

JURISPRUDÊNCIA DA QUINTA TURMA



**HABEAS CORPUS** Nº 6.109 — SP

(Registro nº 97.0055166-0)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Impetrante: *Hélio Cavicchio*

Impetrado: *Desembargador Relator do Mandado de Segurança nº 3022146 da 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Ulfer Indústria e Comércio de Produtos Eletrodomésticos Ltda.*

**EMENTA:** *Penal. Processual. Impetração em favor de pessoa jurídica. Inadmissibilidade. Habeas corpus.*

**1. O habeas corpus é instituto restrito à liberdade física individual, não se prestando para atender reclamos de pessoa jurídica, na qualidade de paciente.**

**2. Habeas corpus não conhecido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, José Arnaldo e José Dantas.

Brasília, 04 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 08-09-98.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Ulfer Indústria e Comércio de Produtos Eletrodomésticos Ltda. vem, através de seu representante judicial, propor este **habeas corpus** com o fim de anular todos os atos processuais realizados na ação man-

damental, na qual figura como pólo passivo.

Diz que, admitida como litisconsorte no referido **mandamus**, não fora intimada do seu julgamento, restando cerceado o seu direito de ampla defesa, e que deve ser sanado por esta via.

A impetração foi feita perante o STF, tendo o Ministro-Presidente, em despacho às fls. 155/155v., declinado de sua competência, determinando a remessa dos autos a esta Corte.

Prestadas as informações às fls. 168/222.

O MPF, nesta instância, é pelo não conhecimento da impetração.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, a entidade em favor de quem se postula a presente ordem é pessoa jurídica, sendo sabido que o **habeas corpus** não se presta para tal objetivo, eis que a Constituição Federal (art. 5º, LXVIII) e o CPP, arts. 647 e seguintes, garantem ao indivíduo, assim entendido a pessoa física, a liberdade de ir, vir e ficar, contra qualquer violência ou coação ilegal.

A evolução do instituto chega a admitir a via do **habeas corpus**, entre nós, como forma de controle da legalidade das fases da persecução penal, mas desde que o even-

tual constrangimento atinja o direito de liberdade.

A despeito de entendimentos a favor da criminalização da pessoa jurídica, abraçada pela Lei de Crimes Ambientais, esta impetração não visa sanar coação em direito de liberdade, nem que indiretamente. Busca tão-somente anular atos supostamente inválidos, praticados em sede de mandado de segurança, mas que possuem proteção própria.

Esse foi o entendimento já esposado por esta egrégia Quinta Turma:

*“Habeas corpus — Pedido cumulativo em nome de pessoa jurídica e física — Não comprovação do alegado.*

— A ordem de **habeas corpus** existindo para garantir liberdade de locomoção de pessoa física (art. 5º, LXVIII, CF, e 647 do CPP) não se presta para atender reclamos de pessoa jurídica, onde pretende autorização diversa.

— Quanto às pessoas físicas, não se admite a concessão da ordem de **habeas corpus**, quando a matéria de prova se mostra duvidosa ou controvertida.

— Ordem denegada.” (HC 4.510/MG, rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 29/10/96)

Assim, acolhendo por inteiro o parecer ministerial, não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.

## HABEAS CORPUS Nº 6.340 — SP

(Registro nº 97.0068049-5)

Relator: *O Sr. Ministro Felix Fischer*

Impetrante: *Zamira de Assis*

Impetrada: *Quarta Câmara Criminal de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Pacientes: *Alessandro José Colaco Rodrigues e Júlio César Colaco Rodrigues*

**EMENTA:** *Processual Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Benefício do apelo em liberdade. Intimação de decisão condenatória.*

**I** — A regra geral, inclusive para efeito do art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, é de que a decisão concessiva, ou não, da liberdade para o exercício do apelo, seja fundamentada.

**II** — Se os réus, considerados como primários e de bons antecedentes, tendo recebido, inclusive a pena mínima, responderam, integralmente, ao processo em liberdade, a segregação antecipada, sem motivação não pode ser mantida.

**III** — A regra específica do art. 392 do CPP, acerca da intimação de decisão condenatória, não foi revogada pelo art. 370, §§ 1º e 2º do mesmo codex (Com a redação dada pela Lei nº 9.271/96).

*Writ* deferido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir o pedido para que, reaberto o prazo recursal, possam os pacientes apelar em liberdade da decisão condenatória referida nestes autos. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Cid Flaquer Scartezini e José Arnaldo.

Brasília, 03 de março de 1998  
(data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 13-04-98.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** originário, substitutivo de recurso ordinário, contra v. julgado da egrégia Quarta Câmara Criminal de Fé-

rias do Tribunal de Justiça do Estado São Paulo pelo qual foi denegado *writ* em que se pretendia o direito de apelar em liberdade e reabertura do prazo recursal.

A **questio** está bem delineada às fls. 119/121 **in verbis**: “Cuida-se de **habeas corpus** originário, substitutivo de recurso ordinário não interposto contra o v. acórdão de fls. 22/26, proferido pela Quarta Câmara Criminal de Férias “julho/1997” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o *writ* anteriormente impetrado em benefício de Alessandro José Colaço Rodrigues e Júlio César Colaço Rodrigues, pacientes condenados pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Itanhaém-SP, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, pela prática delituosa descrita no artigo 12 da Lei nº 6.368/76 (fls. 12/16).

Aduz a impetrante, Bela. Zamira de Assis, que os pacientes estão sofrendo ameaça de constrangimento ilegal em sua liberdade de ir e vir, em razão de o MM. juiz monocrático, em sua sentença condenatória, ter-lhes negado o benefício de apelar em liberdade ao simples argumento de que “o delito em questão é considerado hediondo”, sem fundamentação alguma portanto, ainda mais por se tratar de pacientes que permaneceram soltos durante toda a instrução criminal, sem contra eles pesar flagrante ou decreto de prisão preventiva.

Sustenta, por outro lado, a nulidade do trânsito em julgado da sentença condenatória (fls. 19/19v.), pelo fato da intimação do defensor constituído dos pacientes ter sido realizada através do órgão oficial (fls. 19v.), e não pessoalmente, de acordo com a regra do artigo 392, III, do Código de Processo Penal, o que viola o princípio constitucional da ampla defesa, ainda mais porque os pacientes, condenados por crime inafiançável, não foram encontrados para serem intimados da sentença e recolhidos à prisão (fls. 47/49), motivo pelo qual foram intimados por edital (fls. 94), resultando intempestivo o recurso em favor deles interposto (fls. 50/51v.).

Após o indeferimento da liminar pleiteada (fls. 34), seguiram-se as informações de estilo (fls. 38/39), ao que se seguiu parecer ministerial da lavra da douta Subprocuradora-Geral da República, Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, pela denegação da ordem (fls. 58/62).

Em seguida, houve por bem o ilustre Relator em determinar a solicitação de informações complementares (fls. 63v.), as quais foram prestadas às fls. 73/74, voltando os autos para manifestação do *Parquet* Federal.”

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo deferimento do *writ*.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): O pedido apresen-

ta duplo aspecto. *Primeiro*, os réus-pacientes, reconhecidos como primários e de bons antecedentes condenados à pena mínima, que aguardaram o desenrolar do feito, soltos, não tiveram o direito de apelar em liberdade. A segregação antecipada veio em uma só linha, sem motivação, **in verbis**: “O delito em questão é considerado hediondo pela lei, de modo que os acusados deverão ser recolhidos à prisão e não poderão recorrer em liberdade.” (Fls. 46). *Segundo*, o defensor foi intimado da sentença pela imprensa, o que, **data venia**, não se concebe. Aliás, a manifestação da culta Subprocuradora-Geral da República, Dra. Laurita Hilário Vaz, esgota a abordagem dos dois tópicos, a saber: “Essa Egrégia Corte em várias oportunidades adotou o entendimento de que todas as decisões judiciais que concedem ou denegam o benefício do apelo em liberdade, mesmo tratando-se de crimes hediondos, devem ser fundamentadas, conforme demonstram as ementas dos julgados a seguir transcritas:

“*Ementa: RHC — Penal — Processual Penal — Lei nº 8.072/90 — Apelação — Liberdade —* Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. Seja para vedá-la, seja para consenti-la. A prisão processual tem como pressuposto a necessidade. Assim, quando o réu responde ao processo em liberdade, impor que recorra preso, necessário se faz indicar, na decisão, o fato novo para evidenciar

a mudança de tratamento. Não pode ser, evidente, a simples condenação. Se assim fosse, retornar-se-ia a período superado pela legislação brasileira que consentia a constrição do exercício do direito de liberdade, pela natureza da infração penal, ou pela sanção cominada.” (RHC 3.356-8, DJ 10/10/94, pág. 27.189).

“*Ementa: HC — Lei de Tóxico (L. 6.368/76) — Decisão não fundamentada — Apelo em liberdade — Artigo 2º, § 2º da Lei 8.072/90 — Concessão da ordem.*

— As decisões calçadas em condenação por tráfico de drogas (Lei 6.368/76), sejam ou não concessivas da liberdade para o exercício do apelo, devem ser fundamentadas.

— **In casu**, não apresentando a sentença tal fundamentação, é de conceder-se ao réu o benefício do direito de, em liberdade, poder dela apelar, mormente quando reconhecidos, pelo sentenciante, seus bons antecedentes, sua primariedade, e mais considerando a circunstância de haver comparecido a todos os atos processuais quando em liberdade, e nesta condição se encontrava na ocasião do julgamento.

— Ordem concedida para que o réu obtenha o direito pleiteado e nesta condição possa exercitar seu direito ao apelo.” (HC 3.193-8, DJ 10/04/95, pág. 9.277).

A hipótese dos autos é idêntica aos precedentes citados. A senten-

ça condenatória não teceu nenhuma motivação para negar aos pacientes o benefício do apelo em liberdade, não obstante tenha reconhecido seus bons antecedentes e primariedade, e ainda terem permanecido em liberdade durante toda a instrução, conforme se constata de sua simples leitura (fls. 12/19). Não revela, portanto, dados suficientes, para justificar a necessidade da medida, ou para motivar a negativa do apelo em liberdade, o que exige a nova ordem constitucional, art. 93, inciso IX.

No que diz respeito à intimação do defensor da sentença condenatória, creio também ter razão a impetrante. Com efeito, é de se aplicar ao caso a regra do artigo 392, inciso III, do Código de Processo Penal, que é preceito mais específico em relação ao disposto no artigo 370, § 2º, do mesmo estatuto. Assim, da interpretação do inciso II daquele mesmo artigo, que disciplina que a intimação do réu e de seu defensor deve ser feita pessoalmente, chegasse à conclusão que tal norma, embora não expressa, também se aplica ao inciso III do artigo 392 do CPP, sob pena de violar-se o princípio da ampla defesa, constitucionalmente assegurada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. A nulidade do trânsito em julgado da sentença condenatória dos pacientes, com a conseqüente restituição do prazo recursal, é medida que se impõe.

O entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 4.965-

MG, melhor elucida a especialidade do artigo 392, III, em relação ao artigo 370, § 2º, ambos do CPP, **in verbis**:

*“Ementa: Constitucional. Processual Penal. Sentença condenatória. Intimação do defensor constituído. CPP, art. 392. Apelação. Princípio da presunção de inocência: CF, art. 594.*

— A norma geral do art. 370, § 2º, do CPP, que prevê a intimação por meio de simples publicação dos atos processuais no órgão oficial, não afasta a incidência da norma específica do art. 392, do mesmo diploma legal, que dispõe sobre a intimação da sentença.

— Tendo sido o réu condenado por crime inafiançável e, expedido o mandado de prisão, não tiver sido encontrado, deve o seu defensor constituído ser pessoalmente intimado (CPP, art. 392, III).

— À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma de sentença penal condenatória é a regra, somente impondo-se o recolhimento provisório do réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312, do CPP.

— A regra do art. 594, do CPP, deve hoje ser concebida de forma branda, em razão do aludido princípio constitucional.



— **Habeas corpus** concedido.” (HC 4.965-MG, DJ 31/03/97, pág. 9.642).

Ademais, segundo o ilustre Professor **Júlio Fabbrini Mirabete**, a intimação do defensor constituído, em hipótese como a dos autos possui disciplina própria, no caso o artigo 392, III do CPP, uma vez que “Também não é possível a intimação da sentença ao defensor por publicação da imprensa quando se trata de julgamento de primeira instância, não se aplicando à hipótese o disposto no parágrafo 2º, do artigo 370 do CPP, acrescido pela Lei nº 8.701, de 1º de setembro de 1993, que prevê a intimação pela imprensa. Isto porque, a intimação

da sentença é prevista em dispositivos especiais do Código de Processo Penal.” (Código de Processo Penal Interpretado, Editora Atlas S.A., 5ª Edição, 1997, pág. 510).

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e deferimento do *writ*, a fim de que seja reaberto o prazo para interposição de recurso, com a conseqüente suspensão do mandado de prisão expedido em desfavor dos pacientes, para que possam apelar em liberdade.” (Fls. 121/125).

Voto, pois, pelo conhecimento e deferimento do *writ* para que, reaberto o prazo recursal, possam os pacientes apelar em liberdade da decisão condenatória.

É o voto.

---

## HABEAS CORPUS Nº 6.893 — SP

(Registro nº 98.0004901-0)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Impetrante: *Luis Carlos Rocha Guimarães*

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

Paciente: *Mizim Rodrigues da Silva*

**EMENTA:** *Penal. Processual. Suspensão do processo. Advento da Lei 9.271/96. Pretendida aplicação retroativa. Impossibilidade. Habeas corpus substitutivo.*

1. A Lei 9.271/96, que alterou os termos do art. 366 do CPP, não tem aplicação retroativa, por causar prejuízo ao réu, tendo em vista a impossibilidade jurídica de cindi-la só para suspender o processo, sem contudo, suspender o curso da prescrição.

2. Habeas corpus conhecido; pedido indeferido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros José Dantas, José Arnaldo e Felix Fischer.

Brasília, 14 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 15-06-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: A Procuradoria do Estado de São Paulo pediu ordem de **habeas corpus** para Mizim Rodrigues da Silva, denunciado sob acusação de homicídio (CP, art. 121, **caput**). A alegação para o pedido é a de que não foi concedida a Mizim a retroatividade parcial, prevista na Lei 9.271/96.

O TJ-SP denegou a ordem, entendendo que, sendo o fato anterior àquela lei, a sua não atuação no caso, de um lado evitaria a impunidade, por força da prescrição e, de outro, seria mais benéfico ao réu, pois o prazo liberatório não consideraria a pena em abstrato e sim a pena em concreto.

Opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados, reagiu o impetrante com este substitutivo de

Recurso Ordinário, reiterando os fundamentos da impetração originária.

O MPF, nesta instância, opina pela denegação da ordem.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhores Ministros, o paciente responde por homicídio simples, e citado, não compareceu nem constituiu advogado, pelo que foi decretada sua revelia.

Pretende a Procuradoria de Justiça do Estado de São Paulo que lhe seja aplicada favoravelmente a Lei 9.271/96 quanto à suspensão do processo, excluindo-se a norma, mais severa, referente à suspensão do curso prescricional.

Sabemos quanto às divergências doutrinárias no tema, ora pela retroatividade total do novo texto do CPP, art. 366, ora pela retroatividade parcial, e afinal, pela irretroatividade.

A jurisprudência que predomina, até aqui, prefere a irretroatividade, conforme os seguintes precedentes:

*“Penal. Processual Penal. Habeas corpus. Réu revel. Suspensão do processo. Suspensão do prazo prescricional. CPP, art. 366, com a redação da Lei 9.271/96.*

I. Impossibilidade de se aplicar a suspensão do processo, quando se tratar de réu revel, conforme previsto no art. 366,

com a redação da Lei 9.271/96, deixando de aplicar a regra da suspensão do curso do prazo prescricional, também prevista no mesmo dispositivo legal.

II. HC indeferido.” (HC 74.695/SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 09/05/97).

Também este STJ:

“*Penal. Sentença condenatória. Desconstituição. Lei 9.271, de 1996. Inaplicação.*”

— O **habeas corpus** não se presta para desconstituir sentença condenatória, principalmente quando se exige exame do elenco probatório.

— A Lei 9.271, de 1996, não pode ser aplicada com efeito retroativo. Precedentes deste STJ.

— Recurso desprovido.” (RHC 6.346/SP, rel. Min. William Patterson, DJ 18/08/97)

“*RHC — Delito cometido antes de 17/06/1996 — Réu revel — Art. 366 do CPP (Lei 9.271/96) — Inaplicabilidade.*”

— É inaplicável o art. 366 do CPP, com a nova redação dada

pela Lei 9.271/96, aos delitos ocorridos antes de sua vigência.

— Recurso improvido.” (RHC 6.595/MS, rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 08/09/97)

É o que se vê, também no festejado **Damásio de Jesus**, para quem “é de impor-se a inaplicabilidade da aludida lei aos processos em curso para apuração de infrações penais cometidas antes de sua vigência, como é a hipótese sob exame, porquanto não se admite a retroatividade da lei prejudicial ao infrator, mas também não se pode afastar o direito estatal de punir o criminoso, lembrando que a suspensão do processo, sem a conseqüente suspensão do curso prescricional, seria o mesmo que colocar os autos do processo no armário, aguardando a prescrição.”

A tese mista não atende ao espírito da lei que, garantindo a plenitude da defesa, não abandonou o propósito de se opoiar à impunidade.

Assim, conheço do **habeas corpus** mas indefiro o pedido.

É o voto.

---

## HABEAS CORPUS Nº 7.523 — GO

(Registro nº 98.0036206-1)

Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal

Impetrante: Luis Alexandre Rassi

Impetrado: *Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Paciente: *Valmir Carlos de Almeida (preso)*

Sustentação Oral: *Dr. Luis Alexandre Rassi (p/pacte.)*

**EMENTA: Penal. Processual. Porte ilegal de armas de uso privativo das forças armadas. Lei 9.437/97. Habeas corpus substitutivo.**

- 1. O porte de arma de uso proibido não está amparado pela concessão de registro no prazo previsto no art. 5º da Lei 9.437/97.**
- 2. O período de vacatio legis do art. 10 do mesmo diploma legal, consoante seu art. 20, para o porte ilegal de armas proibidas, dá-se em 06 meses a contar da promulgação da mesma.**
- 3. Habeas corpus conhecido; pedido indeferido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, José Arnaldo e José Dantas.

Brasília, 04 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 08-09-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O paciente se envolveu numa tentativa de assalto a um carro-forte na cidade de Santa Helena de

Goiás. Ele e mais cinco parceiros não esperavam que a polícia de Minaçu/GO os aguardava ali no local do crime. Presos em flagrante porque encontrados, nos forros das laterais traseiras do veículo que ocupavam, armas de fogo do tipo fuzil, de uso privativo das Forças Armadas, e farta munição.

Denunciados pelos crimes de porte ilegal de armas e formação de quadrilha, pedem, neste **habeas corpus**, o reconhecimento da atipicidade da conduta. Sustentam, para tanto, a tese de que o art. 10 da Lei 9.437/97, que criou a figura delituesa do porte ilegal de armas, entrou em vigor após a data do flagrante (29/10/97), logo não estaria configurado o crime.

O Tribunal de Justiça goiano denegou a ordem originariamente impetrada, assim ementando sua decisão:

*“Habeas corpus. Prisão em flagrante. Crime inafiançável.*

*Porte de arma de uso proibido.  
Inexistência de coação ilegal.*

Não constitui coação ilegal, sanável por **habeas corpus**, o indeferimento do pedido de liberdade provisória, se o crime cometido pelo acusado é inafiançável e a prisão se deu em flagrante delito. O porte de arma de uso proibido não está amparado pela concessão de registro no prazo previsto no art. 5º da Lei 9.437/97. A proibição passou a vigorar com a publicação da lei especial em 20.02.97 (art. 20, lei citada).

Ordem denegada.”

Essa foi a inconformação do impetrante, que reagiu com este substitutivo de Recurso Ordinário, reiterando as argumentações feitas na impetração originária.

O MPF, nesta instância, é pela denegação da ordem.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o fundamento da impetração resume-se na alegação de inocorrência do crime de porte ilegal de armas, vez que o art. 10 da Lei 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, ainda não estava em vigor na data do flagrante, 29 de outubro do mesmo ano. Aduz ainda não estar configurada nem mesmo a contravenção, porquanto houve um lapso temporal indicando a atipicidade da conduta.

O art. 20 da referida lei determina que o crime em questão, definido pelo seu art. 10, só entraria em vigor após o transcurso do prazo de que cuida o art. 5º, na conformidade do respectivo regulamento. É de se observar que enquanto não regulamentada a lei, estabelecendo as condições para o registro e porte de arma de fogo, não se poderia exigir essa regularização, embora a lei desse como termo inicial da providência a sua promulgação.

O Decreto 2.222, de 08 de maio de 1997 veio preencher o vazio deixado pela lei, e é a partir daí que entendo deva fluir o prazo de 06 (seis) meses para que os proprietários de armas requeressem seu registro perante o órgão competente, período no qual o porte ilegal configuraria apenas a contravenção do art. 19, LCP. Mas isso para as armas de uso permitido a qualquer cidadão.

A questão aqui é outra. O paciente foi flagrado portando, nada mais, nada menos, do que: 01 (um) fuzil COLT AR-15, calibre 223; 03 (três) fuzis RUGERS, calibre 223; 01 (uma) escopeta, calibre 12; 30 (trinta) cartuchos calibre 12 e 80 (oitenta) munições calibre 223, além de 04 (quatro) carregadores calibre 223. Para quem não as conhece, digo ser um acervo considerável, e tudo com o propósito de assaltar um carro-forte na cidade de Santa Helena de Goiás.

Se para as armas de fogo de uso permitido foi necessária uma regulamentação específica ao seu registro, e só a partir de então seu porte

ilegal passou a constituir crime, o mesmo não se pode dizer quanto às armas de uso proibido, privativo das Forças Armadas, já que nem mesmo poderiam ser registradas pelo cidadão comum.

Entendo eu, sem embargo do entendimento esposado pelo impetrante, que o tal prazo de 06 (seis) meses, em caso de flagrante de porte ilegal de armas de comercialização proibida, como as que foram apreendidas em poder do paciente, visto não necessitarem de regulamentação específica para a sua regularização, deva fluir com a interpretação literal do referido art. 5º, ou seja, a contar da data da promulgação da Lei 9.437/97 — 20 de fevereiro de 1997.

Em suma, a partir de 20 de agosto de 1997, o porte ilegal de armas de uso proibido passou a constituir crime. Aqui, o flagrante deu-se em

29 de outubro do mesmo ano; configurada está a conduta criminosa.

Feitas essas considerações, conheço do **habeas corpus**, mas indefiro o pedido.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, em relação à lei nova, tem absoluta razão o Sr. Ministro Edson Vidigal, conforme voto que proferirei ainda hoje em caso semelhante a respeito de armas permitidas.

S. Exa., no entanto, traça com perfeita distinção legal o que dependia de regulamentação daquela lei e o que, de imediato, na sua vigência, passou a constituir crime de porte de arma proibida.

Acompanho S. Exa. inteiramente.

---

## RECURSO EM **HABEAS CORPUS** Nº 7.153 — SP

(Registro nº 98.0000870-5)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrentes: *Patrocinia de Oliveira e outro*

Advogados: *Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Pacientes: *Patrocinia de Oliveira e Maria Olivero*

**EMENTA: Processual Penal — Crime de sonegação fiscal — Trancamento de ação penal — Falta de justa causa.**

— O crime de sonegação fiscal não exige prévio procedimento administrativo como condição ao exercício da ação penal, podendo ter início com a notitia criminis.

— Inadmissível o trancamento de ação penal por alegada ausência de justa causa, quando a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese, exigindo a conveniente apuração através do regular contraditório.

— Precedentes jurisprudenciais (RHC 4.793/DF).

— Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília, 03 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

Publicado no DJ de 10-08-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de **habeas corpus** interposto em favor de Patrocínia de Oliveira e outro, contra o v. acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou a ordem no sentido do trancamento de inquérito policial instaurado para apuração das

infrações previstas nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, sem o exaurimento da instância administrativa.

A decisão denegatória da ordem foi fundamentada em jurisprudência desta E. Corte e do Pretório Excelso, no sentido de não haver ilegalidade na seqüência das investigações.

Após o oferecimento das razões de recurso, foram os autos à d. Subprocuradoria Geral da República que opina no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, temos entendido, sem maiores considerações, pois a jurisprudência desta E. Corte, é no sentido de que o exaurimento da seara administrativo-fiscal, como condição para a propositura de ação penal, não se faz necessário, uma vez que a tutela jurídica no crime de sonegação fiscal não objetiva tão-somente o pagamento do imposto, mas também a apuração de fraudes ou

falsidades para eximir-se de tal pagamento, obviamente que em se tratando desse delito, não se deve desprezar o processo administrativo-fiscal, para que se possa penetrar em todos os meandros da ilicitude apontada.

Neste sentido, ao julgar o RHC 4.793/DF, publicado no DJ de 08.04.96, assim fiz ementar o v. acórdão:

*“Processual Penal — Crime de sonegação fiscal — Trancamento de ação penal — Falta de justa causa.*

— O crime de sonegação fiscal não exige prévio procedimento administrativo como condição ao exercício da ação penal, podendo ter início com a **notitia criminis**.

— Inadmissível o trancamento de ação penal por alegada ausência de justa causa, quando a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese, exigindo a conveniente apuração através do regular contraditório.

— Recurso improvido.”

Poderia parecer que a Lei nº 9.430/96, no seu artigo 83, inovou no sentido de condicionar o início de uma ação penal, após proferida decisão final, na esfera administrati-

va, sobre a exigência fiscal do crédito tributário, mas não é esse o caso, pois ela se destina às autoridades administrativas, que devem tomar providências no sentido de enviar ao MP, após o término do processo fiscal, elementos que propiciem o início ou não de ação penal.

No entanto, não tem o condão de inibir o MP, de posse da **notitia criminis**, de iniciar a ação penal, pois como é sabido, no crime de sonegação fiscal a ação é pública incondicionada.

Com tais entendimentos, conhecimento do recurso e lhe nego provimento.

É como voto.

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhores Ministros, a matéria pertinente a este recurso diz respeito à exigibilidade do exaurimento da via administrativo-fiscal como condição precípua da ação penal, nos crimes contra a ordem tributária.

Ressalvado o meu ponto de vista a respeito da questão, demais conhecido nesta Egrégia Turma, acompanho o eminente Ministro-Relator.

É o voto.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.775 — AC  
(Registro nº 97.0054114-2)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrente: *Adair José Longuini*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Acre*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado do Acre*

Recorrido: *Estado do Acre*

Advogados: *Drs. Raimundo Nonato de Lima e Silvana do Socorro Maues Freire*

**EMENTA:** *Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Magistrado. Licença gozada em 1988. Considerada somente em 1995. Lista de antigüidade. Preclusão administrativa. Ocorrência.*

— A licença gozada pelo magistrado em 1988 só fora computada para efeitos de inclusão na lista de antigüidade em 1995. Ocorrendo, assim, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a preclusão administrativa.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros Felix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília, 28 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

Publicado no DJ de 15-06-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: O presente recurso ordinário se volta contra decisão prolatada em autos de mandado de segurança, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre, cuja ementa encontra-se assim consubstanciada (fls. 302):

*“Mandado de segurança. Administrativo. Licença. Lista de antigüidade. Inclusão serôdia. Irrelevância. Ausência de direito líquido e certo. Mandamental conhecida e denegada.*

1. Ausente o direito líquido e certo, o mandado de segurança deve

ser denegado, à falta de seu requisito essencial.

2. Mandamental conhecida e denegada.

*V.v. Mandado de segurança. Licença gozada por Magistrado. Inclusão tardia na lista de antigüidade. Manutenção. Inexistência de direito líquido e certo.*

1. Se o juiz afirma que gozou licença, não pode, pelo fato de omissão na lista de antigüidade, querer que se conte tal espaço de tempo em seu favor.

2. Não se conhece de mandado de segurança, quando não há direito líquido e certo a ser protegido.”

Dessa decisão, o ora recorrente opôs embargos declaratórios, tendo os mesmos sido rejeitados (fls. 326 e segs.).

Na presente irresignação, ratificam-se os termos da inicial do **mandamus**, bem como dos embargos declaratórios.

Foram oferecidas contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Era do seguinte teor o pedido inicial: “... que esse Colendo Tribunal *conceda a segurança* para o fim de ser considerado o registro e o cômputo dos 3 (três) dias, utilizados no exercício de 1988,

mas somente levados em conta na Listagem de Antigüidade de Magistrados, publicada no Diário da Justiça do Estado do Acre, nº 558, de 16.05.95, procedendo-se às devidas retificações...” (fl. 23).

O argumento utilizado pelo impetrante para requerer tal descon sideração, resumia-se na questão da preclusão administrativa, considerando que a discutida licença-saúde fora utilizada no exercício de 1988, mas só levada em conta mais de cinco anos depois, na listagem de antigüidade do ano de 1995, deixando de constar das listagens referentes aos anos de 1989 a 1994.

O acórdão recorrido, através do voto vencedor lavrado pela il. Desembargadora, Dra. Eva Evangelista, afirmou a ausência de direito líquido e certo do impetrante.

Reitero os seguintes argumentos expendidos pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, dr. Antônio Augusto César, Subprocurador-Geral da República, **in verbis** (fls. 374):

“Merecem guarida as alegações do recorrente. O que se encontra em discussão no presente recurso é a própria estabilidade no trato com a Administração Pública, representada, nesta demanda, pela prescrição, a ser encarada de um ponto de vista objetivo no que se refere ao próprio ato administrativo, ou seja, o lançamento tardio, em lista de antigüidade, dos dias auferidos como licença pelo impetrante. Para esse efeito deve ser levado em conta o prazo pres-

cricional que se abate sobre os atos da Administração em geral, assim, no tocante a direitos pessoais, cinco anos.

Ora, se a licença foi gozada em 1988, prescrevera, o direito de a Administração rever seu ato de não inclusão dos referidos dias na primeira lista de antigüidade que se seguiu à licença, cinco anos após, ou seja, meados de 1993. Jamais em 1995, como ocorreu.

Como ressaltai de início, é a própria questão da estabilidade das relações que se apresenta. Se fosse dado, à Administração, rever seus atos “a qualquer tempo”, da forma ampla como pretende o impetrado, deveras complicado seria crer na consumação das situações que, ao talante da Administração, poderiam ser alteradas apenas com fundamento no poder discricionário de revisão atemporal a ela conferido.”

Sobre o tema em debate, o sempre mestre **Hely Lopes Meirelles** preleciona:

“... A prescrição administrativa opera a preclusão da oportunidade de atuação do Poder Público sobre a matéria sujeita à sua apreciação... é restrita à atividade interna da Administração e se efetiva no prazo que a norma legal estabelecer. Mas, mesmo na falta de lei fixadora do prazo prescricional, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito à sanção administrativa por ato ou fato pra-

ticado há muito tempo. A esse propósito, o STF já decidiu que a regra é a prescritibilidade e que esta ocorre no prazo de quatro anos para as penalidades disciplinares do funcionalismo federal. Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública...” (In “Direito Administrativo Brasileiro”, 18ª edição, pág. 583)

Esta Corte já tem precedentes:

“... Segundo **Hely Lopes Meirelles**, “o instituto da prescrição administrativa ou da decadência administrativa encontra justificativa na necessidade de estabilização das relações entre o administrado e o Poder Público, e mesmo entre a Administração e seus servidores, para que não permaneça indefinidamente aberta a oportunidade da inscrição de dívidas, ou da aplicação de sanções administrativas por situações ou fatos muito antigos...” (REsp 14.983/BA, DJ 08.09.92, grifei).

“...O ato administrativo conta com a retratabilidade que poderá ser exercida enquanto dito ato não gerar direitos a outrem, ocorrendo a existência de direitos, tais atos são atingidos pela preclusão administrativa, tornando-se irretratáveis por parte da própria Administração...” (MS 009/DF, DJ 18.12.89, grifei).

Assim sendo, dou provimento ao presente apelo, a fim de que seja desconsiderado o cômputo da licença gozada há mais de cinco anos para efeito de inclusão da citada lista de antigüidade de magistrados.

---

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.876 — SP

(Registro nº 97.0061379-8)

Relator: *O Sr. Ministro Felix Fischer*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Wellington Santiago de Souza*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara do Tribunal do Júri de São Paulo-SP*

Advogado: *Jair Munhoz Câmara*

**EMENTA:** *Processual Penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Suspensão do processo. Revelia. Produção de prova pessoal (art. 366 do CPP).*

I — Se, fundamentadamente, sem qualquer arbitrariedade, o juiz entender que não é hipótese de produção antecipada da prova, incabível, na via eleita, asseverar ofensa a direito líquido e certo.

II — O art. 366 deve ser interpretado considerando-se o disposto no art. 225 do CPP. A hipótese do art. 92 do CPP, por não trazer, em regra, probabilidade de prejuízo para o réu, não pode ser tomada como referencial para a suspensão.

**Recurso desprovido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a se-

guir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas e José Arnaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 19 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente em exercício. Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 03-08-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário constitucional em mandado de segurança interposto pelo *Parquet* contra v. Acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em sede de suspensão do processo **ex vi** art. 366 do CPP.

O retrospecto está delineado às fls. 92, **in verbis**:

“Narram os autos que o ora Recorrente impetrou Mandado de Segurança no Tribunal **a quo**, contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara do Júri (fls. 10/12), que determinou a suspensão do Processo-Crime nº 1.016/96, a que responde o ora Recorrido por infração ao artigo 121, § 2º, I, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal, com base no artigo 366 do CPP, deixando de determinar a suspensão do prazo prescricional e a produção antecipada de prova oral.

A segurança foi denegada, por unanimidade, considerando-se a inexistência de direito líquido e certo do Impetrante, já que ao Magistrado compete aferir a respeito da urgência da prova e, **in casu**, não vislumbrou urgência na oitiva das testemunhas, única providência requerida pelo Promotor de Justiça.

O Recorrente sustenta que o depoimento das testemunhas é medida urgente, justificando a antecipação da prova. O critério de urgência, ainda de acordo com as razões recursais, não decorreria apenas de eventual mobilidade das testemunhas de acusação, mas, sobretudo, do risco real de *o testemunho sofrer considerável e irreparável redução em seu aspecto qualitativo, ou mesmo a perda total de sua substância em função do transcurso de considerável lapso de tempo.*”

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): De início, incidentalmente, é de se lamentar que, contra toda a jurisprudência dos tribunais superiores, aplicou-se a suspensão do processo, mantendo-se, sem razão de ser, a continuação do decurso do prazo prescricional. É uma cisão incabível. Cria um prêmio para uma categoria de revelia, a revelia “premiada”. Todavia, este tópico não pode ser, aqui, alterado.

Isto posto, se por um lado, a decisão de ouvir testemunhas, ou não, seja do juiz, por outro, a discricionariedade ali existente exige fundamentação concreta, vinculada ao caso em si. Se fosse diferente, não seria discricionariedade mas prepotência, arbitrariedade, inconcebível

no hodierno direito processual penal e incompatível com o Estado de Direito Democrático. Não se pode confundir relevância — indiscutível — da atividade judicante com a ultrapassada sacralização. A decisão prevista no art. 366 do CPP, acerca da prova, deve ser, portanto, motivada. E, **in casu**, ela o foi (v. fls. 10/12). Na verdade, o art. 366 se coaduna melhor com o art. 225 do que com o art. 92, todos do CPP. Esta última hipótese, acerca das testemunhas, não traz, em princípio, nenhum gravame para o réu, quando restrito às questões prejudiciais. Justamente o sistema é que reco-

menda o tratamento diferenciado porquanto distintas — e, totalmente distintas — as situações (mas prejudiciais, o réu não é, necessariamente, revel).

Já na revelia, a possibilidade do prejuízo para o acusado pode ser, na prática, de grande monta. Dentro dos limites do **mandamus**, o **decisum** reprochado está por demais correto.

Os autos, enfim, exteriorizam situação aonde não se vislumbra direito líquido e certo do impetrante.

Voto, pois, pelo desprovimento do recurso.

---

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.910 — SE  
(Registro nº 97.0062434-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Marco Antonio de Abreu Santana*

Advogado: *Dr. João Batista Rodrigues dos Santos*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Estância-SE*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Sergipe*

**EMENTA: Processual Penal. Sentença de pronúncia transitada em julgado. Pretensão a produção de nova prova.**

— Mandado de segurança. Incensurabilidade de sua denegação, à minguia de direito líquido e certo ao imediatismo da prova desejada produzir, quando, em síntese, ressalva-se fazê-la o réu perante o tribunal do júri.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros José Arnaldo e Felix Fischer. Ausente, justificadamente, o Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 21 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente em exercício e Relator.

Publicado no DJ de 15-06-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de espécie assim relatada pelo Des. Nabuco D'Ávila, após ementa:

*Ementa:* Mandado de Segurança — art. 5º, LV e LXIX, da C.F. e art. 1º, da Lei nº 1.533/57.

Denega-se o **mandamus** contra ato jurisdicional se indemonstrado testou violação a direito líquido e certo e ser o ato atacado ilegal. Demais, inocorre, na hipótese dos autos, dano irreparável à parte sua denegação. Ato jurisdicional irrecorrido pelos remédios próprios. Decisão unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros

do Tribunal de Justiça de Sergipe, em sessão plenária, **nemine discrepante**, denegar a ordem impetrada por não provada violação a direito líquido e certo e não ser o ato atacado ilegal.

## RELATÓRIO

Marco Antônio de Abreu Santana, individuado na exordial, por conduta de advogado que constituiu, postula mandado de segurança contra ato jurisdicional do juízo da Vara Criminal de Estância.

Alega que é acusado e, como tal, responde a processo-crime naquela Comarca, como autor de delito capitulado no art. 121, § 2º, V, c/c os arts. 214 e 211, do Código Penal, pela prática de atentado violento ao pudor, seguido de homicídio, na pessoa da menor, de 12 anos de idade, Rosana Soares Calazans, fato ocorrido no dia 24 de junho de 1993, na cidade de Estância.

Aduz, também, que negou e tem negado a autoria do bárbaro crime, que enlutou e causou grande clamor na sociedade estanciana e que, em 5 de outubro daquele mesmo ano de 1993, um presidiário, detido na Penitenciária de Tobias Barreto, onde também se encontra o impetrante, de nome Aduilson de Alcântara, alcunhado de “Guardinha” declarou, perante o Diretor daquele Presídio, que, na verdade, ele participou do crime da menor e que a mesma foi assassinada por um seu comparsa, conhecido por Zé Raimundo, vulgo “Sexta-feira”.

Diz que peticionou seu advogado requerendo a juntada da “Declaração” aos autos e a sua liberdade. Expõe, ainda que Benedito Gomes dos Santos, conhecido por Zé Raimundo e apelidado “Sexta-feira” foi preso pela prática de crime contra uma menor em Itaporanga d’Ajuda e recolhido também à Penitenciária de Tobias Barreto e que este, no dia 18 de setembro de 1996, declarou, perante o Diretor do Presídio, ser o autor do referido crime.

De posse da nova “Declaração”, o impetrante requereu ao Juízo da Comarca de Estância a oitiva do declarante, tendo o então juiz, Dr. José Anselmo de Oliveira, deferido o pleito e assinalado data para audiência, não realizada esta em razão de adiamento.

Renovado o pedido de oitiva dos declarantes — Aduilson, vulgo “Guardinha” e Zé Raimundo, alcunhado “Sexta-feira”, a Juíza titular da Vara, entendendo não mais caber alterar a sentença de pronúncia, com fulcro no art. 416, do Código de Processo Penal, indeferiu a produção da prova, uma vez passada em julgado a Pronúncia, inclusive confirmada, à unanimidade, pelos membros da Egrégia Câmara Criminal, que julgou improvido o Recurso em Sentido Estrito, através de acórdão da lavra do Des. Epaminondas Silva de Andrade Lima.

Conclui o impetrante por dizer que o ato da douta Juíza da Vara Criminal fere direito seu, assegurado nos incisos LV e LXIX, da

Carta Magna, balizadores do *princípio da ampla defesa*, daí pretender a suspensão do Júri, designado para o dia 29 do mês findante, e para os fins de que se mande que a Juíza “interrogue, antes do julgamento, a Benedito Gomes dos Santos, conhecido por Zé Raimundo e alcunhado “Sexta-feira” e julgado este, a final, autor do crime. Juntou os documentos comprobatórios do alegado.

Estes, no essencial, os fatos e fundamentos do pedido.

Não divisando presentes os requisitos que ensejam a concessão de liminar, uma vez requerida, a indeferi e solicitei informações à autoridade impetrada. Sua Excelência, sustentando haver a sentença de pronúncia passada em julgado, inclusive confirmada em grau de recurso, e já ultrapassada a fase de produção de provas, negou a pretensão do impetrante. Trouxe à colação cópias de documentos, acostados aos autos, que comprovam a assertiva, inclusive do depoimento prestado ao Juiz da Comarca de Estância por Aduilson de Alcântara, conhecido por “Guardinha”, tomado em 19 de novembro de 1993, portanto após a data da “Declaração” prestada ao Diretor do Presídio de Tobias Barreto, no qual nega participação no crime, acrescentando que:

“certo dia compareceu ao presídio um advogado que não sabe o nome e após conversar



com o interrogando ditou o teor de um depoimento para um funcionário do presídio datilografar, não podendo precisar o que ali se encontra posto que não sabe ler.”

A autoridade impetrada, ainda, junta cópias de outros depoimentos, inclusive de um indivíduo de nome Antônio Jorge de Moraes, conhecido “Jorge Carroceiro”, também recolhido àquela Penitenciária, no qual declara:

“... que Marco Antônio de Abreu Santana perguntou ao interrogado se oferecesse cem mil cruzeiros a “Guardinha”, ou “Zé Prego” um dos dois assumiria o crime por ele praticado, havendo o interrogando respondido que não sabia se algum deles assumiria o crime. Entretanto, posteriormente, tomou conhecimento que Marco havia oferecido tal quantia a um dos dois acusados, não sabendo precisar se a Aduilson de Alcântara, conhecido por “Guardinha” ou a José de Jesus, alcunhado “Zé Prego”.

Junta, ainda, a autoridade impetrada, Termo de Declaração prestadas por Rosimeire Corrêa dos Santos, companheira do presidiário conhecido por “Guardinha”, onde declara:

“... que toda vez que ia visitar seu amante dele recebia quantias que variavam de Cr\$ 5.000,00 a Cr\$ 10.000,00 e que

interpelado pela declarante de onde provinham aqueles recursos, foi informada que o numerário era fornecido por Marco Antônio de Abreu Santana.”

Traz, por fim, à colação, cópias de petição de **habeas corpus** requerido pelo ora impetrante, datado de 13 de dezembro de 1993, bem assim das informações prestadas pelo então Juiz de Direito da Comarca de Estância, Dr. João Guilherme de Carvalho, nas quais são dissecadas as provas apuradas na instrução e do acórdão da Câmara Criminal, negando o **habeas corpus**. Por derradeiro, junta cópia do acórdão nº 927/94, da Egrégia Câmara Criminal, que confirma a sentença de pronúncia, julgando o recurso, dela interposto, improvido.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, emitiu parecer, da lavra do Dr. Darcilo Melo Costa, que conclui porque se suspenda a realização do julgamento pelo Tribunal Popular e se conceda a segurança para o fim de determinar a ouvida de Zé Raimundo, conhecido por “Sexta-feira”, por entender que o ato atacado fere o *princípio constitucional da ampla defesa*.

Determinei a sustação do Júri, enquanto não julgado o **mandamus**.” — fls. 147/151.

Daí o recurso de fls. 165, ali reiterados os fundamentos da inicial.

Nesta instância, oficiou a Subprocuradora-Geral Eliane Menezes, em parecer contrário ao provimento do recurso, conforme ementa:

*“Processual Penal. Recurso em mandado de segurança. Ato de autoridade (juiz) que indefere pedido de oitiva de testemunha. Trânsito em julgado da pronúncia. Produção de prova. Inviabilidade. Alibi analisado e rechaçado em 1ª e 2ª instâncias. Inexistência de ilegalidade ou abuso de poder.*

1. Incabível a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa, tendo em vista que, com o trânsito em julgado da pronúncia, não poderá requerer o réu produção de prova testemunhal. Ademais, o alibi sustentado já foi analisado e rechaçado em 1ª e 2ª instâncias podendo ser apresentado pela defesa perante o Tribunal do Júri. — fls. 178.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, sobre escusar-se a via mandamental para a reabertura de prova no processo do júri, já transitada em julgado a sentença de pronúncia, deveras o v. acórdão atacado fez a necessária ressalva da oportuna provisão da discutida oitiva testemunhal que se reputa fundamental à insistente negativa da autoria criminal de que se cuida. Eis a ressalva:

“O Júri, na sua soberania, poderá decidir de forma diferente e até, se assim o entender, aceitar, por crível, o *alibi* do recorrente, de que fora outro e não ele o autor do bárbaro crime perpetrado e que tanto chocou a sociedade estanciana.

O Tribunal Popular, em sua soberania, repita-se, decidirá o destino do impetrante. No plenário, ante os representantes da sociedade que integra, inobstante dela afastado temporariamente sob acusação de ferir seus bríos de gente pacata, civilizada e culta, o impetrante ainda poderá defender o seu *alibi*.” — fls. 163.

Desse modo, convenha-se nos subsídios críticos fornecidos à decisão atacada pelo Ministério Público Federal, nestes pontos do aludido parecer:

“Primeiramente, cumpre ressaltar o cabimento do mandado de segurança contra o ato judicial impugnado, tendo em vista a inexistência de recurso contra o referido ato, escapando da incidência da Súmula nº 267 do STF (*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*).

Entretanto, inexistente, **in casu**, ilegalidade ou abuso de poder contra direito líquido e certo. Neste ponto, estando ausentes tais caracteres, razão assiste ao Tribunal **a quo** para denegar a segurança.

Com efeito, não houve ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, tendo em vista que ao acusado foram assegurados todos os meios processuais de defesa, resultando em uma instrução livre de qualquer vício. Ademais, como bem consignou a Magistrada, com o trânsito em julgado da sentença de pronúncia encerra-se a fase probatória, declarando-se admissível o julgamento pelo tribunal popular. De acordo com o artigo 416 do CPP, a pronúncia só pode ser modificada se surgir fato superveniente que modifique a classificação do delito imputado ao réu.

Nesse sentido, decidiu acertadamente o v. acórdão recorrido, ao concluir, **verbis**:

“**In casu**, e em sendo a sentença de pronúncia imutável, se passada em julgado, agiu dentro dos limites da lei a ilustre magistrada em não deferindo o serôdio pleito do impetrante.

Ademais, em apreciando o Recurso em Sentido Estrito, interposto pelo ora recorrente, a Egrégia 1ª Câmara Criminal, à unanimidade, lhe negou provimento para manter incólume a sentença que o pronunciou como autor do infame crime.

A pretensão ora ajuizada do requerente é conseguir, fora de hora e modo, como previsto no Normativo Processual Penal, produção de prova. Ocorre que, tal prova é decorrente de álibi

sustentado, desde 1993 e sempre rechaçado, seja na instrução criminal, seja na sentença de pronúncia, seja em pedido de **habeas corpus** e, finalmente, no próprio acórdão da Câmara Criminal” (fls. 160).

Ademais, a simples alegação de que a oitiva da testemunha era urgente, em face do álibi apresentado, não configura dano iminente e irreparável, tendo em vista que o Recorrente poderá invocá-lo durante o julgamento pelo Tribunal do Júri, mormente em se considerando que referido álibi já foi analisado e rechaçado em 1ª e 2ª instâncias, como bem asseverou o aresto impugnado. Trancreve-se:

“Ora, o impetrante teve todas as oportunidades que lhe ensejaram as normas procedimentais para produzir sua defesa. E o fez. O que não conseguiu foi convencer os julgadores, seja de primeiro, seja de segundo graus, de que seu álibi era perfeito, uma vez que é o próprio “Guardinha” quem, em juízo, se encarregou de desmenti-lo, acrescentando ter recebido proposta em dinheiro para assumir, com seu comparsa “Sexta-feira” a autoria do delito. Por outro lado, sua amante acrescentou que “Guardinha” estivera recebendo dinheiro de Marco Antônio. Daí e por ser de todo despiciendo ouvir o seu comparsa, isto se permitido fosse, uma vez de

todo impossível, na atual fase do processo, por disposição legal” (fls. 161).” — fls. 180/182. é de se acreditar que até já perdeu objeto a insistência recursal ora dirimida.

Por último, a se tratar de impe- tração que já conta mais de um ano, Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

---

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.247 — RO  
(Registro nº 97.0088390-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Cristiane Menegaz Mercante e outros*

Advogados: *Drs. Roberto Franco da Silva e outro*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia*

Impetrados: *Governador do Estado de Rondônia e Secretário de Administração do Estado de Rondônia*

Recorrido: *Estado de Rondônia*

Advogados: *Drs. Sebastião Marcelino de Castro e outros*

**EMENTA: Constitucional. Servidor público. Remuneração.**

— **Reestruturação. Legitimidade constitucional do estabelecimento de piso salarial de determinada classe, conforme procedimento legislativo que não ofende a norma geral do art. 37, X, da CF.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros José Arnaldo, Felix Fischer e Edson Vidigal.

Brasília, 16 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

---

Publicado no DJ de 18-05-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de hipótese assim relatada no Tribunal de origem, pela Des. Zelite Andrade:

“Cuidam os autos de **mandamus** com pedido de liminar impetrado por Cristiane Menegaz e outros contra ato do Sr. Governador do Estado de Rondônia, Valdir Raupp de Matos, e do Secretário de Estado da Administração, Antônio Orlandino Gurgel do Amaral.

Aduzem os impetrantes que as autoridades coatoras agiram de forma ilegal e lesaram seus direitos quando, aplicando a Lei Complementar n. 142/95, concederam aumento diferenciado no percentual de 293,22% para os funcionários da área de magistério, sem estender esse reajuste aos outros funcionários do Estado.

Afirmam que desta forma, os impetrados infringiram o art. 37, X, da Constituição Federal, que estabelece que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data;

À fl. 40, em face da proibição do art. 5º da Lei n. 4.348/64, a liminar foi indeferida.

Devidamente notificado, o Secretário de Estado da Administração prestou suas informações, argüindo preliminarmente a integração do Estado de Rondônia à lide. No mérito, alegou que o referido aumento não contrariou o disposto na Constituição Federal, uma vez que se trata de criação de piso salarial, para o Grupo Magistério e não revisão geral de salário.

Defendeu, ainda, a impossibilidade do Poder Judiciário conceder aumento de vencimentos, mesmo sobre o fundamento de isonomia, por ser uma função do Legislativo.

O Governador do Estado, às fls. 56/63, ratificou as informações prestadas pelo Secretário da Administração.

Parecer Ministerial opinando pela ilegitimidade do Secretário do Estado e indeferimento da integração do Estado de Rondônia à lide (fls. 66/72). No mérito, opinou pela denegação da Segurança.” — fls. 78/79.

A segurança foi denegada por fundamentos assim sumulados:

“Mandado de segurança. Servidor público. Reajuste remuneratório. Instituição de piso salarial. Isonomia.

É lícito ao Chefe do Poder Executivo criar lei complementar instituindo piso salarial para determinada categoria de servidor público, não ferindo tal norma o princípio constitucional da isonomia, por não configurar um reajuste remuneratório.” — fls. 77.

Seguiu-se o presente recurso ordinário, em reiterando as alegações da inicial, a teor de assertivas como esta:

“Portanto, subsume-se que, ainda que a norma concessiva (lei) tenha sido mascarada juri-

dicamente, se deve aplicar a regra impositiva contida no inciso X, do art. 37 da Carta Política, até mesmo para que se corrija a inconstitucionalidade da discriminação, nos exatos termos do voto de vista do Ministro Maurício Corrêa, nos autos retro-referidos, **in verbis**:

*“15. A iniquidade perpetrada com a deferência discriminatória da revisão estaria a qualificar a oponibilidade do que sustenta a abertura do **caput** do artigo 5º da Lei Maior ao dogmatizar o preceito de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, aí sim fazendo recair sobre o ato de discriminação a regra imperativa do artigo 37, X, da Constituição, de tal modo a não permitir que a revisão de vencimentos dos servidores públicos em geral não desminta os parâmetros por eles traçados.*

16. Tal circunstância teria levado o saudoso Ministro Cunha Peixoto a afirmar que “não cabe invocar o princípio da isonomia onde a Constituição, implícita ou explicitamente, admitiu a desigualdade” (RDA 128/220). Ou o que assevera o próprio **José Afonso da Silva**, em nota de rodapé da página 223 da obra citada:

“No caso, não cabia a isonomia, porque havia desigualdade de situação que não o

comportava — comenta ele a Súmula 399 —, mas a manifestação genérica da ementa não se compadece com as exigências constitucionais, pois, se uma lei conceder vantagens a grupos discriminando pessoas na mesma situação, não se trata de conceder isonomia por decisão judicial, mas de corrigir a inconstitucionalidade da discriminação. E isso é função jurisdicional, uma vez que a função legislativa não o fez nos termos da Constituição” (destaques nossos).

Nesta linha de raciocínio há que se descartar a fundamentação motivadora utilizada na decisão **a quo** (recorrida), vez que a mesma contraria frontalmente o princípio consagrado no inciso X, do artigo 37 da atual Carta Magna.” — fls. 98/99.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Moacir Guimarães é contrário ao recurso, a modo da seguinte ementa:

“Recurso em mandado de segurança — Servidores públicos — Grupo operacional magistério — Aumento diferenciado — LC 142/95 — Revisão de remuneração — Não provimento do recurso.” — fls. 177.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, no tema de que se trata — reestruturação orgânica do quadro do magistério estadual —, tenha-se em conta a legitimidade do procedimento legislativo em causa, sem procedência para a argüida ofensa à norma do art. 37, X, da CF. Lê-se — fls. 82/83.

Na verdade, no caso dos autos cabe dar-se por bem fundamentada a decisão recorrida, cujos fundamentos merecem mesmo o apoio que lhes deu o parecer do Ministério Público Federal, com as seguintes considerações:

“2. Sustentam que o Governo Estadual, para burlar a norma legal que impõe a revisão geral, instituiu um aumento disfarçado de piso salarial concedendo desta forma, reajustes diferenciados de vencimentos somente para algumas categorias.

3. O recurso não merece prosperar.

4. O aumento de vencimentos quando concedido genericamente para manter o equilíbrio financeiro dos servidores públicos, ajusta-se ao artigo 37, X da Lei Maior. No entanto, quando ocorre por meio de reestruturações, objetivando corrigir distorções no serviço público estadual e abrangendo determinados cargos ou classes funcionais, eventuais injustiças deverão ser sanadas por lei e não pelo Poder Judiciário,

conforme preleciona a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal *in verbis*:

339 — “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”

No caso, conforme bem salientou o Ministério Público Estadual, a Lei Complementar 142/95 não promoveu revisão geral na remuneração dos servidores e sim implantou piso salarial aos ocupantes do Grupo Operacional Magistério.

6. Este Superior Tribunal de Justiça pronunciou o seguinte julgado:

*“Constitucional. Administrativo. Servidores públicos. Revisão de remuneração. Reestruturação de carreira. Modificação de bases de vencimentos. Constitucionalidade. Mandado de segurança.”*

— O princípio constitucional que preconiza a revisão geral da remuneração dos servidores públicos com base no mesmo índice e na mesma data, sem distinção de classes ou categorias (CF, art. 37, X), não veda ao Executivo promover a reestruturação orgânica dos seus quadros funcionais, com modificação de bases de vencimentos para corrigir distorções, respeitados os cânones

constitucionais pertinentes.  
(ROMS nº 2.965/93-SP, STJ, 6ª  
Turma, unânime, Relator Mi-  
nistro Vicente Leal, in DJU de

24/06/1996, pág. 22.806).” —  
fls. 177/79.

Pelo exposto, nego provimento ao  
recurso.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 81.098 — SP

(Registro nº 95.0063157-1)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Manoel Monteiro Veras*

Advogado: *Manoel Antônio Ribeiro*

**EMENTA:** *Processual Penal. Recurso exclusivo da acusação. Reformatio in pejus. Inocorrência. Menoridade do acusado. Documento idôneo. Prescrição da pretensão punitiva. Extinção da punibilidade.*

— **Tratando-se de recurso exclusivo da acusação, o agravamento da pena, na segunda condenação, não constitui reformatio in pejus.**

— **O reconhecimento da menoridade do réu, para o fim de extinguir a punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, só pode decorrer de sua comprovação por documento idôneo.**

— **Recurso conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília, 03 de março de 1998  
(data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

---

Publicado no DJ de 20-04-98.



## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI: Cuida-se de recurso especial interposto pelo representante do *Parquet* Estadual, com espeque nas alíneas **a** e **c**, inciso III, do art. 105, da Carta Magna, visando à reforma do v. acórdão da Colenda Quarta Câmara do Eg. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, sob alegação de ofensa ao art. 617 do Código de Processo Penal, face a não ocorrência da **reformatio in pejus**, além de dissídio pretoriano, pela redução do lapso prescricional, face ao reconhecimento da menoridade do acusado, e conseqüente extinção da punibilidade.

Como motivação de seu inconformismo, o recorrente afirma, em suma, que a carga punitiva imposta ao recorrido, na segunda condenação, deveria ser mantida, por não configurada a **reformatio in pejus**, face ao recurso exclusivo da acusação, e, ainda, que a declaração da extinção da punibilidade, em face da menoridade do réu, deveria ser afastada, frente à documentação oficial acostada em apenso aos autos principais, que atestam a maioria penal do acusado, à época dos fatos delituosos.

Contra-razões, às fls. 192/193, pleiteando a redução da pena ao mínimo legal.

Admitido o recurso somente pela alínea **c** do permissivo constitucional e remetido o feito a esta Superior Instância, opina a douta Sub-

procuradoria Geral da República pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, insurge-se o Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Eg. Tribunal local que, reformando parcialmente a sentença, reduziu a pena imposta na segunda condenação e, a seguir, declarou extinta a punibilidade do acusado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

O recurso merece prosperar. Torna-se imperioso reconhecer que o entendimento adotado pelo Eg. Tribunal **a quo**, para reduzir a pena aplicada na segunda condenação, contrariou frontalmente o disposto no art. 617 do CPP, uma vez que, não havendo recurso do réu, não se configurou a **reformatio in pejus** indireta pelo agravamento da pena, e o apelo ministerial foi julgado prejudicado, com a anulação de ofício da primeira sentença condenatória, nada impedindo que o juiz decidisse por uma apenação maior, na segunda condenação.

Vale aqui transcrever o aresto colacionado pela douta SPGR, que se amolda perfeitamente à hipótese dos autos, fechando a questão, **verbis** (fls. 209):

“Nada existe a corrigir no aresto impugnado, porque, havendo o apelo do Ministério Público, que

postulava o agravamento da pena, sido prejudicado diante da declaração de nulidade da sentença condenatória, podia o Juiz aplicar ao paciente pena mais grave do que a anterior, em nova condenação, não se configurando a **reformatio in pejus** indireta. Assim, ocorreu a prescrição, que passou a ser regulada pela pena **in concreto**, fixada na segunda condenação.” (RHC 96/SP, in RT 656/351)

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, merece também acolhida a irresignação ministerial, tendo em vista que a menoridade do acusado, afirmada no **decisum** guerreado, provoca a evocação do enunciado na Súmula 74 desta Colenda Corte, nestes termos:

“Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”.

Com efeito, a afirmação da menoridade do recorrido decorreu do que se encontra lançado em sua folha de antecedentes, bem como no

Boletim de Identificação Criminal, informações essas que não podem ser consideradas suficientes, como bem esclarece o recorrente em suas razões recursais, por não se apresentarem como documentos oficiais para a qualificação do acusado, sobrepondo-se aos dados indicados em sua carteira profissional e título de eleitor, oferecidos por cópia, no segundo apenso (fls. 06/15).

A propósito, veja-se o julgado por mim relatado, REsp 6.038/RJ, publicado no Diário da Justiça de 04.03.91, cujo aresto restou assim ementado, **verbis**:

*“Recurso especial. Menoridade. Reconhecimento. Prescrição. Decretação.*

— Para caracterizar a menoridade do réu, necessário se faz que esteja devidamente comprovada, nos autos, por certidão de nascimento ou documento hábil.”

Com estas considerações, conhecimento do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a r. decisão de primeiro grau.

É como voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 94.930 — PR  
(Registro nº 96.0027885-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Lourenço Gabardo*

Advogado: *Dr. Tadeu O. Kurpiel*

**EMENTA: Penal. Estupro. Corrupção de menores.**

— **Conjunção carnal entre pai e filha. Embora acertadamente descrito o fato como estupro ficto, na via especial é de dar-se pela desclassificação do delito alternativamente argüida pelo Ministério Público recorrente.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, dando por certa a referência da sentença aos requisitos do art. 59 do CP, para fixar a pena-base no mínimo cominado; pelo que agora desclassificado o delito para o do art. 218, impondo ao réu a pena de um (1) ano de reclusão, aumentada, porém, de um quarto (1/4), na forma do art. 226, II, do mesmo Código, totalizando-a em um (1) ano e três (3) meses, assim tornada definitiva. Tendo em vista a pena aplicada, declarou-se extinta a punibilidade. Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezzini, José Arnaldo e Edson Vidigal. Impedido o Ministro Felix Fischer.

Brasília, 05 de março de 1998  
(data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

---

Publicado no DJ de 25-05-98.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie se mostra bem delimitada, a seguinte teor do r. despacho de admissão do recurso:

“1. O tempestivo recurso especial do Ministério Público, que se encontra a fls. 190-229 e que vem apoiado nas alíneas a e c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, é contra o v. acórdão unânime de fls. 142-167 (declarado a fls. 183-187), que traz ementa assim resumindo a espécie, **verbis**:

*“Crime contra os costumes — Crime contra a liberdade sexual — Pai e filha — Limite da imputação — Inexistência de violência ou grave ameaça — Temor reverencial — Crime inexistente — Absolvição.*

1. Se a imputação não descreve ameaça ou violência, mas enquadra o fato no estupro apenas pelo temor reverencial, é esse quadro fático que a sentença deve valorar.

2. A relação sexual entre pai e filha, esta com mais de 14 anos, sem violência (real ou presumida) ou ameaça, não constitui estupro.

3. O simples relato do congresso carnal entre parentes, sem violência ou ameaça, descreveria fato típico se a lei penal punisse o incesto.

4. As presunções, em direito penal, são odiosas e revelam deficiência da investigação científica e da elaboração da lei.

A existirem, hão de ser de estrita aplicação, vedada a ampliação analógica.

O artigo 224, do Código Penal, não contempla o temor reverencial.

5. O legislador brasileiro há muito optou por não considerar o ato sexual entre parentes, só por isso, crime, prevenido apenas que a ação penal se torna sempre pública (artigo 255, § 1º, II), em certas hipóteses, e o agravamento penal (artigo 226, II).

6. É admissível o estupro quando o pai, por exemplo, age costumeiramente de modo brutal, mantendo a todos em permanente estado de terror — mas será esse medo, ameaça, fazer o ato diretamente típico, e não o temor reverencial, o pudor de desgostar, desobedecer” (fls. 142-143).

Para a reforma desse acórdão, no sentido de que o STJ condene “o réu nas sanções do art. 213 c/c os arts. 224, letra c e 226, II do C. Penal (observados os arts. 2º do CP e 5º, incisos XXXIX e XL da Carta Magna) ou, então, sub-

sidiária e alternativamente, nas do art. 218 c/c o art. 226, II do CP” (fls. 229), o Ministério Público alega, em seu recurso, além de divergência jurisprudencial, contrariedade aos artigos 213, **caput** c/c 224, letra c do Código Penal e, subsidiariamente, ao artigo 218 também da lei substantiva penal.

2. Afigura-se-me que o dissídio invocado, no que se refere à configuração do crime de estupro em casos como o dos autos, está a recomendar, até pela relevância da **questio**, o acolhimento do recurso.

E o dissídio, nesse ponto, delinea-se na medida em que, enquanto para o acórdão recorrido “a relação sexual entre pai e filha, esta com mais de 14 anos, sem violência (real ou presumida) ou ameaça, não constitui estupro” (fls. 142, ementa), para o aresto paulista trazido a cotejo a fls. 229 e reproduzido por fotocópias a fls. 234-236, publicado na RT 639/292, em casos como o dos autos é irrelevante “para a configuração do estupro que não tenha havido grave ameaça direta ou explícita”, já que, segundo sustenta, “a cópula de mulher virgem maior de 14 anos de idade com ascendente há, necessariamente, da parte deste, violência moral acrescida de temor reverencial, por si só capaz de tolher a defesa da vítima, pelo respeito e obediência devidos ao ofensor” (fls. 219 e 234, RT 639/292).

3. **Ex positis**, admito o recurso especial interposto.” — fls. 250/52.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Eitel Santiago é pelo conhecimento e provimento do recurso, conforme ementa:

“Recurso Especial, admitido pelas alíneas **a** e **c**, do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal. Conjunção carnal entre o pai e a filha que, contando apenas 15 anos, estava ainda com a personalidade em formação. Crime contra os costumes — estupro ficto (arts. 213 e 224, **c**, do CP) ou corrupção de menores (arts. 218 e 226, II, do CP) — perfeitamente caracterizado. Parecer pelo conhecimento e provimento do apelo excepcional.” — fls. 258.

Relatei.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, anotando o impedimento do Sr. Min. Felix Fischer no feito, faço-o com a nota da erudição das razões do recurso de sua autoria de Subprocurador-Geral da Justiça, então atuante no Tribunal **a quo**. Distendidas por quarenta laudas, indo do direito nacional ao comparado, ditas razões se excedem a rigor da segurança de suas asseverações tocantes ao conceito do **incestus juris gentium** como forma de estupro ou corrupção de menor, por força do chamado “temor reverencial”.

Isso tudo prelecionado sem prejuízo da condenação alternativa assim suscitada:

“Por *derradeiro*, se estupro não houve (até por equiparação **ex vi** art. 224, letra **c**, do CP), por que não se aplicou o art. 383 c/c o art. 617 do CP? O quadro fático estava *implícito* na **imputatio factio** (e não na **imputatis iuris**). O réu teria que ter sido, *no mínimo*, condenado como incurso nas sanções do art. 218 do CP (cfe. RT 103/243, RT 380/238, RT 522/438 e, especificamente, do próprio Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, RT 576/401).

Aqui, neste tópico, queremos acreditar que a querela doutrinária em torno de ser, o delito do art. 218 do CP, material ou formal, peca pela abordagem equivocada. As duas primeiras formas de corrupção exigem *resultado natural* ou *material*. E, se ele ocorre, desnecessário discutir a efetiva corrupção posterior (basta o ato libidinoso — até a conjugação carnal — e o resultado material está realizado). A lei fala de *corromper* ou *facilitar a corrupção* e *indica as formas*. É crime de *perigo* (v. **Manzini, H. C. Frago** e **Waldir de Abreu**) em relação ao *bem jurídico*, sendo irrelevante o *comportamento posterior* da vítima. Tanto é assim que, mesmo tendo vida regrada **post factum**, a ofendida será, *para o futuro*, considerada como corrompida e insusceptível de ser sujeito passivo deste delito (a pessoa, por óbvio, não pode *ser corrompida e, simultaneamente, não corrompida*). Confunde-se, há longa data, crime de dano com

crime material, delito de perigo com delito formal. Esta distinção só veio a ser clarificada pela ensinança de **Assis Toledo** (na notável obra “Princípios Básicos de Direito Penal”). Todo crime tem *resultado jurídico* (dano ou perigo, concreto ou presumido) mas nem todo delito tem *resultado material* (daí a divisão em materiais, formais e da mera conduta). O supracitado e festejado doutrinador (integrante do Colégio Superior Tribunal de Justiça) mostra que a correlação entre resultado natural e resultado jurídico decorre de erro. Por exemplo, o delito de incêndio (art. 250) é crime de *perigo concreto e material*. O de moeda falsa (art. 289) é *material* e do *perigo presumido* (contra a fé pública).

Dessarte, ocorrido o *resultado material* (ato de libidinagem, englobando a conjunção carnal) nas duas primeiras hipóteses da corrupção do art. 218 do C. Penal, o delito está consumado. Quanto ao *resultado jurídico*, o crime em questão é *de perigo*. — fls. 217/218.

Daí a igual valia da adesão que o recorrente obteve do parecer do Ministério Público Federal, distendido na compacta análise daquelas razões, enriquecendo-as mais pela conferência de seu ajuste à jurisprudência deste Superior Tribunal. Convenha-se, pois, na prosperidade do recurso, a rigor da demonstração de seus requisitos especiais, **verbis**:

“2. Agora, o *Parquet* manifesta, em peça bem elaborada, sua especial inconformação (fls. 190/229), admitida pelas alíneas **a** e **c**, do inciso III, do art. 105, da Constituição. Pretende reformar o acórdão para obter a condenação do “réu nas sanções do art. 213 c/c os arts. 224, letra **c**, e 226, II do C. Penal (observados os arts. 2º do CP e 5º, incisos XXXIX e XL da Carta Magna) ou, então, subsidiária e alternativamente, nas do art. 218 c/c o art. 226, II do CP” (fls. 229).

3. Sumariado o processo, recomenda-se o conhecimento do especial. Como bem frisou o despacho de admissibilidade (fls. 250/252), o recurso atende aos pressupostos gerais e constitucionais. Aponta, como contrariados, os artigos 213 (**caput**) e 224 (letra **c**) ou o artigo 218, todos da Lei Criminal. Explica, ainda, que o dissídio se delinea “na medida em que, enquanto para o acórdão recorrido “a relação sexual entre pai e filha, esta com mais de 14 anos, sem violência (real ou presumida) ou ameaça, não constitui estupro” (fls. 142, ementa), para o aresto paulista trazido a cotejo a fls. 229 e reproduzido por fotocópias a fls. 234/236, publicado na RT 639/292, em casos como o dos autos é irrelevante “para a configuração do estupro que não tenha havido grave ameaça direta ou explícita”, já que, segundo sustenta, “na cópula de mulher virgem maior de 14 anos de idade com ascendente há necessariamente, da parte deste, violência

moral acrescida de temor reverencial, por si só capaz de tolher a defesa da vítima, pelo respeito e obediência devidos ao ofensor (fls. 219 e 234, RT 639/292)." (fls. 252).

4. Realmente, deve o Superior Tribunal de Justiça espancar as dúvidas suscitadas, estabelecendo, de forma definitiva, a correta exegese da legislação federal. Para facilitar sua tarefa, lembre-se que o próprio acórdão afirma:

"Depreende-se que a verdadeira reconstrução do fato é esta: O réu, censuravelmente, manteve conjunção carnal com a filha de quinze anos, sem violência ou ameaça; a moça poderia ter evitado, mas a ele aderiu; não se lhe atribui necessariamente iniciativa, como diz o réu, mas pelo menos aceitação." (fls. 163).

5. Ora, se reconheceu que a jovem não teve a iniciativa, não poderia o Tribunal do Paraná deixar de reconhecer a caracterização do estupro ficto (art. 213, combinado com o 224, alínea c, do CP).

6. Os autos retratam perfeitamente a figura criminal. Revelam que, apesar de casado, o agricultor Lourenço Gabardo gostava de beber e, de forma continuada, em dias do segundo semestre de 1989 e do primeiro de 1990, no recesso de sua casa, situada na localidade de *Lavador*, do Município *Antonio Olinto*, no Paraná, satisfez a

própria lascívia abusando do pátrio-poder. Embriagou-se e esqueceu sua obrigação de dirigir a criação, a educação e formação moral da menor Soeli de Fátima Gabardo. Manteve, por várias vezes, conjunção carnal com a mencionada filha, que suportou em silêncio o constrangimento, até quando engravidou e as relações incestuosas tornaram-se do conhecimento público.

7. Inexperiente, pois contava apenas 15 anos, Soeli não tinha muito discernimento. Viviam num lar pobre. Assediada pelo pai, por quem nutria o natural temor reverencial de dependente, não conseguiu resistir. Ficou inibida e cedeu aos seus pervertidos instintos de luxúria. Não houve, portanto, consentimento válido da vítima e, por isso mesmo, a razão está com o recorrente, quando assevera:

"4.4. No delito de estupro, a objetividade jurídica é a liberdade sexual da mulher. Nunca, é claro, a liberdade sexual do agente (como se depreende, no entanto, dos vv. Julgados increpados). Só a relação sexual, a conjunção carnal, efetuada com o consentimento válido não configura o crime em questão. De resto, tem-se o estupro real ou, então, a figura equiparada do estupro ficto ("presumido"). Tanto num como noutro, não há consentimento válido (juridicamente aceitável). Aliás, o aproveitamento do temor reverencial, repug-

nante que é, se aproxima, e muito, das formas de eliminação do dissenso, próprias do estupro real.

“Se o temor reverencial decorre de extrema brutalidade do ascendente, então, salvo engano, o estupro não é ficto mas, isto sim, dentro de certas circunstâncias, real. A **imputatio** não alude a esta hipótese. Já, se o temor reverencial decorre de uma limitação natural de autodeterminação da vítima, é claro, é evidente que o consentimento aparente não pode ser considerado como válido (é produto de contínua, psicologicamente incontestável e prolongada coação). Levantar esta última hipótese para o lado jocoso, como que, léxica e estritamente, é querer tornar o que é repugnante, penalmente censurável (letra **c**) e relevante, em algo irrelevante... pitoresco. Solução irrealista e surpreendente!” (fls. 215/217).

8. Parece, destarte, que o acórdão guerreado realmente negou vigência aos artigos 213 e 224, **c**, do Código Penal, dando-lhes interpretação divergente da espousada por outros Pretórios, entre os quais o Tribunal de Justiça de São Paulo. Este, com muita propriedade e lucidez, vem proclamando:

“Incluem-se entre os abusos reputados violentos os que são cometidos com a violência moral resultante do temor reve-

rencial. O pai que obriga a filha a manter com ele cópula carnal, servindo da influência de chefe de família, usa violência, comete estupro” (TJSP — AC — Rel. Hoepfner Dutra — RJTJSP 13/482).

“O pai ou aqueles que por circunstâncias várias se colocam de fato nessa posição, quando constriem a filha ou enteada a manter relações sexuais comete estupro pelo temor reverencial” (TJSP — AC — Rel. Weiss de Andrade — RT 492/311).

9. Eis a correta inteligência dos textos legais comentados, justificando o acatamento do apelo excepcional. Entretanto, há outra circunstância, impondo se julgue favoravelmente o recurso. Era inviável, sem ofensa aos artigos 383 e 617, do CPP, e 218 e 226, II, do CP, absolver Lourenço Gabardo.

10. Com efeito, afastada a hipótese do estupro ficto, o Tribunal do Paraná não podia, sem destoar da hermenêutica de outros órgãos do Judiciário, deixar de condenar Lourenço pela prática de corrupção de menor, agravada pela circunstância de, na condição de pai, ter infringido o dever legal de vigilância, guarda e respeito para com a ofendida.

11. Inexiste, nos autos, qualquer afirmação no sentido de que Soeli fosse uma adolescente depravada. E o acusado, em seu interrogatório em Juízo, mesmo se



defendendo, terminou por confessar que “transou apenas duas vezes com sua filha, em junho do ano passado” (fls. 34).

12. Em dissenso com o acórdão atacado e discorrendo sobre a infração definida no artigo 218 do Código Penal, muitos Pretórios, inclusive o Supremo Tribunal Federal, advertem:

“Caracteriza esse crime manter conjunção carnal com jovem de 15 anos de idade, estimulando-a à prática de relações sexuais. Em se tratando de pessoa, cuja personalidade está em formação, evidencia-se a culpabilidade do agente, pois reprovável é a sua conduta.” (TJDF — AC — Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro — DJU 22.4.80 — pág. 2.683).

“Verificada a conjunção carnal, reconhecida como ato de libidinagem, assim como a idade da ofendida, menor de 18 anos e maior de 14, tipifica-se o delito de corrupção, ausente a sedução” (TJMG — AC — Rel. Iracy Jardim — RT 522/438).

“Não se exige para a consumação do crime previsto no art. 218 do CP de 1940 que sobrevenha a efetiva corrupção da vítima, que é sempre presumida, **juris et de jure**, da prática de qualquer das ações típicas da respectiva descrição legal. Não aproveitará, assim, ao agente a prova de que, **in concreto**, não ocorreu a cor-

rupção da vítima” (STF — RE — Rel. Min. Carlos Madeira — RT 610/462).

“Tratando-se de delito formal, prescinde-se, para sua configuração, da prova de efetiva corrupção” (STF — RE — Rel. Min. Oscar Corrêa — RT 627/374).

“Inverte o princípio da presunção da inocência a decisão que, ao invés de admitir que o menor inimputável é inocente, salvo prova em contrário, sustenta que é corrompido, salvo prova de inocência.” (STF — RE — Rel. Min. Oscar Corrêa — RT 609/442).” — fls. 259/64.

Consultadas as comentadas razões do recurso, impositivas do seu conhecimento, resta ver a viabilidade do provimento pela alternativa do delito de corrupção de menor.

A propósito, começo por lembrar que a matéria foi prequestionada, tanto consta do acórdão como dos embargos de declaração que lhe foram opostos — fls. 164/65 e 183. Cumpre, pois, acolhê-la em benefício do réu, a estilo da benignidade da desclassificação acenada pelo próprio Ministério Público, sob forma e ensejo que nada se impediam por falta de um formal aditamento da denúncia ou por semelhança que fosse com o vício de uma intolerável **mutatio libelli** (CPP, art. 383).

Daí que, dou por certa a referência da sentença aos requisitos do art. 59 do CP, para fixar a pena-base no mínimo cominado; pelo que, ago-

ra desclassificado o delito para o do art. 218, imponho ao réu a pena de um ano de reclusão, aumentada, porém, de um quarto, na forma do art. 226, II, do mesmo Código, totalizando-a em um ano e três (3) meses, assim tornada definitiva.

No entanto, em se cuidando de denúncia recebida em 30.09.92, verifico o transcurso do prazo de prescrição pela pena aplicada, tal como decorridos mais de quatro anos até esta data da condenação. Pelo que julgo extinta a punibilidade — art. 109, V, do CP.

Para tanto decidir, conheço e dou provimento ao recurso.

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhores Ministros, quanto a declarar se, neste caso, se configurou ou não o crime de estupro, estou de acordo com o eminente Ministro-Relator.

A conduta do acusado não se enquadra no que a lei penal classifica como estupro — CP, art. 213 (“constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”). Conjunção carnal sem violência ou grave ameaça não é estupro.

Conjunção carnal sossegada e constante, entre pai e filha, é incesto. Mas essa conduta, embora condenável na moral religiosa, não é tida como criminosa no direito estatal brasileiro.

No Velho Testamento, único dossiê confiável sobre o mais antigamente da saga da humanidade, en-

contramos Ló, já idoso, morando numa caverna com duas filhas que o embebedavam, à noite, até que engravidaram dele. (Gênesis, 19:30-38).

Daí que as leis de então começaram a tipificar como conduta negativa a conjunção carnal entre mãe e filho. (“Tua mãe é ela, não descobrirás tua nudez”. (Levítico, 18:7).

A jurisprudência talmúdica (Maimônides, 1135-1204) diz que “a contravenção a esta proibição será punida com a extinção. Se testemunhas depuserem contra o transgressor ele será apedrejado, caso tenha pecado deliberadamente; se a tiver feito involuntariamente, ele deverá oferecer um Sacrifício Determinado de Pecado”.

O Código de Maimônides, art. 336, (Preceitos Negativos) ordena — “Não cometer incesto com sua filha”. Anota que “esta proibição não está explicitamente enunciada na Torah; as Escrituras não dizem “Não descobrirás a nudez de tua filha”. O motivo dessa omissão é que a proibição é evidente, pois uma vez que o incesto com filha de um filho ou com a filha de uma filha é proibido, é óbvio que o incesto com uma filha é proibido”.

A base desse preceito é científica; já sabiam os hebreus, naqueles tempos, que sexo, entre consanguíneos mais próximos, sem camisinha, podia gerar pessoas fracas, degeneradas, mais expostas a muitas doenças em detrimento da saúde necessária à preservação da raça, cujo sangue devia se manter puro. Daí ser o único Povo a manter a in-

tegridade de suas origens, sustentando os modos de sua cultura por mais de quatro (04) milênios.

Mas o Velho Testamento mostra que nem sempre foi assim. Muitas estórias desfilam em suas páginas sobre relações incestuosas envolvendo reis, princesas, sacerdotes, juizes, freiras.

Quando Roma, enfim, não tendo mais como resistir ao avanço da popularidade dos cristãos, num golpe de esperteza política, a eles se alinhou, num pacto em que o poder estatal ficou com a jurisdição das armas e o poder espiritual com a jurisdição das almas; no pacote desse acordo estavam leis como esta sobre incesto, originariamente hebraicas, como sabemos.

Com a expansão do cristianismo, inundando o ocidente com sua pregação, em especial o Brasil, que ficou sendo o maior católico, muitas daquelas leis, saídas da Torah, (leia-se velho Testamento), vieram compor o nosso direito civil. Daí que, pelo nosso Código Civil, art. 183, não podem casar os ascendentes com os descendentes, os irmãos legítimos ou ilegítimos; os afins em linha reta, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo; nem os germanos ou

não, tampouco os colaterais, legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau.

Voltando ao nosso réu do incesto de que nos dá notícia estes autos, é certo que não pode ser apenado por estupro. A menina era maior de catorze (14) anos e a relação sexual foi consentida, repetida, sossegada enquanto durou. Houve incesto e incesto não é crime; é inadmissível na lei civil, só tem reprovação na moral religiosa, apesar do fundamento científico no quesito “saúde”, quanto à correta reprodução humana.

A resposta está mesmo é no Código Penal, art. 218 — “Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo. Pena — reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.”

E aqui, também, estou à vontade para subscrever o voto do Ministro José Dantas, que enquadra a conduta típica do réu no CP, art. 218, para extinguir a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 155.051 — PE  
(Registro nº 97.0081499-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorridos: *João de Castro, Juvenal Rodrigues de Moraes, Demostenes Carvalho Valverde e Rui Carvalho Valverde*

Advogados: *Drs. Adalberto Marinho dos Anjos, Janduhy Fernandes Cassiano Diniz, Fernando Santana e Vinicius Meireles*

**EMENTA:** “*Recurso especial. Furto. Recepção. Quadrilha. A causa de diminuição de pena referente ao arrependimento posterior só pode ser aplicada se presente o requisito da voluntariedade. Admissibilidade do concurso material entre os crimes de furto e quadrilha.*”

— **Recurso parcialmente conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília, 14 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 25-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: O Ministério Público Federal, irresignado com o aresto lavrado pela 3ª Turma do TRF/5ª Região, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, inter-

põe recurso especial por afronta aos arts. 16 e 288 do Código Penal, porquanto acolheu a decisão recorrida o entendimento de que alguns dos réus mereciam os benefícios advindos do arrependimento posterior e afastou a condenação no crime de quadrilha. Afrontou, ainda, o art. 385, do Estatuto Adjetivo Penal, porque o réu Rui Carvalho Valverde foi absolvido “quando nos autos existe prova para sua condenação, às fls. 206 e 346, 493/95 dos autos”.

Diz por fim, que o acórdão do TRF/5ª Região, divergiu da orientação de outros tribunais no que se refere ao conceito de arrependimento voluntário e de crime de quadrilha.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido pelo il. Presidente, Juiz Francisco Falcão.

Nesta instância, oficiou o *Parquet* Federal, pugnando pelo conhecimento e provimento em parte, em parecer do il. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Guskow.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Restou assentado no **decisum** sob reexame ser inadmissível, na hipótese dos autos, o concurso material entre os crimes de furto qualificado continuado (art. 155, § 4º, inc. IV c/c o art. 71, do CP) e de quadrilha ou bando, por ausência de pluralidade de crimes.

E ainda, considerou incidente o art. 16, do Código Penal (diminuição de pena), porque, segundo o édito condenatório (fls. 1.000/1.001):

“O vasto material subtraído ou furtado foi restituído ou apreendido, a exemplo dos autos de apresentação e apreensão de fls. 75, 76 e 77, bem como nas restituições de 21 e 26.06.89, vol. I, fls. 59, 78, 86 e 91. Todas as apreensões e restituições ocorreram em junho de 1989, portanto, antes do recebimento da denúncia, o que se fez aos 17.08.89. Nesse caso, apesar de não ter havido uma restituição espontânea do material, acredito aplicável o art. 16 do vigente Código Penal. Considero, pois, dita norma na parte final da sentença.”

Diga-se, antes, bem lavrado o exaustivo acórdão do il. Juiz José Maria Lucena.

De início, cabe afastar a irresignação do órgão ministerial no pertinente à afronta do art. 385, do CPP pela absolvição de Rui Carvalho Valverde à mímica de prova, isto porque, para se conhecer do recur-

so, necessariamente há de se deter no exame das provas tidas como existentes e hábeis à condenação, o que encontra óbice na Súmula 7, do STJ.

Induidosamente, o fato de os recorridos haverem permitido o ingresso das autoridades policiais para a apreensão da **res furtiva**, quando em curso os procedimentos investigatórios, não configura devolução voluntária dos autores do delito para se lhes garantir o benefício legal previsto no citado art. 16.

Transcreve-se dos excertos jurisprudenciais citados às fls. 1.032 pelo recorrente:

“Assim já decidiu o Eg. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

“Não há falar em arrependimento voluntário quando a apresentação dos objetos subtraídos ocorreu por ato involuntário do acusado, após a sua identificação pela Polícia” (Rel. J. Walter Teodósio — EI — RJD 2/177).

“Para que o arrependimento previsto no art. 16 do CP seja reconhecido, é preciso que o agente aja sem provocação, consubstanciando a iniciativa própria, sem nenhum estímulo” (Rel. J. Geraldo Lucena — AC — BMJ 8/88).

“As coisas foram apreendidas nas residências dos acusados. Vale dizer que restou **in potentia** a determinação de restituição. Ora, arrependimento

latente, isto é, que não se substantifica, não se exterioriza, não se apresenta no plano fenomênico, é um *nada* jurídico, que, por isso mesmo, não habilita à obtenção do abrandamento previsto no art. 16 do CP” (Rel. J. Corrêa de Moraes — AC 588.839-6, **apud Alberto Silva Franco... et al.** Cód. Penal e sua interp. Jurispr., 5ª ed., São Paulo, Ed. Rev. dos Trib., pág. 176)”.

Assim, inocorreu o arrependimento voluntário.

Quanto ao crime de quadrilha, a orientação atualmente predominante é que se constitui em crime autônomo, independente dos crimes cometidos pelo bando.

Leia-se às fls. 1.033:

“A quadrilha é crime autônomo, que independe dos crimes cometidos pelo bando (STF, HC 59.951, RTJ 102/614 e RT 565/406)”.

“O crime de quadrilha é sempre independente dos crimes que pelo bando vierem a ser praticados, o membro da quadrilha será co-autor do crime para o qual concorrer e este delito poderá ser isolado do conjunto dos demais crimes praticados pelo bando (STF, HC 56.447, RTJ 88/468)”.

“Segundo a melhor doutrina há autonomia entre o crime de formação de quadrilha ou bando e os demais crimes que se assemelham nos seus tipos fundamentais, por seus elementos objetivos

e subjetivos, ademais violadores do mesmo interesse juridicamente protegido pela norma penal” (TJSC, AC 29.057 — Rel. Ayres Gama Ferreira de Mello, j. 05.3.93).

“O crime de quadrilha se tipifica e se consuma pelo só consenso criminoso entre os quadrilheiros, dando-se o concurso material com os crimes de furto e outros que venham a ser praticados” (TJRJ — AC 3.640 — Rel. Cavalcanti de Gusmão)”.

Em julgado da 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (DJU 29.4.94, p. 9.731 **in** Jurisprudência Criminal do STF e do STJ — organizada por Alfredo de Oliveira Garçindo Filho), o tema foi percuciente e detidamente bem analisado, consoante se depreende da sua ementa (fls. 69):

“Quadrilha: requisitos de fundamentação da sentença condenatória. I — O Crime de quadrilha se consuma, em relação aos fundadores, no momento em que aperfeiçoada a convergência de vontades entre mais de três pessoas, e, quanto àqueles que venham posteriormente a integrar-se ao bando já formado, no momento da adesão de cada qual; crime formal, nem depende, a formação consumada de quadrilha, da realização ulterior de qualquer delito compreendido no âmbito de suas projetadas atividades criminosas, nem conseqüentemente, a imputação do crime coletivo a cada um dos partícipes

da organização reclama que se lhe possa atribuir participação concreta na comissão de algum dos crimes-fim da associação. 2. Segue-se que à fundamentação da sentença condenatória por quadrilha bastará, a rigor, a afirmação motivada de o denunciado se ter associado à organização formada de mais de três elementos e destinada à prática ulterior de crimes; não é necessário, pois, que se demonstre a sua cooperação na prática dos delitos a que se destine a associação, aos quais se refira a denúncia, a título de evidências da sua formação anteriormente consumada. (...).”

No mesmo sentido, o precedente da 6ª Turma, do STJ, rel. Min. Luiz

Vicente Cernicchiaro, citado na promoção ministerial.

Isto posto, conheço parcialmente do recurso e nessa parte o provejo para:

a) restabelecer a condenação, no art. 288, em concurso material, dos recorridos João de Castro, Cícero Lopes da Silva, João Mota de Moraes, José Pereira de Moraes, Luiz Dias da Silva e Sebastião Joaquim da Silva, lavrada na sentença do il. Juiz Federal, Dr. Adão de Assunção Duarte.

b) ser retirada a causa de diminuição da pena, prevista no art. 16, do Código Penal, para os recorridos nominados na alínea anterior.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 156.818 — AC

(Registro nº 97.0085909-6)

Relator: *O Sr. Ministro Felix Fischer*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Acre*

Recorrido: *Wilson Brito Santana*

Advogada: *Antônia Suely Alves Ferreira — defensora*

**EMENTA: Penal e Processual Penal. Recurso especial. Estupro ficto. Aumento fixado no art. 9º da Lei 8.072/90. Critério trifásico. Súmula nº 283-STF. Dissídio.**

**I — A aplicação do aumento da resposta penal, estabelecido no art. 9º da Lei nº 8.072/90, não incide, por importar em bis in idem, na hipótese do denominado *estupro ficto*. A sua aplicação está reservada aos delitos praticados com grave ameaça ou violência contra as vítimas em determinadas situações.**

**II — Se existe fundamento suficiente do acórdão reprochado que não foi atacado pelo recurso especial, então, incide a Súmula nº 283-STF.**

**III — O dissídio pretoriano deve ser realizado com minucioso cotejo analítico (art. 255 do RISTJ), não sendo suficiente a mera transcrição de ementas.**

**Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, José Dantas e José Arnaldo.

Brasília, 12 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro FELIX FISCHER, Relator.

---

Publicado no DJ de 29-06-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Carta Magna, pelo Ministério Público do Estado do Acre contra v. Acórdão do e. Tribunal local.

O retrospecto, na instância comum, está bem delineado às fls. 111/112, a saber: “Wilson Brito Santana, brasileiro, solteiro, com 25 anos de idade, foi denunciado ao meritís-

simo Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Rio Branco, apontado como incurso nas sanções do art. 213, **caput**, c/c os artigos 224, letras **a** e **c**; 226, II e art. 71, **caput**, todos do Código Penal, porquanto teria mantido, por quase dois anos, relações sexuais com sua enteada, a menor G.C.S., de 10 anos de idade.

A r. sentença de fls. 80/85 entendeu provados os fatos descritos na denúncia, razão pela qual condenou o recorrente à pena de 14 (quatorze) anos e 7 (sete) meses de reclusão dando-o como incurso nas sanções do art. 213, aplicando-lhe os aumentos da pena previstos no artigo 9º da Lei 8.072 e nos artigos 224, letra **a**; 226, inciso II e art. 71, **caput**, todos do Código Penal.

Inconformado com a r. decisão, interpõe o réu o presente apelo, reclamando absolvição, eis que, no seu entender, foi vítima de “ardilosa armadilha preparada e perpetrada pela pessoa da vítima e pela testemunha Leonice.”

Alternativamente, postula, o recorrente a redução da pena que lhe foi imposta, aduzindo que a MMa. Juíza equivocou-se na sua fixação.

A promotoria ofereceu as contra-razões de fls. 97/99.



A Procuradoria Geral da Justiça apresentou o parecer de fls. 107/109.

É o relatório.”

A apelação foi julgada e o v. acórdão apresenta a seguinte ementa:

*“Apelação criminal — Reconhecimento de causa especial de aumento de pena não capitulada na denúncia — Julgamento extra petita.*

*Estupro — Inaplicável o art. 9º da Lei nº 8.072/90, quando não ocorre lesão corporal de natureza grave ou morte.*

*Fixação da pena-base com observância do critério trifásico — Nulidade que se reconhece de ofício para anular a sentença.*

I — É defeso ao juiz reconhecer, de ofício, em sede de sentença condenatória causa especial de aumento de pena, não descrita na denúncia, sob pena de estar decidindo **extra petita** e *surpreendendo a defesa*.

II — O aumento da pena previsto no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos está condicionado à ocorrência de lesão corporal grave ou de morte da vítima. Inaplicável, portanto, no caso em que há violência presumida sem ocorrência de quaisquer daquelas hipóteses. Precedentes jurisprudenciais da 6ª Turma do STJ.

III — A observância do critério trifásico, quando da aplicação da pena, inserto no artigo 68 do CP é requisito essencial para a

validade da sentença. As causas de aumento especial devem ser operadas no terceiro momento. O desatendimento da formalidade acarreta a nulidade absoluta da sentença, que como um todo unitário, não comporta divisão, havendo-se pois, de se determinar que outra seja proferida pelo juiz **a quo**.” (Fls. 117/118).

O *Parquet* opôs embargos de declaração que foram rejeitados.

Daí, o recurso especial que sustenta a violação ao art. 9º da Lei 8.072/90 e divergência jurisprudencial.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo parcial provimento do apelo excepcional.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): O recurso, apesar da louvável combatividade, desmerece conhecimento.

O dissídio pretoriano almejado não está em conformidade com as exigências do art. 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas de julgados da instância comum, sem a demonstração analítica da contravérsia, não configura, tecnicamente, a divergência.

A violação ao art. 9º da Lei nº 8.072/90 não restou configurada.

O réu, conforme se vê no cotejo entre as alegações finais e a r. sen-

tença, foi condenado por estupro ficto e não real. Portanto, se, justamente, por força do art. 224, alínea a do CP, ele está sendo punido de forma *equiparada* ao estupro real (praticado com grave ameaça ou violência), é incontornável a ocorrência de **bis in idem** na pretendida incidência, aí, da majoração prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90. O estupro presumido teria pena maior que o estupro real. Isto não existe, salvo engano, em nenhum ordenamento jurídico ligado ao sistema europeu continental (como o nosso). Vale dizer, **data venia**, se alguém, sem violência ou grave ameaça, mantém conjunção carnal com uma jovem de 13 anos, ele teria que ter — **ad argumentandum** — uma reprovação muito maior do que aquele que mediante violência estuprasses uma adolescente de 14 anos completos. Impossível sustentar-se axiológica ou juridicamente a validade de tal hipótese.

De resto, há precedentes desta Turma acerca dos limites de incidência do art. 9º acima citado (v. “Jurisprudência Criminal do STF e do STJ”, 1992 a 1997, org. por **Alfredo de O. Garcindo Filho**, pág. 97).

Além do mais, a nulidade por inobservância do critério trifásico (art. 68 do CP) não foi enfrentada, conforme se vê do pedido final insculpido no recurso (*Súmula nº 283-STF*).

Por derradeiro, e *en passant*, nunca é demais lembrar: a) que a pena, supostamente base, foi colocada, em primeiro grau, acima do mínimo sem motivação concreta; b) que a intimação da decisão, em qualquer grau, do *Parquet* deve ser sempre pessoal e explícita; c) que causa surpresa o Ministério Público local se manifestar acerca do próprio recurso especial.

Voto pelo não conhecimento do recurso.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 163.477 — SP

(Registro nº 98.0008155-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrente: *Elvira Costa*

Recorrido: *Carlos Wollemweber*

Advogados: *Drs. Vera Lucia de Oliveira Fernandes e outros, e João Carlos de Araujo Cintra*

**EMENTA:** *Fiança. Locação. Consentimento uxório. Morte do cônjuge-garante. Responsabilidade da viúva. Limite. Solidariedade. Distinção.*

— Sendo a fiança contrato que não admite interpretação extensiva, por ter caráter benéfico, e constando no contrato de locação o marido como fiador, a que a mulher apenas concedeu anuência para atender a exigência legal (art. 235, III, C.C.); não há cogitar de solidariedade, de que trata o art. 1.493, do C.C.

— A responsabilidade do cônjuge supérstite, pela garantia fidejussória, no caso, vai até o evento morte do fiador.

— Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros Felix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília, 28 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

Publicado no DJ de 15-06-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Elvira Costa, viúva, opôs-se à execução por dívida locatícia, alegando, em resumo, carência de ação de execução por ilegitimidade de parte por ocorrente a extinção da fiança pela morte de seu marido, o único fiador, eis que, como cônjuge, apenas concedeu a indispensável outorga uxória. No ponto principal,

a extinção da fiança, os embargos foram julgados improcedentes.

Apelou, então, a embargante, e o Segundo Tribunal de Alçada Civil, pela 11ª Câmara, por maioria, deu provimento ao recurso, com esta ementa (fls. 109):

“*Embargos à execução* — O cônjuge do fiador responde pela dívida do afiançado até a data da extinção da fiança, ocorrida com a morte daquele — A existência de erro material de secundária importância não retira do título a sua força executória — Prevalence o cálculo do contador quando não demonstrada a existência de equívoco.”

O apelado-locador, irrisignado, interpõe Embargos Infringentes, que resultaram recebidos, por maioria, consoante o seguinte substrato (fls. 175):

“*Fiança — Solidariedade — Divisão de benefício* — A fiança prestada em conjunto por marido e mulher, simultaneamente, sem ressalva de divisão de benefício, importa em compromisso de solidariedade. Exegese do artigo 1.493 do Código Civil.”

Daí o presente recurso sob o pálio das alíneas a e c do permissivo constitucional, apontando contrariedade aos arts. 235, III; 1.483 e 1.493, do Código Civil e dissenso jurisprudencial.

Contrariado, o recurso foi admitido por ambas as letras.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Transcrevem-se, para melhor compreensão, os dispositivos do Código Civil tidos como violados nas razões do apelo:

“Art. 235 — O marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens:

I. ....  
.....  
III. Prestar fiança.”

“Art. 1.483 — A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva”

“Art. 1.493 — A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservaram o benefício da divisão.

Parágrafo único — Estipulado este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.”

O aresto recorrido, ao acolher os Embargos Infringentes, assentou tratar-se de obrigação solidária contraída pelo fiador e o seu cônjuge mulher.

Já o acórdão embargado entendeu que a esposa, ao assinar o contrato de fiança, concedeu apenas outorga uxória.

Para manter a responsabilidade da mulher, acena a decisão sob reexame com a presunção da solidariedade porquanto não estipulado o benefício da divisão, nos termos do art. 1.493, do Código Civil. Assim, inexistindo, no contrato de locação, ressalva desse benefício entre os garantes, responderá a recorrente, como fiadora autônoma e solidária pelas obrigações do afiançado, após a morte do seu cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, atento ao disposto no art. 1.483, do C.C. e à natureza do instituto da fiança, tem firmado orientação no sentido de não estender a responsabilidade do fiador por obrigações futuras resultantes de aditamento a que não deu anuência, nem vinculá-lo indefinidamente ao afiançado (REsp 45.214-SP, DJ 30.5.94, Rel. Min. Assis Toledo; REsp 61.947-SP, DJ 6.5.96; REsp 62.728/RJ, DJ 22.4.96; REsp 108.661-SP, decisões emanadas das 5ª e 6ª Turmas).

Lê-se da decisão dada na Apelação (Rel. Des. José Malerbi, voto vencedor) às fls. 109/110:

“A primeira questão suscitada, a extinção da fiança pela morte do fiador, depende do exame de cada

caso concreto. A mulher (ou o marido) pode figurar no ajuste como segundo fiador, um reforço a mais à garantia dada, ou apenas como cônjuge, limitando-se a consentir na fiança prestada pelo outro. Na primeira hipótese o contrato acessório prossegue na pessoa do cônjuge sobrevivente; na segunda, a fiança extingue-se pela morte do único fiador.

Consta no contrato de fls. 10 da execução o nome e qualificação completa do locador, do locatário e do fiador Amoracyr José Costa (brasileiro, casado, comerciante, RG, etc.). No item “cônjuge” aparece apenas o nome de Elvira Costa, a embargante, e o número de sua carteira de identidade, certamente para não haver dúvidas sobre a sua pessoa.

A leitura do contrato leva à inevitável conclusão de que a embargante apenas consentiu na prestação de fiança por parte de seu marido, concedendo a outorga uxória. Nessa medida, a fiança extinguiu-se com a morte de Amoracyr, nos termos do art. 40, inc. I, da Lei 8.245/91.

Todavia a dívida pretérita, anterior ao óbito, não se extinguiu. A embargante por ela responde até a morte do marido.”

Sem dúvida, a recorrente, ao firmar o contrato de locação junto ao seu cônjuge, garante, fê-lo em razão da exigência legal do consentimento uxório. Ademais, o art. 1.493, § único, do Código Civil, prevendo o benefício da divisão, presumivel-

mente aplica-se na hipótese de existência de patrimônios distintos, o que quase sempre incoorre em se tratando de bens do casal, considerados como um todo, descogitando-se, desse modo, de fiança **singuli in solidum** pela qual o patrimônio de cada garante responderá pela dívida afiançada.

Entendo, pois, que o aresto recorrido não está em sintonia com o preconizado nos arts. 1.483, 1.493 e 235, III, todos da lei substantiva civil.

O julgado do Tribunal de Alçada Civil do Rio Grande do Sul bem distinguiu a espécie, assinalando (fls. 189):

*“Recurso: APC*

*Número: 195201108*

*Data: 02/05/1996*

*Órgão: Quarta Câmara Cível*

*Relator: Moacir Leopoldo Haeser*

*Origem: Caxias do Sul*

*Fiança — Outorga uxória e solidariedade: distinção.*

Tratando-se de contrato benéfico e de interpretação restritiva, constando nos instrumentos apenas o marido como fiador e comparecendo a mulher apenas como anuente, por legalmente necessário, não assume qualquer responsabilidade decorrente da fiança, inexistindo, portanto solidariedade. — Débitos posteriores à separação judicial do fiador e da anuente. Ilegitimidade passiva

desta pelos débitos do afiançado do marido, respondendo apenas ele com seu próprio patrimônio. Apelo provido.

*Decisão:* Dado provimento. Unânime.”

Ante o exposto, conheço do recurso e o provejo para, restabelecendo o acórdão lavrado na Apelação 471.028-0/9, determinar que a responsabilidade da recorrente vai até a morte do marido.