente na sua evasão do distrito da culpa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal

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

Brasília-DF, 18 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 6.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que denegou a ordem impetrada em favor de Neucir Hultmann, em decisão cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

“**Habeas corpus**. Pretendida revogação de decreto de prisão preventiva expedido contra estelionatários que atuavam em conluio. Evasão dos delinqüentes do distrito da culpa. Fato que, por si, autoriza a expedição de mandado de prisão cuja cassação se pretende.” (fl. 305).

A insurgência está fundada no fato de que o Paciente, denunciado juntamente com mais dois acusados pela prática, em tese, do crime de estelionato, declinou seu endereço quando do seu interrogatório policial, não havendo razão legal, portanto, para ser citado por edital e ainda ver decretada a sua custódia cautelara por encontrar-se ele em lugar incerto e não sabido.

Sustenta, com efeito, que “(...) está patenteado não ter sido empreendida nenhuma espécie de diligência na procura dos acusados, desde a fase do inquérito policial e mesmo após iniciada a ação penal, estribando-se a providência apenas em presunções desgarradas de amparo fático plausível”. (fl. 316).

Aduz que “(...) Tendo o Paciente residência em Curitiba, deveria ter sido citado por precatória e nessa cidade interrogado, segundo preceitua o art. 353 do CPP: ‘Quando o réu estiver fora do território da jurisdição do Juiz-processante, será citado mediante precatória’”. (fl. 317).

Afirmando, ainda, ser o Paciente primário, possuidor de bons antecedentes, ter residência fixa e ocupação lícita, pugna o Recorrente, ao final,

pelo provimento do recurso para que seja expedido alvará de soltura em favor daquele.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, **habeas corpus** contra a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que denegou a ordem impetrada em favor de Neucir Hultmann, em decisão cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

“**Habeas corpus**. Pretendida revogação de decreto de prisão preventiva expedido contra estelionatários que atuavam em conluio. Evasão dos delinqüentes do distrito da culpa. Fato que, por si, autoriza a expedição de mandado de prisão cuja cassação se pretende.” (fl. 305).

A insurgência está fundada no fato de que o Paciente, denunciado juntamente com mais dois acusados pela prática, em tese, do crime de estelionato, declinou seu endereço quando do seu interrogatório policial, não havendo razão legal, portanto, para ser citado por edital e ainda ver decretada a sua custódia cautelar por encontrar-se ele em lugar incerto e não sabido.

Sustenta, com efeito, que “(...) está patenteado não ter sido empreendida nenhuma espécie de diligência na procura dos acusados, desde a fase do inquérito policial e mesmo após iniciada a ação penal, estribando-se a providência apenas em presunções desgarradas de amparo fático plausível”. (fl. 316).

Aduz que “(...) Tendo o Paciente residência em Curitiba, deveria ter sido citado por precatória e nessa cidade interrogado, segundo preceitua o art. 353 do CPP: ‘Quando o réu estiver fora do território da jurisdição do Juiz-processante, será citado mediante precatória’”. (fl. 317).

Afirmando, ainda, ser o Paciente primário, possuidor de bons antecedentes, ter residência fixa e ocupação lícita, pugna o Recorrente, ao final, pelo provimento do recurso para que seja expedido alvará de soltura em favor daquele.

Ab initio, é de se considerar que, ainda que se fazendo omisso o acórdão estadual no tocante à nulidade da citação editalícia, conheço do pedido nesta parte, invocando, para tanto, o efeito devolutivo próprio do recurso ordinário, afirmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

Nesse passo, veja-se, já agora, excerto do **decisum** impugnado, data-do de 22 de março de 2001:

“Ante o que consta na denúncia, citem-se os denunciados por edital, este com prazo de 20 (vinte) dias.” (fl. 270).

E os termos da denúncia, no que interessa à espécie:

“(…)

Neucir Hultmann, brasileiro, solteiro, natural de Água Doce-SC, portador de cédula de identidade de n. 8.231.819-4-PR, filho de Pedro André Hultmann e de Iraci Hultmann residente e domiciliado junto à rua Capinzal, n. 49, Cidade Industrial, em Curitiba-PR, estando em lugar incerto e não sabido.” (fl. 11).

É livre de discussão, tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátrias, que a citação editalícia, “(…) é providência excepcional que reclama redobrada prudência, só podendo ser adotada depois de esgotados todos os meios para localização do acusado” (STF, RT 678/395).

In casu, ao lado de constar da exordial acusatória o endereço do acusado, afirma-se que está ele em lugar incerto e não sabido, não se mencionando, por necessário, qualquer diligência efetivada para que fosse ele encontrado.

Com efeito, inexistente qualquer sinal, por menor que seja, no sentido de que foi o Paciente procurado no seu endereço residencial, gize-se, constante dos autos desde a fase inquisitiva.

Vejam-se, a propósito, os seguintes escólios doutrinários:

“(…)

Quando não for possível localizar o citando a fim de se integrar a relação processual, é indispensável a citação por edital (*ficta*). Como a citação é uma das mais importantes garantias processuais para a ampla defesa, porque é através dela que o acusado toma conhecimento da imputação que lhe é feita, deve ser realizada apenas quando se esgotarem todos os meios possíveis para a efetivação do chamamento

processual. A prova de que o réu não foi encontrado é a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça encarregado da execução do mandado de citação pessoal que o considera ‘em lugar incerto e não sabido’. É nula, pois, a citação quando não for exarada tal certidão. Resultando incerteza quanto a estar o citando em lugar ignorado diante de uma certidão omissa, lacônica, incompleta, não se justifica a citação por edital, que deve ser considerada nula. (in **Júlio Frabbrini Mirabete**, Código de Processo Penal Interpretado, p. 460).

E prossegue, o insigne **Mirabete**:

“(...) o citando deve ser procurado em todos os endereços constantes dos autos e que devem ser indicados no mandado (residência, local de trabalho, etc.). O Oficial de Justiça deve haver-se com zelo, só lavrando a certidão negativa quando esgotados os meios que dispõe, conforme o mandado cativoiro, sob pena de nulidade da citação por edital.”

E não se alegue que o endereço do Paciente se referia a outra Comarca, na medida em que, em casos tais, mister seria a expedição de precatória, a teor do que dispõe o artigo 353 do Código de Processo Penal, **verbis**:

“Art. 353. Quando o réu estiver fora do território da jurisdição do Juiz-processante, será citado mediante precatória.”

Daí porque, em não havendo a expedição da carta precatória no sentido de realizar a citação do Paciente, e inexistindo prova de que este esteja tentando se eximir do chamamento judicial, a anulação da citação editalícia, com recomendação de que outra seja providenciada com observância dos dispositivos legais, é medida que se impõe, conforme, inclusive, deixou patenteado o eminente Desembargador-Relator, quando do processamento do *writ* originário, ao recomendar ao juiz de 1ª grau que regularizasse a citação para evitar futura nulidade (fl. 278).

Nesse passo, e por não se confundirem réu foragido com aquele que sequer foi procurado em seu endereço constante dos autos, também impõe-se a revogação da custódia cautelar, fundada exclusivamente naquela situação.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para declarar a nulidade da citação realizada sem a observância dos preceitos legais e revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do Paciente.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 9.503 – SP**
(Registro n. 1998.0015225-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial de Praia Grande-SP
Recorrido: 4ª Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA: Processo Civil – Recurso ordinário em mandado de segurança – *Writ* indeferido liminarmente no Tribunal de origem – Decisão mantida em agravo regimental – Recurso que não enfrenta todos os fundamentos do acórdão – Inadmissibilidade.

1. Em recurso ordinário em mandado de segurança, onde o Superior Tribunal de Justiça desempenha o papel de 2ª instância de jurisdição, devem ser atacados todos os fundamentos invocados para denegar a segurança, sob pena de tornar inviável o acolhimento da irresignação, justamente porque os motivos não enfrentados continuam a manter o julgado.

2. Precedente.

3. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 27 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra ato do Juiz-substituto em exercício na 1ª Vara Judicial da Comarca de Praia Grande que, em sede de ação civil pública, negou pedido liminar que objetivava a interdição da Cadeia Pública daquele Município.

O **mandamus** foi indeferido liminarmente aos seguintes fundamentos:

“Indefiro **in limine** a impetração, em face do artigo 8º da Lei n. 1.533/1951, de 31.12.1951, por reputar patentes as ilegitimidades ativa e passiva.

O Promotor de Justiça, que venha oficiando em 1º grau como na espécie, representando o Ministério Público, em face do ajuizamento da ação civil pública e ainda que tendo interposto agravo de instrumento contra as decisões do Juízo apontado como impetrado, que indeferira em parte pedido de liminar, nem assim tem legitimidade para promover perante este Tribunal, diretamente, mesmo que em face da representação ministerial, mandado de segurança de competência originária, pois tal ofício exclusivo do Procurador-Geral da Justiça, ou por Procurador de Justiça por delegação daquele, como se confere nos arts. 29, inciso VI, e 31 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625, de 12.2.1993).

Nesse sentido, tem-se manifestado o colendo Superior Tribunal de Justiça, como se confere em julgado no Mandado de Segurança n. 1.722-9, de São Paulo, julgado em 8.9.1993 e, predominantemente, esta Corte, com se vê nos arestos transcritos na RJTJ – Lex – 161/260 e 166/163.

Assim, pois, falta capacidade postulatória a quem subscreve a impetração.

Por outro lado, tendo havido agravo de instrumento, ao Desembargador-Relator competiria o exame do pedido de efeito suspensivo, com o que passaria a ser a autoridade coatora.

Pode-se alegar que se objetiva mais do que efeito suspensivo de agravo, a própria invalidação do ato do Juízo apontado como impetrado, dando-se em sede de **mandamus** o que foi negado na liminar da ação civil pública.

Há que se ponderar que com tal extensão também descaberia a impetração, pois que o mandado de segurança só se admite contra ato judicial recorrível, na presunção de que interposto o recurso cabível, a fim de dar-lhe o efeito suspensivo que não o tenha, ressalvadas as hipóteses de decisão teratológica ou flagrante abusiva.

Não é essa, positivamente, a situação, em que só se questiona a legalidade da decisão impugnada por razões no mínimo discutíveis.

Observe, por derradeiro, que a pretensão do Impetrante envolveria uma impossibilidade jurídica, na medida em que o Impetrante não indica para qual presídio sem os riscos da Cadeia Pública de Praia Grande haveriam de ser removidos, desde logo, os presos; sabido que presídio com tais características constitui exceção no Estado de São Paulo, se é que exista algum; ademais, que estariam descumpridas normas da Lei de Execução Penal e, até mesmo, infringidos os direitos dos presos, em tese.” (fl. 338).

Interposto agravo regimental, a Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, não o acolheu, adotando integralmente a fundamentação da decisão atacada.

Daí o presente recurso ordinário, em que o Ministério Público do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a legitimidade postulatória do Promotor de Justiça para subscrever mandado de segurança endereçado a Tribunal de Justiça.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso. (fl. 371).

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O acórdão recorrido, como visto, adotou integralmente a fundamentação da decisão da lavra do 4^a Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu, liminarmente, a impetração.

Os fundamentos daquele provimento foram, em síntese, os seguintes: a) falecer legitimidade postulatória, nos termos dos arts. 29, inciso VI, e 31 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, ao Promotor de Justiça signatário da impetração; b) por haver sido interposto da mesma decisão recurso de agravo, caberia ao respectivo relator, em sendo o caso, a suspensão dos efeitos do ato; c) impossibilidade jurídica do pedido, visto que o

Impetrante não indica para qual presídio seriam removidos os detentos da Cadeia Pública de Praia Grande.

Como bem observou o parecer ministerial, o recurso ordinário interposto somente ataca um dos motivos que levaram ao indeferimento da inicial do mandado de segurança, qual seja, a ilegitimidade do Promotor de Justiça para impetrar mandado de segurança endereçado a Tribunal de Justiça, restando inatacados os demais, suficientes, por si só, para a manutenção do julgado.

É firme a compreensão no sentido de que a falta de impugnação de todos fundamentos que conferem suporte jurídico a acórdão proferido em sede de mandado de segurança originário torna inviável o acolhimento do recurso ordinário, onde o Superior Tribunal de Justiça desempenha o papel de 2ª instância de jurisdição.

Confira-se:

“Processo Civil. Mandado de segurança. Registro. Certidão. *Writ* prejudicado. Recurso desprovido.

– É do sistema jurídico vigente, na mesma linha já consagrada no Direito mais antigo, que o recurso devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Destarte, se o apelo não enfrenta os fundamentos do provimento judicial hostilizado, não se tratando de matéria apreciável de ofício, não há como abrigar o inconformismo manifestado pela via recursal.” (RMS n. 2.937-2-SP, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, DJU de 2.8.1993).

Em arremate, mesmo que se reconhecesse a legitimidade do Promotor de Justiça, não haveria como determinar ao Tribunal de origem que processasse o **mandamus**, também indeferido liminarmente por outros dois fundamentos, ambos não enfrentados na irresignação que se está a examinar.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 260.536 – RN

(Registro n. 2000.0051220-6)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: União
Recorrido: Marineve de Vasconcelos Ribeiro
Advogados: Ranice Ribeiro da Silva e outro

EMENTA: Servidor público – Lei n. 8.880/1994 – URV.

– Direito ao reajuste de vencimentos da ordem de 11,98%. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 18 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 24.2.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Assim dirimiu a controvérsia a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“Administrativo. Constitucional. Conversão salarial em URV. Medidas Provisórias n. 434/1994, 457/1994 e 482/1994, e Lei n. 8.880/1994. 11,98%. Violação aos arts. 37, XV; 95, III, e 168 da CF.

1. Os funcionários dos Poderes Legislativo, Judiciário e Ministério Público, sempre tiveram e continuam tendo seus vencimentos pagos, mês a mês, entre os dias 20 a 23, pois é o que dispõe o art. 168 da Constituição Federal, ao tratar das finanças públicas, em suas normas gerais, Capítulo II, do Título VI (Da Tributação e do Orçamento).

2. A fórmula de conversão dos vencimentos pela URV, no momento em que deixou de considerar o dia 20 de cada mês para o pagamento

dos vencimentos e proventos de sua pessoa, violou os arts. 37, XV; 95, III, e 168 da CF, reduzindo tais vencimentos em 11,98% do valor devido.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.” (fl. 96).

A União manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal alegando violações às Medidas Provisórias n. 434/1994, 457/1994 e 482/1994, convertida na Lei n. 8.880/1994, arts. 37, 39, 168 e 169 da Carta Magna, discrepância com a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, além de dissídio jurisprudencial (fls. 98/108).

Pelo despacho de fl. 137 foi o recurso admitido.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): A alegação de ofensas a dispositivos constitucionais não é passível de exame na via eleita.

Ademais, correto é o aresto recorrido.

Ambas as Turmas que integram a Terceira Seção deste Tribunal fixaram o entendimento de que é devida aos servidores do Judiciário a diferença de 11,98% relativa à conversão de cruzeiros reais em URVs.

Dentre os vários precedentes deste Tribunal, destaco o REsp n. 220.040, Quinta Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ de 29.5.2000, em cuja ementa se lê:

“Administrativo. Recurso especial. Servidor público. Vencimentos. URV. Plano Real. Lei n. 8.880/1994. 11,98%. Diferença devida. Dissídio pretoriano não comprovado.

1. A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea c, da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado o repositório oficial de jurisprudência.

2. Assiste aos membros e servidores do Poder Judiciário o direito ao resíduo de 11,98% em seus vencimentos, referente à conversão de tais valores de cruzeiros reais para URVs. Inteligência da Medida Provisória n. 434/1994 e suas reedições, bem como do art. 22 da Lei n. 8.880/1994.

3. Jurisprudência pacificada nas duas Turmas (Quinta e Sexta) componentes da Terceira Seção deste Tribunal, responsável pela apreciação do tema (cf. REsps n. 199.307-DF, 199.493-DF, 222.201-DF e 225.375-DF).

4. Recurso conhecido somente pela alínea a e, neste aspecto, desprovido.”

Igualmente, o REsp n. 236.848, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, in DJ de 5.6.2000, onde assim pontifica:

“Recurso especial. Administrativo. 11,98%. Reajuste. Vencimentos. Conversão de cruzeiros reais para URV. Data do efetivo pagamento.

– Este Superior Tribunal de Justiça, em virtude de interpretação sistêmica das Medidas Provisórias n. 434 e 457/1994, e da Lei n. 8.880/1994, firmou entendimento no sentido de que aos servidores públicos, que têm a data de pagamento estabelecida pelo artigo 168 da Constituição da República, é devido o índice de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV, levando-se em conta a data do efetivo pagamento desses servidores.

– Precedentes.

– Inaplicabilidade da Súmula n. 339-STF.

– Recurso conhecido e improvido.”

Acrescento, ainda, os REsps n. 219.702, rel. Min. Vicente Leal, in DJ de 12.6.2000, e 203.601, rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 14.2.2000.

Por conseguinte, não vislumbro ofensa à lei federal.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 323.522 – DF

(Registro n. 2001.0058224-1)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Recorridos: César Antônio Nogueira e outros
Advogados: Raimundo Lisboa Pereira e outros

EMENTA: Penal – Pena – Individualização – Critério trifásico – Roubo qualificado – Duas circunstâncias qualificadoras – Dosimetria – Fundamentação.

– O processo de individualização da pena, de previsão constitucional, tem o seu rigoroso disciplinamento no art. 59 do Código Penal, que se completa com as disposições do art. 68 do mesmo estatuto, que preconiza o sistema trifásico: (a) é fixada, na primeira fase, a pena-base, atendidas as circunstâncias judiciais, no **quantum** necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime; (b) em seqüência, são consideradas as circunstâncias legais que agravam ou atenuam a pena, inscritas nos arts. 61 e 65 do Código Penal; e (c) por último, incidem e completam o processo de dosimetria as causas de diminuição e de aumento, classicamente conhecidas por circunstâncias majorantes ou minorantes, fixadas em níveis percentuais.

– A mera constatação da presença de duas circunstâncias qualificadoras não autoriza, por si só, a exasperação da pena no limite percentual maior, sendo cabível quando devidamente apontadas circunstâncias indicativas da necessidade de exasperação da reprimenda.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 5 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 25.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: César Antônio Nogueira, Evandro José da Silva e Genivaldo Mendes da Silva foram condenados pela prática do

crime de roubo qualificado, sendo imposta aos dois primeiros a pena de 14 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, e ao último a pena de 14 anos de reclusão.

Em sede de recurso da defesa, a egrégia Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal reduziu as penas, ao entendimento de que o aumento em metade por conta das qualificadoras não restou justificado, motivo pelo qual, deve incidir sobre as penas-base a fração mínima (1/3) (fls. 426/431).

Irresignado, o Ministério Público interpõe o presente recurso especial com suporte nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando ter o v. aresto negado vigência ao art. 157, § 2º, II, do Código Penal, na medida em que fez incidir sobre a pena-base aumento de apenas 1/3, mesmo diante do reconhecimento de duas qualificadoras.

Sustenta o Recorrente que, tendo sido reconhecida a presença de duas qualificadoras, impõe-se seja reconhecido o aumento correspondente ao implemento de duas causas de aumento de pena, pois a majoração no mínimo não corresponde à adequada censura à conduta dos acusados. Alega, ainda, dissenso com julgados do Supremo Tribunal Federal (fls. 435/446).

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 427/461, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Examinando-se o contexto da tese emoldurada no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, não vejo como acolher a pretensão recursal.

O tema de fundo situa-se no plano de compreensão do processo de individualização da pena.

O nosso ordenamento jurídico contém rigoroso sistema de imposição de pena em matéria criminal, cuja observância é obrigatória, sob pena de invalidade jurídica do decreto condenatório. O art. 59 do Código Penal traça as diretrizes do modelo de individualização da pena, cujas disposições se completam com o preceito inscrito no art. 68 do mesmo estatuto. Este último dispositivo preconiza o sistema trifásico, que assim se desenvolve, em

síntese: (a) é fixada, na primeira fase, a pena-base, atendidas as circunstâncias judiciais inscritas no art. 59 do CP, no **quantum** necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime; (b) em seqüência, são consideradas as circunstâncias legais que agravam ou atenuam a pena, previstas nos arts. 61 e 65 do CP, e (c) por último, incidem e completam o processo de dosimetria as causas de aumento e de diminuição de pena, classicamente conhecidas por majorantes ou minorantes, fixados em níveis percentuais.

No caso, o Tribunal **a quo** observou criteriosamente o sistema trifásico, salientando, no tocante às causas especiais de aumento da pena, o que se segue, **verbis**:

“Relativamente à pena-base, as circunstâncias judiciais, detidamente analisadas (fls. 333/334), apesar de lhes serem desfavoráveis, não viabiliza a então imposta, de 8 anos. Reduzo-a, pois, para 7 anos de reclusão. O aumento subsequente, de metade da pena, em razão do roubo duplamente circunstanciado, não se justifica, pelo que faço incidir o aumento de 1/3, mínimo legal, e a seguir, em 1/6 pelo concurso formal, já que apenas um fato subsequente ao primeiro dera origem ao concurso, definitivando as penas de César Antonio Nogueira e Evandro José Silva, em 11 anos e 8 meses, por serem reincidentes, e em 10 anos e 10 meses de reclusão para Genivaldo Mendes da Silva.”

Não vejo como censurar o acórdão.

Com efeito, esta Corte já decidiu que, mesmo que tenham sido reconhecidas duas causas de aumento de pena no crime de roubo, não se mostra obrigatória a majoração da reprimenda em percentual superior ao mínimo previsto, a menos que o magistrado, no caso concreto, verifique a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade de exasperação da pena.

A propósito do tema, vejamos o seguinte precedente, **verbis**:

“Penal. Pena. Individualização. Critério trifásico. Roubo qualificado. Duas circunstâncias qualificadoras. Dosimetria. Fundamentação.

– (...)

– A mera constatação da presença de duas circunstâncias qualificadoras não autoriza, por si só, a exasperação da pena no

limite percentual maior, sendo cabível quando devidamente apontadas circunstâncias indicativas da necessidade de exasperação da reprimenda.

– Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 258.035-SP, Sexta Turma, de minha relatoria, DJ de 30.10.2000).

Isto porque, ainda que estejam comprovadas duas qualificadoras, em regra, há uma só incidência. O aumento acima do mínimo legal é admitido apenas em situações excepcionais, tais como o número excessivo de agentes ou o emprego de armas de grande potencialidade ofensiva caracterizada pelo uso de armas de grosso calibre ou de uso restrito, o que não é o caso dos autos.

Ademais, no caso em discussão no presente apelo nobre, o Tribunal a **quo**, verificando os elementos fáticos do caso concreto, entendeu inexistirem circunstâncias que indicassem a efetiva necessidade de exasperação da reprimenda em percentual superior a 1/3, razão pela qual optou por não fixá-la em percentual maior. Incide, também, o óbice contido na Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça, que veda, em sede de recurso especial, a reapreciação dos elementos fáticos embaixadores do entendimento proclamado na instância ordinária.

Como visto, o acréscimo pela dupla qualificação deve ser mantido em 1/3 (um terço), diante da ausência de circunstâncias excepcionais que autorizem o acréscimo em quantidades maiores.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 363.780 – RS

(Registro n. 2001.0139120-6)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Márcia Pinheiro Amantea e outros
Recorrida: Maria das Dores da Silva
Advogados: Zaqueu Sutil de Oliveira e outro

EMENTA: Processo Civil – Ação rescisória – Prazo para contestação – Artigo 188 do Código de Processo Civil.

1. A regra do artigo 188 do Código de Processo Civil, referente à dilação de prazos processuais, é aplicável ao prazo de resposta para a ação rescisória.

2. Precedentes do STF e do STJ.

3. Recurso especial conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 27 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 2.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpõe recurso especial, calcado na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região assim ementado:

“Processual Civil. Ação rescisória. Prazo para contestação. Inaplicabilidade do art. 188 do CPC.

1. A regra prevista no art. 188 do CPC, de dilação dos prazos processuais nela previstos, é aplicável apenas aos chamados prazos legais, previstos em lei, e não aos judiciais, como ocorre na ação rescisória.

2. Agravo regimental improvido.” (fl. 273).

Alega o Recorrente violação ao artigo 188 do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese, que aplica-se a dilação do prazo para a autarquia federal apresentar contestação também na hipótese de ação rescisória, vez que não há disposição legal em sentido contrário.

Contra-arrazoado e admitido o apelo, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Trata-se, na origem, de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, objetivando desconstituir o acórdão proferido pela Sexta Turma do Tribunal Federal da 4ª Região que deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade do ora recorrido.

Insurgiu-se o INSS, em sede de agravo regimental, contra decisão do Juiz-Relator que determinou o desentranhamento da contestação da autarquia federal por entendê-la intempestiva, dado que a aludida peça foi apresentada em data posterior aos trinta dias fixados judicialmente.

O agravo regimental foi improvido pelo Tribunal de origem sob o fundamento de que a regra do artigo 188 do Código de Processo Civil, referente à dilação dos prazos processuais, é aplicável somente aos prazos legais, não aos judiciais, como ocorre na ação rescisória.

No apelo especial, alega o Recorrente violação ao artigo 188 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, que aplica-se a dilação do prazo para a autarquia federal apresentar contestação também na hipótese de ação rescisória, visto inexistir disposição legal em sentido contrário.

Tenho que o inconformismo merece ser acolhido.

O tema não é pacífico na doutrina e na jurisprudência, que registra acesa divergência na interpretação do aludido dispositivo quando se trata de prazo de contestação de ação rescisória, este, por força do disposto no art. 491 do aludido Código, fixado pelo relator entre o mínimo de 15 e o máximo de 30 dias.

Defendem, os que dizem da inaplicabilidade do art. 188 nas rescisórias, em síntese, que se trata de regra processual especial, não sendo possível fazê-la incidir em prazo que não é legal, mas, sim, estipulado pelo magistrado, não se permitindo que, em nenhuma hipótese, ultrapasse os mencionados 30 dias.

Embora considerando relevantes os argumentos, notadamente por revelarem, no fundo, o elogiável propósito de efetivamente se estabelecer a verdadeira igualdade no tratamento dispensado aos litigantes em processo

judicial, na verdade, o dispositivo em questão não estabelece qualquer distinção nos casos de sua incidência, não parecendo razoável que, justamente em tema tão relevante, vale dizer, a pretensão de desconstituir a coisa julgada tendo como ré, em sentido amplo, a Fazenda Pública, se interprete a norma restritivamente, quando o interesse público, ser inspirador, está em jogo.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de examinar a matéria no RE n. 94.560-RS, quando, por maioria de votos, proclamou a aplicação do dispositivo às ações rescisórias.

Na ocasião, observou o Ministro Néri da Silveira:

“Compreendo que não é possível, à míngua de disposição legal que o autorize, fazer-se a distinção pretendida no acórdão, entre prazos legais e prazos judiciais, somente aos primeiros sendo de aplicar o art. 188 do CPC.

Com efeito, tratando-se de norma que estabelece privilégio à Fazenda Pública, em juízo, para defender-se e recorrer, não vejo razão jurídica a distinguir entre prazos de defesa fixados pelo juiz, entre um mínimo e um máximo, e prazos já estabelecidos em lei. Em se tratando de ação rescisória, o art. 491 do Código de Processo Civil preceitua que o relator assinará ao réu, ao mandar citá-lo, prazo não inferior a quinze dias nem superior a trinta, para responder aos termos da ação. Ora, se ré é a Fazenda Pública, estabelecido pelo relator o prazo da resposta, incidirá sobre ele a regra geral do art. 188 do diploma processual civil. Poderá, à evidência, o relator, atento às circunstâncias do caso, fixar em apenas quinze dias o prazo da defesa da Fazenda Pública, o qual, então, se contará em quádruplo, pelo privilégio do art. 188 referido, constante das ‘disposições gerais’ sobre prazos processuais.

Releva, no particular, sinalar que, no procedimento ordinário, em se cogitando da apresentação de resposta, o prazo é de quinze dias, **ut** art. 297 do CPC, que se quadruplica, **ex vi** do art. 188 do mesmo Código, do que decorre ser de sessenta dias o prazo da defesa. Não parece existir, assim, motivo acolhível, a fim de não exceder a trinta dias o prazo da Fazenda Pública, para responder, em se cogitando de ação rescisória. O interesse público, que justifica o prazo privilegiado do art. 188 do CPC, está, por igual, presente, quando se pretende rescindir julgado que beneficia a Fazenda Pública. Tudo se põe, dessa sorte, **data**

venia, a aconselhar possa a Fazenda Pública defender seu direito em prazo nunca menor do que aquele do art. 297 mencionado.”

Há precedente desta Corte:

“Ação rescisória. Prazo em quádruplo para autarquia oferecer contestação.

Mantém-se o benefício estabelecido pelo art. 188 do CPC, mesmo após o advento da Carta Política de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg na AR n. 250-MT, relator o Ministro Barros Monteiro, DJU de 6.8.1990).

Penso, assim, que o Tribunal de origem acabou por negar vigência ao art. 188 do CPC.

Ante o exposto, conheço do recurso especial.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, embora com algumas nuances na fundamentação, por não considerar que o prazo para a contestação na rescisória seja puramente judicial, porque tem limites.

O prazo puramente judicial assemelha-se ao do parágrafo único do artigo 47. Se a lei estabelece um **quantum** de tempo a ser observado, não se trata de prazo judicial, apenas de parâmetro ao juiz. A circunstância de ser em quádruplo não desvigoriza a norma de que o prazo se conta em dobro. O juiz, no entanto, com bom senso e com as lições da experiência, pode indicar um prazo menor para ser contado em dobro.

Conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator; no entanto, atualmente, não estou mais concedendo prazo superior a quinze dias.

Conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 392.069 – SC

(Registro n. 2001.0183373-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Carlos Silveira Hessel Júnior e outros
Recorrida: Francisca Porto Soares
Advogado: Reny Tito Heinzen

EMENTA: Previdenciário – Honorários de advogado.

- Apenas as prestações vencidas até a sentença devem ser consideradas no cálculo dos honorários advocatícios.
- Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
- Recurso especial atendido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 24.2.2003.

RELATÓRIO

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

O Recorrente traz como divergentes os EREsp n. 187.766, demonstrando que a verba honorária incide sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

VOTO

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

Eis a sua ementa:

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

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

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

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

RECURSO ESPECIAL N. 397.759 – DF

(Registro n. 2001.0147646-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrente: Ditimar Barbosa da Silva (preso)
Advogado: Osli Barreto Camilo (Defensor Público)
Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

EMENTA: Processo Penal – Recurso especial – Atentado violento ao pudor – Delito hediondo – Regime de cumprimento de pena integralmente fechado.

1. Seguindo a linha de decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor nas formas

simples e qualificada, vale dizer, mesmo que deles não resulte morte ou lesão corporal grave, ainda que praticados mediante violência presumida, constituem crimes hediondos, a teor do que dispõe o artigo 1º, incisos V e VI, combinado com o artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, impondo-se o desconto das penas corporais correspondentes no regime integralmente fechado.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Sr. 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 Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 25 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 2.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial interposto por Ditimar Barbosa da Silva, fundamentado nas alíneas a e c do permisivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que modificou para integralmente fechado o regime de cumprimento da pena do Réu, condenado a 6 anos de reclusão, pela prática de atentado violento ao pudor contra menor de idade.

Alega o Recorrente negativa de vigência ao artigo 1º, inciso VI, da Lei n. 8.072/1990, argumentando que, não se tratando a hipótese de delito hediondo, haja vista não se ter configurado o atentado violento ao pudor na sua modalidade qualificada, deveria cumprir a pena que lhe foi imposta apenas inicialmente no regime fechado.

Contra-arrazoado o apelo especial, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Embora ressalvando meu ponto de vista, a irresignação não merece acolhida.

No tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido em 17.12.2001 (HC n. 81.288-1-SC, relator para o acórdão o Ministro Carlos Velloso), proclamou que os aludidos delitos, nas suas formas simples, isto é, das quais não resultem lesão corporal de natureza grave ou morte, são considerados hediondos, em vista do que dispõe o artigo 1º, incisos V e VI, combinado com o artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

Veja-se:

“Penal. Estupro. Crime hediondo. Lei n. 8.072/1990, com a redação da Lei n. 8.930/1994, art. 1º. Código Penal, arts. 213 e 223, **caput** e parágrafo único.

1. O crime de estupro, tanto na sua forma simples, Código Penal, art. 213, quanto na qualificada, Código Penal, art. 223, **caput** e parágrafo único, é hediondo, **ex vi** do disposto na Lei n. 8.072/1990, com a redação da Lei n. 8.930/1994, art. 1º, V.

2. Precedente do STF: HC n. 81.288-SC, Velloso para acórdão, Plenário, 18.12.2001.

3. HC indeferido.” (HC n. 81.404-2-SC, relator o Ministro Carlos Velloso, DJU de 1.3.2002).

Da mesma forma, as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça, seguindo tal entendimento, têm assentado que esses delitos sexuais, na forma básica, ainda que cometidos com violência presumida, configuram crimes hediondos (HC n. 20.550-SP, relator o Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 7.5.2002).

No mesmo sentido:

A – “Criminal. HC. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Delito hediondo. Regime integralmente fechado de cumprimento da pena. Lei n. 8.072/1990. Vedação legal à progressão. Ordem denegada.

I – O estupro e o atentado violento ao pudor, ainda que cometidos em sua forma simples e mesmo com violência presumida, são considerados crimes hediondos. Precedente do STF.

II – A condenação por delito elencado ou equiparado a hediondo pela Lei n. 8.072/1990 deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

III – Ordem denegada.” (HC n. 19.478-SC, relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 29.4.2002).

B – “Processual Penal. **Habeas corpus**. Atentado violento ao pudor. Violência ficta. Regime de execução.

Ressalvado entendimento do relator e seguindo o novo entendimento do Pleno do Pretório Excelso (Informativo n. 255), o atentado violento ao pudor, na forma básica, o que inclui o caso de violência presumida, é crime hediondo, incidindo, então, a regra inserida no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

Writ denegado.” (HC n. 19.221-PR, relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 4.3.2002).

C – “Penal. Atentado violento ao pudor com violência ficta. Crime hediondo. Absolvição. Divergência jurisprudencial.

1. O estupro e o atentado violento ao pudor, tanto praticados na sua forma simples ou qualificada, configuram crime hediondo (STF, HC n. 81.288-SC, decisão plenária, relator para acórdão Ministro Carlos Velloso, julgado em 17.12.2001). Ressalva do ponto de vista do Relator.

(...)” (REsp n. 269.825-SC, relator o Ministro Edson Vidigal, DJU de 29.4.2002).

Tratando-se a hipótese em exame de condenação pela prática de atentado violento ao pudor contra menor de 6 anos, o desconto da reprimenda imposta deve se operar no regime integralmente fechado, a teor do disposto na chamada Lei dos Crimes Hediondos, com ressalva de minha compreensão sobre o tema, segundo a qual, na linha da jurisprudência anterior, só com o resultado morte ou lesão corporal grave se alcançava essa rigorosa classificação.

Diante do exposto, não conheço do recurso especial, mantendo o regime integralmente fechado para o cumprimento da reprimenda.

É como voto.