

HABEAS CORPUS Nº 7.092 – GO

(Registro nº 98.0014437-4)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrante: Odízio Soares de Jesus
Impetrado: Desembargador Relator do **Habeas Corpus** nº 148.879 do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Pacientes: Wesley Silva (preso) e Wendel Vieira Lima (preso)

EMENTA: Processual Penal – **Habeas corpus** – Decisão denegatória de liminar – Ilegalidade não demonstrada.

– Somente em situações excepcionais, demonstrativas de patente constrangimento ilegal, admite-se a concessão de **habeas corpus** contra decisão monocrática de relator que indefere liminar em outro **habeas corpus**.

– O respeito ao sistema de graus de jurisdição recomenda profunda cautela ao se revisar decisões denegatórias de liminares proferidas pelas instâncias inferiores, ainda pendente o feito de julgamento de mérito.

– Não demonstrada a ilegalidade flagrante da decisão denegatória da liminar, afastada fica a alegação de constrangimento ilegal.

– **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 7 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.

Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 08.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: A questão posta em debate no presente **habeas corpus** encontra-se adequadamente sumulada no ilustrado

parecer da Subprocuradora-Geral da República, Márcia Dometila Lima de Carvalho, **verbis**:

“Cuida-se de **habeas corpus** impetrado por Odízio Soares de Jesus, em favor de Wesley Silva e Wendel Vieira Lima, contra ato do Exmo. Desembargador Relator do **Habeas Corpus** nº 148.879 (fls. 41/42) do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Narram os autos que os pacientes foram presos em flagrante por terem subtraído uma caixa de cervejas em um posto de gasolina e indiciados, portanto, nas sanções do art. 155, § 4º, IV, do CP (fls. 16/19; 80/81).

Foi requerida, então, a liberdade provisória dos então indiciados (fls. 12/15), sob o argumento de que não estariam presentes os pressupostos constantes dos arts. 310/312 do CPP, ao que a MMA. Juíza de Direito indeferiu o pedido (fl. 30), se reportando à decisão que homologou o flagrante (fl. 31). Consignou que haviam indícios de concurso material, o que afastaria o requisito temporal para a concessão da liberdade provisória com fiança.

Impetrou-se, assim, HC perante o TJGO, buscando a liberdade provisória dos pacientes, onde se aduziu as mesmas razões apresentadas perante a Magistrada de 1ª grau (fls. 8/11).

A liminar foi indeferida pelo Exmo. Sr. Des. Relator, fazendo constar que ‘à primeira vista, não vislumbro na peça vestibular e documentos anexos os requisitos essenciais que podem ensejar a concessão da medida em caráter excepcional, até porque, sendo o *writ* repressivo, não há previsão de comportabilidade da **initio lictis** (RITJGO, art. 235, V)’

Daí o presente HC. Ataca a revogação da liminar, colacionando basicamente, os mesmos subsídios já relatados junto ao tribunal **a quo**.” (fls. 234/235).

E na parte conclusiva do parecer, o nobre representante do Ministério Público Federal, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Como salientado no relatório, ataca-se no presente *writ* ataca-se despacho de relator de outro **habeas corpus**, impetrado perante o tribunal **a quo**, consubstanciado no indeferimento de liminar em que se pretendia a concessão de liberdade provisória.

Não vejo, à luz do contexto dos autos, como acolher o pedido.

É de se ressaltar por primeiro, que somente em situações excepcionais, demonstrativas de patente constrangimento ilegal, admite-se a concessão de **habeas corpus** contra decisão monocrática de relator que indefere liminar em outro **habeas corpus**. É que o respeito ao sistema de graus de jurisdição recomenda profunda cautela ao se revisar decisões denegatórias de liminares, proferidas pelas instâncias inferiores, ainda pendente o feito de julgamento de mérito.

No caso, a liminar indeferida pela ilustre autoridade impetrada não apresenta qualquer feição de constrangimento ilegal. Na verdade, a pretensão expressa – concessão de liberdade provisória – não poderia ser deferida liminarmente, por seu caráter satisfatório.

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

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 7.197 – DF

(Registro nº 98.0019414-2)

Relator: Ministro Vicente Leal

Impetrante: Ironi Pereira

Impetrado: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Paciente: Shirley Pereira Rangel (presa)

EMENTA: Constitucional – Penal – Execução penal – Regime prisional – Progressão de regime – Crimes hediondos – Lei nº 8.072/90, art. 1º, § 2º – Lei nº 9.455/97, art. 1º, § 7º – *Lex Mitior* – Incidência.

– É dogma fundamental em Direito Penal a incidência retroativa da *lex mitior*, encontrando-se hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que a “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5º, XL).

– Se a Lei nº 9.455/97 admitiu a progressão do regime prisional para os *crimes de tortura*, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei nº 8.072/90, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988.

– **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder a ordem, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Vencido o Sr. Ministro Anselmo Santiago. Votou com o Sr. Ministro-Relator o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Sustentaram oralmente o Dr. Ironi Pereira, pela paciente, e o Dr. Antonio Augusto César, Subprocurador-Geral da República.

Brasília-DF, 4 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.

Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 03.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: O advogado Ironi Pereira impetrou, em caráter substitutivo de recurso ordinário, a presente ordem de **habeas corpus** em favor de Shirley Pereira Rangel, condenada à pena de 3 (três) anos de reclusão e multa, em regime integralmente fechado, por infração ao artigo 12 da Lei nº 6.368/76, postulando a progressão de regime prisional inicial fechado, nos termos assegurados pela Lei nº 9.455/97.

No primeiro **habeas corpus**, a egrégia Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal denegou o pedido de progressão, proclamando que a nova lei deve ser aplicada especificamente quanto aos crimes de torturas, não se podendo falar em revogação parcial do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Prestando informações, o ilustre Desembargador Hermenegildo Fernandes Gonçalves encaminha cópia do parecer ministerial (fls. 81/87).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 91/98, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Debate-se no presente caso a controvertida questão do cumprimento da pena imposta aos nominados

crimes hediondos em regime fechado integral, na forma inscrita no art. 2^a, § 1^a, da Lei n^a 8.072/90.

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

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

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

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

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

“individualizar uma pena é adaptá-la à espiritualidade do réu e a educação deste deveria ser, não já mera questão de administração penitenciária, mas a intervenção na vida do réu, desde o momento do delito até a

extinção da pena, com unicidade de critério educativo consciente da espiritualidade” (Comentários ao Código Penal, vol. II, p. 34, Forense, Rio, 1942).

E em outra passagem, arremata o nobre penalista pátrio:

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

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

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

Todavia, o ilustre Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, em precioso voto proferido no julgamento do REsp nº 140.617-GO, traz um argumento novo, que me deu ensejo a fazer nova reflexão sobre o tema: a edição da *Lei nº 9.455, de 07.04.1997*, que dispôs sobre o *crime de tortura* e estabeleceu no art. 1º, § 7º, que

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

Diferentemente do preceito inscrito no art. 2º, § 1º, da *Lei nº 8.072/90*, que estabelecia o cumprimento da pena em regime fechado integral, a nova lei contém a expressão “*iniciará o cumprimento da pena em regime fechado*”.

A questão jurídica consiste em se saber se o novo preceito derogou aquela combatida regra da *Lei nº 8.072/90*.

A propósito do tema, o nobre Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro assim fez consignar no julgamento referenciado:

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

Insista-se: os crimes relacionados na Constituição e na *Lei nº 8.072/90* receberam o mesmo tratamento. Estatuíram os mencionados textos disciplina unitária. Insista-se, por imperativo da Carta Política.

A lei alterando a matéria, embora, literalmente, restrita a uma parte, repercute no todo. Vale dizer, o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 foi afetado por lei posterior, ensejando o cumprimento da pena, por etapas, ou seja, somente, no início, no regime fechado”.

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

Merece registro, acerca do assunto, a posição do ilustre Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no julgamento do HC nº 76.371-0-SP, no qual se discutiu a incidência da Lei nº 9.455/97 para definir o regime prisional dos condenados por crime de tráfico de entorpecente. Do ilustrado voto, destaco o seguinte excerto, **verbis**:

“Em relação a eles e, também, no tocante à prática da tortura, o tráfico de entorpecente e drogas afins e o terrorismo, acrescentaram-se, à impossibilidade de chegar-se à fiança, à graça, à anistia, três outras regras: a primeira envolvida na espécie, ou seja, a do cumprimento integral da pena em regime fechado; a segunda, direcionada ao juiz e à necessidade de vir a fundamentar hipótese de interposição de recurso – da apelação – em liberdade. E a última, referente à prisão temporária de que cuida a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, revelando-a, nos citados crimes, como passível de alcançar trinta dias, período prorrogável por idêntico espaço de tempo em caso de extrema e comprovada necessidade. Ora, está-se diante de tratamento próprio, sistemático, quanto às conseqüências do crime, considerados procedimentos glosados penalmente que encerram, para efeito de tratamento no campo da persecução criminal, um grande todo. No caso da tortura, veio à balha diploma específico, definidor do respectivo tipo, e aí, em verdadeira correção de rumo no sentido de respeitar-se à Constituição Federal, isso relativamente à individualização da pena, dispôs-se sobre o início do cumprimento da pena em regime fechado, viabilizando-se, assim, a conclusão acerca de haver sido contemplada a progressão no regime de cumprimento da pena. O legislador, ao prever apenas o início, tão-somente o início, de cumprimento da pena no regime mais rigoroso, sinalizou no sentido da pertinência de fase outra, adentrando-se o regime semi-aberto e o aberto. Logo, exsurtiu disposição contrária ao sistema a que me referi, ao § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Não faz sentido entender-se que o crime mais grave do rol – o de

tortura – contemple a aplicação da pena e o cumprimento em regime de progressão, não o admitindo os demais crimes situados no mesmo sistema”.

Também a doutrina autorizada tem sustentado essa linha de entendimento, merecendo destaque o pensamento de **Alberto Silva Franco, verbis**:

“Vale acentuar que o legislador constitucional, ao estabelecer, no inc. XLIII, do art. 5^a, da Constituição Federal, restrições, de caráter penal e processual penal, aos delitos ali mencionados, deu-lhes um tratamento rigorosamente uniforme, equiparando-os em sua danosidade social. A própria Lei nº 8.072/90, mesmo estabelecendo restrição ao nível da execução penal, não prevista no texto constitucional, teve a preocupação de não criar distinções entre as hipóteses constitucionalmente igualladas. Agora, no entanto, há uma separação bem nítida. De um lado, os crimes hediondos, o terrorismo e o tráfico ilícito de entorpecentes não autorizam o sistema progressivo na execução da pena; de outro lado, o delito de tortura consagra o referido regime prisional. Essa mudança de perspectiva mostra-se muito mais profunda do que possa, à primeira vista, parecer na medida em que se torna, para feito de buscar-se a uniformidade de tratamento estabelecido na Constituição Federal, ponto de referência para a ampliação da regra contida na Lei nº 9.455/97. O ordenamento penal constitui um sistema racional de normas e, como tal, não suporta contradições internas. Não há razão lógica que justifique a aplicação do sistema progressivo aos condenados por tortura e que, ao mesmo tempo, se negue igual sistema aos condenados por crimes hediondos. Nem sob o ponto de vista do princípio da lesividade, nem, sob o ângulo político-criminal, há possibilidade de considerar-se a tortura um fato delituoso menos grave do que os crimes hediondos ou o tráfico ilícito de entorpecentes. A extensão da regra do § 7^a, do art. 1^a, da Lei nº 9.455/97, para todos os delitos referidos na Lei nº 8.072/90, equaliza hipóteses fáticas que estão constitucionalmente equiparadas e restabelece, em sua inteireza, a racionalidade e a sistematização do ordenamento penal. Além disso, representa uma tomada de posição do legislador ordinário em sintonia fina com o texto constitucional” (Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 19, p. 69).

Não vejo como renegar esse entendimento.

É dogma fundamental em Direito Penal a incidência da **Lex Mitior** e se

encontra hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5^o, XL).

Se a Lei n^o 9.455/97 admitiu a progressão de regime prisional para os *crimes de tortura*, conferiu tratamento mais benigno à matéria regulada no art. 1^o, § 2^o, da Lei n^o 8.072/90, sendo de rigor a sua incidência sobre o processo de individualização das penas impostas aos demais delitos mencionados no art. 5^o, XLIII, da Constituição, os quais, como já acentuado, devem ser concebidos numa visão unitária.

Neste contexto, embora expresse o meu respeito pelas opiniões em contrário, estou convencido que o malsinado sistema de cumprimento de pena prisional em regime fechado integral encontra-se derogado após a vigência da Lei n^o 9.455/97.

Assim, o tema em foco passa a harmonizar-se com o nosso sistema, que não concebe a pena como castigo, mas como instrumento de reinserção do condenado na vida social.

Por todo o exposto, concedo o **habeas corpus** para deferir o pedido de progressão de regime prisional, desde que preenchidos os demais requisitos próprios.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Peço vênias ao eminente Relator para divergir, coerente com meu ponto de vista já manifestado em outros julgamentos.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, peço vênias para subscrever o douto voto do Sr. Ministro-Relator, porquanto interpretação sistemática, tanto da Constituição Federal como da legislação ordinária, em conta que a legislação brasileira conferiu, conforme está no art. 5^o, XLIII, da Constituição Federal, tratamento unitário para as infrações penais ali contidas.

Além disso, tenho manifestado também entendimento e, neste ponto, ousou discordar do eminente Relator. É evidente a inconstitucionalidade da lei que determina o cumprimento da pena inteiramente no regime fechado. A legislação pode regulamentar, todavia, não pode desnaturar. Não pode, na realidade, revogar a Constituição Federal. Individualizar significa levar em consideração o caso concreto e dar o tratamento necessário.

Ora, estabelecer regime é inteiramente fechado, fica evidente, não há possibilidade de o juiz fazer a individualização. Seria o mesmo que dizer que determinada infração a pena é X, inflexível. Não há, evidente, condições de prosperar.

Além disso, temos observado, não obstante foi muito bem citado pelo representante do Ministério Público, o Supremo Tribunal Federal se manifestou diversamente, e nessa linha o entendimento do nosso ilustre Presidente, Ministro Anselmo Santiago.

Dois pontos não de ser considerados: em primeiro lugar, a matéria infraconstitucional e, por isso, entendo a jurisprudência, a interpretação final deve ser feita pelo Superior Tribunal de Justiça. No 76.543/SC, houve dois votos-vencidos, o que mostra, portanto, senão a certeza de que não pode falar em direito, pelo menos no **fumus boni iuris**, do entendimento consagrado na Turma.

Assim, sendo, concedo também o **habeas corpus**, todavia, fazendo, eminente Relator, observação desde que satisfeitos os requisitos. Reconhecemos o direito à progressão desde que, no caso concreto, satisfeitos os requisitos.

HABEAS CORPUS Nº 7.280 – SP

(Registro nº 98.0024092-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrantes: Luiz Manoel Gomes Júnior e outro
Impetrada: Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Fabrício Menezes Marcolino

EMENTA: Habeas corpus – Vereador – Crime contra a honra – Câmara Municipal – Pronunciamento – Inviolabilidade – CF, art. 29, VIII.

1. Não obstante a censurabilidade ética de que na espécie se reveste o pronunciamento, máxime pelo estilo grosseiro, recheado com palavra de baixo calão, está o vereador amparado pela inviolabilidade assegurada pela Constituição Federal, dado que proferidas as expressões ofensivas durante sessão ordinária da edilidade, com patente vinculação entre os fatos declinados e o exercício do **munus público**.

2. Precedente – STF – HC nº 74.201-MG.

3. Ordem concedida para trancar a ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder o **habeas corpus**. Participaram do julgamento os Ministros Vicente Leal e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de licença, o Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 28.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de ordem de **habeas corpus**, substitutiva de recurso ordinário, impetrada em favor de Fabrício Menezes Marcolino que estaria a sofrer indevido constrangimento em virtude de acórdão da Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, denegatório de outro **mandamus** manejado com vistas ao resguardo da garantia constitucional da inviolabilidade assegurada aos vereadores em relação às suas opiniões, palavras e votos proferidos no exercício do mandato e na circunscrição do Município.

O paciente, segundo o pedido vestibular, na condição de vereador de Nhandeara-SP – foi denunciado como incurso nas penas do art. 140, c/c os arts. 141, II, e 145, parágrafo único (fls. 104/105), por haver no dia 16 de junho de 1997, na sessão ordinária da Câmara de Vereadores, proferido palavras ofensivas contra Joselma de Cássia Colósio, Chefe de Gabinete da Administração Municipal.

Não obstante gozar de imunidade, teve denegado o pedido de trancamento de ação penal, ao fundamento de que o direito de crítica inerente ao vereador não lhe confere liberdade de palavra sem limites.

Prestadas as informações (fls. 54/55), a Subprocuradoria Geral da República, por intermédio da Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, opina pela concessão da ordem.

Liminar deferida (fls. 134).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O paciente, na condição de vereador, na sessão ordinária da Câmara Municipal de Nhandeara-SP – proferiu expressões injuriosas contra a Chefe do Gabinete da Prefeita do Município que, sentindo-se ofendida, requereu a instauração de inquérito policial para apuração do delito. A proposta de transação formulada pelo *parquet*, nos termos da Lei nº 9.099/95, foi recusada, sobreveio, então, o oferecimento e recebimento de denúncia, “tendo em vista ser a ofendida funcionária pública e os fatos referirem-se ao desempenho da função pública”, levado em conta – ainda – o pleito de abertura de inquérito policial, legitimado como representação.

Contra a ação penal se volta a impetração, porque o discurso reputado ofensivo foi proferido da tribuna da Câmara Municipal quando o paciente, conforme anota o parecer ministerial, “se expressava em repúdio à conduta da Prefeita Municipal, que nomeara sua filha como Chefe de Gabinete da Prefeitura”.

Não resta dúvida, portanto, que a conduta impugnada ocorreu no lícito desempenho das funções de vereador, relacionada com o exercício do mandato e na circunscrição do Município, atraindo – conseqüentemente – a incidência da letra do art. 29, VIII, da Constituição Federal, impeditiva de aplicação da lei penal, por ausência de tipicidade. Neste sentido a doutrina de **Damásio E. de Jesus**:

“Imunidade parlamentar (material) dos vereadores. Não possuem imunidades parlamentares processuais penais... Têm, entretanto, a material, aplicando-se os princípios, no que couber, da imunidade penal dos Deputados Federais e Senadores (CF, art. 54, **caput**). Assim, não respondem criminalmente pelos delitos de opinião, desde que haja relação de causalidade com o exercício do mandato e tenham sido cometidos na circunscrição do Município. Trata-se de causa funcional de isenção de pena de natureza semelhante às extintivas da punibilidade (no caso, da pretensão punitiva). Ficam impedidos o inquérito policial e a ação penal. Crimes de opinião: principalmente a calúnia, a difamação e a injúria.” (fls. 119)

Do mesmo modo, o STF, consoante acórdão colacionado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, **verbis**:

“o vereador, atuando no âmbito da circunscrição territorial do Município a que está vinculado, não pode ser indiciado em inquérito policial e

nem submetido a processo penal por atos que, qualificando-se como delitos contra a honra (calúnia, difamação, injúria), tenham sido por ele praticados no exercício de qualquer das funções inerentes ao mandato parlamentar: função de representação, função de fiscalização e função de legislação. A eventual instauração de **persecutio criminis** contra o Vereador nas situações infracionais estritamente protegidas pela cláusula constitucional de inviolabilidade, qualifica-se como ato de injusta constrição ao **status libertatis** do legislador local, legitimando, em conseqüência do que dispõe a Carta Política (CF, art. 29, VIII), a extinção, por ordem judicial, do próprio procedimento penal persecutório.” (HC nº 74.201-MG – STF – 1ª Turma – Rel. Min. Celso de Mello – J. 12.11.96 – v.u. – DJU de 13.12.96) (fls. 142).

Nestas circunstâncias, não obstante a censurabilidade ética de que se reveste o pronunciamento do edil, máxime pelo estilo grosseiro, recheado de palavra de baixo calão, está ele (pronunciamento) amparado pela inviolabilidade assegurada pela Constituição, dado que proferido no curso da sessão da Câmara Municipal, com patente de vinculação entre os fatos declinados e o exercício do **munus** público.

Concedo a ordem para trancar a ação penal.

HABEAS CORPUS Nº 7.424 – GO

(Registro nº 98.0031460-1)

Relator: Ministro Anselmo Santiago
Impetrante: Luis Alexandre Rassi
Impetrado: Desembargador Relator do **Habeas Corpus** nº 149.574 do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Paciente: Azi Ferreira Pinheiro
Sustentação Oral: Luís Alexandre Rassi (pelo paciente)

EMENTA: HC substitutivo – Estupro – Vítima menor de 14 anos – Violência presumida – Inconstitucionalidade do art. 224, a, do CP, já afastada por decisão unânime da Suprema Corte – Inépcia da denúncia não reconhecida.

1. Tendo a Suprema Corte afastado a suposta inconstitucionalidade do art. 224, a, do CP (HC nº 74.893/RS, que presume a violência quando a vítima

é menor de 14 (catorze) anos, há que se respeitar tal decisão, provinda do guardião-mor de nossa Carta Política.

2. Sendo assim, na denúncia se prescinde de maiores detalhes, apenas se indicando o relacionamento sexual com a vítima e que esta tem idade inferior à prevista no citado dispositivo.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em denegar o **habeas corpus**. Vencido o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

Publicado no DJ de 23.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, contra aresto da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (fls. 250/257), sob o argumento de inconstitucionalidade do art. 224, do Código Penal, vez que a Carta Magna de 1988 não mais admitiria a figura da presunção de violência, pretendendo-se, a partir daí, o trancamento de ação penal movida contra o paciente.

Prestadas as informações às fls. 264/265, sobreveio o parecer do Ministério Público Federal, oferecido pelo ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Arx Tourinho (fls. 313/315), opinando pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Segundo a denúncia (fls. 266/270), o paciente, com 76 (setenta e seis) anos incompletos, teria mantido relações sexuais com duas menores de 14 (catorze) anos, in-

fringindo, assim, o disposto no art. 214, parágrafo único, c/c o art. 71, todos do Código Penal, tramitando o feito perante a Comarca de Porangatu, no Estado de Goiás, sendo a peça acusatória devidamente recebida pelo respectivo Juiz de Direito (fls. 271).

O impetrante apóia-se em aresto da Suprema Corte, oriundo do HC nº 73.662/MG, relatado pelo em. Ministro Marco Aurélio, cujo desfecho teve intensa repercussão nacional, fazendo com que vários componentes do Pretório Excelso, em variadas oportunidades, viessem a público para esclarecer que aquele julgamento era um caso excepcional e isolado, não representando uma quebra no entendimento de que, sendo a vítima menor de 14 (catorze) anos, a violência é presumida de forma absoluta, pouco importando o consentimento da ofendida.

Tanto é certo que, após esse aresto, outros se sucederam, mantendo íntegro esse ponto de vista, jamais se questionando a constitucionalidade do indigitado dispositivo. Bem ao contrário, no ISTF nº 77, de agosto do ano passado, em acórdão originado do HC nº 74.893/RS, relatado pelo eminente Min. Carlos Velloso, decidiu o Excelso Pretório, por unanimidade, *ser improcedente a argüição incidental de inconstitucionalidade do art. 224, a, do CP*, “por entender que a substituição de um elemento do tipo do crime de estupro (violência ou grave ameaça) pela menoridade da vítima não ofende a responsabilidade penal subjetiva consagrada pela CF (art. 5º, XXXIX, XL, XLV, XLVI). Considerando que a presunção de violência é absoluta e que somente o erro do agente quanto à idade da vítima impediria a aplicação da norma impugnada, o Tribunal afastou a pretendida aplicação do HC nº 73.662/MG (DfU de 20.09.96) à espécie.”

Sendo o STF o guardião-mor de nossa Carta Política, há que se respeitar tal decisão, que fulmina, de vez, a tese muito bem elaborada na impetração, que, no entanto, não tem como ser prestigiada.

Sendo presumida a violência, está correta a peça acusatória, que prescinde de maiores detalhes para configurar o estupro, bastando referir-se ao relacionamento sexual e à idade da vítima, inferior a 14 (catorze) anos, tal como foi feito.

À vista do exposto, denego a ordem.

É o meu voto.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

Entendo que a presunção, no caso, é relativa. A própria jurisprudência tem fixado essa relatividade, quando a vítima aparenta mais idade do que quatorze

anos, é promíscua ou já manteve relações sexuais outras. Mas, na espécie, isso não vem à baila; a discussão é apenas acerca da adequação constitucional do art. 224.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Srs. Ministros, peço vênia para divergir e acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator pelos seus jurídicos fundamentos.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, peço respeitosa vênia para dissentir. Tenho-o feito pela seguinte fundamentação: a nossa Constituição estabelece, reeditando o princípio da reserva legal e, modernamente, não tem o sentido meramente cronológico como da época do seu aparecimento, ou seja, antes da prática da conduta o Estado deveria defini-la como infração penal. Hoje, o **nullum crimen, nulla poena sine lege** traduz a idéia de conduta; mesmo o princípio da pessoalidade, também inscrito na Carta Magna, não tem a expressão originária, qual seja de que só a pessoa que praticou a infração penal é que responderia pelo delito, não abrangendo terceiros e que, temos exemplo na nossa história, os descendentes de Tiradentes que, pelo fato do mártir da independência haver dado o grito de liberdade, responderam criminalmente com a pena de infâmia. É necessário considerar o sentido moderno de culpabilidade, há de haver reprovabilidade, censura por parte da sociedade àquele comportamento. É certo, o douto voto do eminente Ministro-Relator se escora na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, todavia o entendimento não é unânime. S. Exa. também faz referência a voto que ganhou repercussão nacional do eminente Ministro Marco Aurélio que a dissidência daquela casa, ainda que não se fale em inconstitucionalidade, dado que é a orientação da Suprema Corte que distingue entre inconstitucionalidade e não – recepção pela Carta Magna –, tem-se que o tema não fica apenas em nível constitucional, mas também em lei ordinária; o Código Penal estabelece que não há crime sem dolo ou culpa e o dolo, que é a hipótese, integrante da figura em exame, significa vontade de praticar o comportamento. Lógico, para haver a ilicitude é imprescindível a oposição ao preceito da norma; somente assim surgirá a figura técnica do sujeito passivo no sentido do titular do bem juridicamente tutelado. Na hipótese em exame, não há afirmação, descrição de violência. O direito moderno e o princípio da pessoalidade no sentido, e a ele volto ao que está na nossa Constituição, é

impor a alguém por haver praticado determinada conduta que por sua reprovabilidade exige uma resposta eficaz por parte do Estado. Não tendo, portanto, havido violência **data venia** não se pode punir ninguém por violência. É o Direito Penal do fato. Estamos hoje, todos postulando, principalmente o Direito Penal Alemão, após a queda do nazismo, pelo Direito Penal do fato e não do autor. O fato tem que estar presente, efetivo, concreto e não por presunção. Essas são as razões que me levam a reeditar considerações – e farei juntar modesto escrito a esse respeito – a dissentir dos doutos votos antes já programados, devendo-se fazer a menção que o Código Penal da Alemanha, afastando essa hipótese que fere até a Carta dos Direitos Humanos, e punir alguém por um fato que não praticou, **data venia**, assim, contrastante com o sentido axiológico do justo. Ora, se não houve violência é evidente, poder-se-á condená-lo por outra razão mas não por um fato em que a violência é íncita, elemento constitutivo; referia-me à hipótese da legislação alemã que, para preservar notadamente as pessoas de uma certa faixa etária que muitas vezes biologicamente, psicologicamente e economicamente não estão em condições da prática de atos notadamente do sexo feminino para arrostar com uma gravidez fora da época recomendada, estabelece, como crime, praticar a relação sexual com menor de 14 anos. Esse é o fato, seria a hipótese, agora, dizer que existe violência quando nós sabemos, às inteiras, comprovado, que não houve violência é Direito Penal hipotético. O Direito Penal do fato exige, na concreção, na realidade fática que o acontecimento aconteça. Então, respeitosamente, vou pedir vênias aos ilustres colegas a quem tanto respeito para reeditar meu entendimento, respeitosamente, coloco-me também em posição de acatamento à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mas insisto: o tema não é apenas de inconstitucionalidade, é também de estrutura da infração penal de acordo com o código que nós temos hoje **data venia**.

HABEAS CORPUS Nº 7.604 – PR

(Registro nº 98.0040969-6)

Relator: Ministro Anselmo Santiago
Impetrante: César Willar Correia
Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Pacientes: Jorge Castagnaro e Paulo João de Souza (presos)
Sustentação Oral: César Willar Correia (pelos pacientes) e Antônio Augusto César, Subprocurador-Geral da República

EMENTA: **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário – Prisão preventiva – Loteamento clandestino – Confinamento decretado à vista de procedimentos anteriores, pelo mesmo delito – Loteador, contudo, que jamais foi condenado, tendo contra si vários inquéritos policiais arquivados e ações penais onde logrou absolvição – Delito sem violência – Necessidade indemonstrada da constrição cautelar.

1. Não há justificativa para a prisão de loteador que, embora tenha contra si diversos procedimentos de ordem penal, alguns arquivados e outros nos quais logrou absolvição, jamais foi condenado.

2. Ademais, além de ter regularizado vários dos loteamentos que originaram tais providências punitivas, verifica-se que não se trata de crime violento, circunstância que afasta, em princípio e salvo situações excepcionais, não vislumbrada na hipótese vertente, a necessidade da constrição cautelar.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Vicente Leal. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 25 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado contra aresto da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (fls. 425/439), ao argumento de que a custódia preventiva decretada contra os pacientes não está devidamente fundamentada.

Consoante se verifica ao exame dos autos, Jorge Castagnaro, como presidente da firma “Cohafronteira – Cooperativa Habitacional da Fronteira”, situada em Foz do Iguaçu, em vista de contar com vários inquéritos e ações penais contra

si, quase todos ligados ao crime de loteamento clandestino (Lei nº 6.766/79), teve decretada sua prisão preventiva, consoante decisão da MMA. Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu-PR, atendendo requerimento, nesse sentido, do representante do *parquet* estadual (fls. 360/368).

De forma sucinta, considerou a douta magistrada que o confinamento antecipado contra ele se impunha, para a garantia da ordem pública (fls. 370/371), vez que “inadmissível o envolvimento do primeiro denunciado, novamente, como sujeito ativo de delito tipificado na Lei de Parcelamento de Solo Urbano, eis que reiteradamente vem cometendo o mesmo crime.”

Quanto ao segundo, fulcrada nas próprias palavras do Ministério Público, entendeu justificável a sua segregação “por associar-se a Jorge Castagnaro, passando, igualmente, a cometer o grave crime de realização de loteamento sem prévia licença e sem prévio registro imobiliário, bem como, ao desobedecer ordem de funcionário público, continuando com o loteamento embargado pelo IAP, representa perigo à ordem pública(...)”

O impetrante traz, em abono dos pacientes, os seguintes argumentos:

a) a infração a eles imputada permite-lhes a liberdade provisória, com ou sem fiança;

b) todos os loteamentos anteriores estão devidamente regularizados, tendo o primeiro deles sido absolvido em diversas ações penais, sendo ainda arquivados um tanto de inquéritos, assinalando-se que uma das denúncias teria sido considerada inepta, por julgado desta Corte;

c) feito o embargo do loteamento pelo “Instituto Ambiental do Paraná-IAP”, pagou a multa respectiva e interrompeu as obras nele iniciadas;

d) o segundo paciente é apenas o diretor financeiro da empresa loteadora, sem gerenciamento sobre os negócios com terceiros.

O Ministério Público Federal, através de parecer elaborado por sua ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Zélia Oliveira Gomes (fls. 483/488), opina pela denegação da ordem com relação a Jorge Castagnaro e concessão com referência a Paulo João de Souza.

Depois da manifestação do *parquet*, o impetrante procedeu a um aditamento, onde, a par de analisar a prova testemunhal, se referiu à qualidade ruim da prisão tida como especial, assuntos esses que não podem ser apreciados, não só por implicar no exame aprofundado das provas, como por causar a supressão de instância, vez que não submetidos ao tribunal de origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Os pacientes estão sendo processados perante a 3ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu-PR, pela instituição, sem prévia autorização, do loteamento denominado “Residencial Jaqueline”, estando denunciados nos arts. 50, I, parágrafo único, e 51 da Lei nº 6.766/79 e 330 c/c os arts. 29 e 69 do CP (fls. 85/87).

A custódia antecipada, como dito antes, foi decretada à vista de prática semelhante, pelo primeiro paciente, do delito que ora lhe é, ainda uma vez, atribuído. Penso, contudo, que a matéria merece uma análise mais ponderada: é que, até hoje, *inexistiu qualquer condenação contra o indigitado loteador*, havendo, ao inverso, dois processos onde logrou absolvição, atendendo-se, em especial, a manifestação do próprio Ministério Público Estadual, que nada encontrou de criminoso na sua conduta. Também vários inquéritos foram arquivados, sendo que diversos loteamentos que deram origem a tais procedimentos, já estão devidamente regularizados, tudo comprovado por documentação idônea trazida com a inicial.

Numa dessas ações penais pretéritas, com panorama idêntico ao da presente, logrou obter ordem de **habeas corpus** da 5ª Turma desta Corte (HC nº 3.434-1-PR), que o colocou em liberdade (fls. 65/74), assinalando o ilustre Relator, o Min. Cid Flaquer Scartezini, ao final de seu voto, **verbis**:

“Ora, diante dos elementos existentes nos autos, ainda que necessário melhor análise através das provas, a serem coligidas na instrução, não vejo justificativa plausível para a manutenção da custódia preventiva, razão porque, se não induvidosas as afirmações contidas na denúncia, não pode esta subsistir pelo que, concedo a ordem para revogar o decreto de prisão cautelar, determinando a soltura do paciente para que responda aos processos em liberdade, se por *al* não estiver preso.”

Na pesquisa jurisprudencial deparei-me com dois arestos, ambos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (RSEs nºs 1.247/93, 2ª T Crim., Rel. Des. Joazil Gardés, DJ/II de 09.03.94, p. 2.154 e 1.445/94, 1ª T Crim., Rel. Des. Pedro Aurélio Rosa de Farias. DJ/II de 24.04.97, p. 7.566), que afastam a segregação cautelar em casos de crimes provenientes de loteamentos irregulares, estando assim ementado o primeiro deles:

“Processual Penal – Recurso em sentido estrito. Prisão preventiva. Loteamento irregular. Venda de lotes.

Não justifica a prisão preventiva, por garantia de ordem pública, a venda de lotes de loteamento irregular, porquanto o delito não provoca clamor público e a infração é tolerada pela sociedade e autoridades governamentais, ainda mais se não há prova de que trata de pessoas perigosas e de maus antecedentes.”

Creio, destarte, que a prisão preventiva, em crime praticado sem violência, se mostrou excessiva e, se de alguma forma servir para a emenda do loteador ora encarcerado, para evitar que outros casos se sucedam, a segregação, por quase três meses, parece-me mais do que suficiente para tanto.

Há, ainda, um aspecto prático na questão: se a finalidade do legislador foi a de evitar prejuízos para a grande massa popular representada pelos compradores, o que se conseguiria com a regularização do arruamento, preso o loteador essa tarefa ficará bem mais dificultada, atrapalhando a solução do problema, o que, sem dúvida, não interessa ao próprio Judiciário.

Quanto ao segundo paciente, que nada traz de negativo em seus antecedentes, e que somente foi arrastado ao cárcere porque teria se associado ao primeiro, tenho como tosca tal justificativa, não vislumbrando qualquer razão para o seu confinamento prévio.

Em suma, não vejo como ocorrente situação que se enquadre naquilo previsto pela legislação processual penal (art. 312 do CPP), que tivesse como necessária a prisão que veio a ser decretada, razão pela qual concedo a ordem para que sejam os pacientes postos em liberdade, aguardando o desate da ação penal, soltos, se por *al* não estiverem presos.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS Nº 7.711 – RJ

(Registro nº 98.0049840-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrantes: Kenia Maria de Souza Rios e outro
Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Wilson Luiz dos Santos (preso)

EMENTA: Processual Penal – Indulto – Falta de reparação do dano – Bens do paciente indisponíveis.

1. Exigindo o decreto de concessão de indulto que o réu repare os danos causados pelo crime, não tem direito à concessão do favor se assim não procede, escudado na assertiva de que seus bens estão indisponíveis, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte e do STF, este não é motivo bastante para afastar aquela exigência, porquanto não afetado o direito de propriedade.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Participaram do julgamento os Ministros Vicente Leal e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de licença, o Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 28.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada pelas advogadas Kenia Maria de Souza Rio e Sílvia Maria José Salvate, contra decisão do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro indeferitória de pedido de indulto, formulado em favor de Wilson Luiz dos Santos.

Assinalam as impetrantes existir constrangimento ilegal, porquanto, tem o paciente direito ao indulto, por haver cumprido mais de 2/3 da pena imposta (11 anos de reclusão – arts. 288 e 312 do CP), além do que conta com 66 (sessenta e seis) anos de idade, é portador de cardiopatia, diabete e hipertensão e, ainda, tem comportamento excelente.

Informam, de outra parte, que teve ele os bens seqüestrados, o que o impossibilita de reparar os danos causados ao erário.

Pedem, ao final, a concessão da ordem.

Prestadas as informações, oficiou a Subprocuradoria Geral da República no sentido da denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): A ordem não deve ser concedida.

Com efeito, a decisão atacada está assim fundamentada:

“Wilson Luiz dos Santos requer lhe seja concedido o indulto do restante de sua pena privativa de liberdade, com base no Decreto nº 2.365/97, sob alegação de possuir sessenta e seis anos de idade, além de ser hipertenso, diabético e ter sofrido princípio de derrame cerebral, além de ter comportamento excelente no cárcere, estando o pedido instruído com os documentos de fls. 4/28.

O Conselho Penitenciário ofereceu parecer favorável ao pleito, ao passo que o Ministério Público requereu o indeferimento, por inatendida a exigência contida no inciso IV do artigo 8º daquele diploma legal.

É o relatório.

O requerente foi condenado pelo Órgão Especial deste Tribunal, cujo acórdão já transitou em julgado, a 11 anos de reclusão, além da pena pecuniária, por infringência aos artigos 312 e 288 do Código Penal, estando previsto o término da expiação para 3 de julho de 2003.

Embora já tivesse completado mais de sessenta anos de idade e cumprido tempo superior a 1/3 da pena, até 25 de dezembro de 1997, não preenche a exigência do artigo 8º o qual dispõe que os benefícios daquele decreto não alcançam *‘o condenado por decisão transitada em julgado que, embora solvente, tenha deixado de reparar o dano causado pelo crime’*.

O fato de estarem seus bens seqüestrados não seria impedimento para reparação para indenização do dano que impôs ao INSS, ao contrário, demonstra resistência no cumprimento daquela obrigação, que se tornou certa com o trânsito em julgado. É inadmissível que venha se beneficiar do indulto e continue a discussão sobre a indenização do dano causado pelo grave delito cometido, razão pela qual indefiro o pedido inicial.” (fls. 7/8)

Ao assim se posicionar, a autoridade coatora se coloca em inteira consonância com o entendimento consagrado por esta Corte, vale dizer, o seqüestro de bens do apenado não é motivo bastante para impedi-lo de indenizar os prejuízos causados pelo cometimento do crime.

A propósito, o seguinte precedente:

“HC – Constitucional – Penal – Indulto – Seqüestro de bens.

– O indulto, como espécie, da **clementia principis**, pode ser condicionado; impondo reparação do dano resultante do crime, o beneficiário deverá fazê-lo. O seqüestro de bens – medida assecuratória – não afeta o direito de propriedade. O condenado pode empenhá-lo para aquele fim. Não o desejado, irreparável o indeferimento.” (HC nº 2.380-RJ, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU de 28.03.94).

Por isso, bem andou a douta Subprocuradoria Geral da República, ao fixar:

“Do que se verifica, não merece reparos a r. decisão de fls. 7/8, eis que encontra-se em perfeita consonância com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Excelso Pretório, no sentido de que o seqüestro de bens não representa óbice para a reparação do dano, conforme se extrai das ementas de julgados adiante transcritas, **in verbis**:

‘Ementa: Penal. Recurso em **habeas corpus**. Indulto condicionado (Decreto nº 953, de 08.10.93). Reparação do dano. Legitimidade.

O indulto, em nosso regime, constitui faculdade atribuída ao Presidente da República (art. 84, XII, da CF), que aprecia não apenas a conveniência e oportunidade de sua concessão, mas ainda os seus requisitos.

A fixação do ressarcimento do dano como condição para o indulto não destoa da lógica de nosso sistema legal, que estimula a composição dos prejuízos causados pelo delito, mesmo antes do seu julgamento definitivo (v.g., arts. 16 e 312, § 2º, do CP), sem conferir-lhe, no entanto, caráter de obrigatoriedade, mas apenas de pressuposto para o gozo de determinado benefício.

O seqüestro de bens não tem o condão de tornar insolvente o réu para efeito de eximi-lo da satisfação do dano, erigida como condição para o indulto.

Se o beneficiário não cumpre todos os requisitos do indulto, seu indeferimento não constitui constrangimento ilegal.

Recurso a que se nega provimento.’ (RHC nº 71.400-RJ, Relator Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, in DJ de 30.09.94, p. 26.171).

‘Ementa: HC – Constitucional – Penal – Indulto – Seqüestro de bens.

– O indulto, como espécie, da **clementia principis**, pode ser condicionado; impondo reparação do dano resultante do crime, o beneficiário deverá fazê-lo. O seqüestro de bens – medida assecuratória – não afeta o direito de propriedade. O condenado pode empenhá-lo

para aquele fim. Não o desejado, irreparável o indeferimento.' (HC nº 2.380-RJ, Relator Exmo. Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, in DJ de 28.03.94, p. 6.340).

Com efeito, o paciente, ao contrário do que afirma na inicial, não atende os requisitos para obter o benefício de indulto, porquanto o seqüestro de seus bens não tem o condão de torná-lo insolvente, conforme as decisões supra transcritas, e além disso, ele não comprovou ter reparado o dano causado pela infração, exigência expressa no artigo 8º, inciso IV, do Decreto Federal nº 2.365/97, que serviu de respaldo para a denegação do benefício pela autoridade impetrada.

Em hipótese assemelhada (pedido de livramento condicional), decidiu a Suprema Corte que a reparação do dano pelo apenado é pressuposto obrigatório, uma vez que expresso no inciso IV do artigo 83 do Código Penal (HC nº 67.514-MS, in RTJ nº 129/1.238)." (fls. 35/37).

Ante o exposto, denego a ordem.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.352 – SP

(Registro nº 98.0015246-6)

Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro
Recorrente: Joana Cleide Villas Boas Cohn Éboli
Advogada: Joana Cleide Villas Boas Cohn Éboli
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Paciente: Henrique José Chueke

EMENTA: RHC – Processual Penal – **Habeas corpus** – Julgamento.

O **habeas corpus** prescinde de inclusão do processo em pauta. Todavia se longo o transcurso do tempo entre a conclusão dos autos e o julgamento, necessária intimação ao impetrante. Não é de exigir-se do advogado comparecer ao tribunal todos os dias de sessão.

ACÓRDÃO

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

dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 1ª de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente.

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 26.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto pela Dra. Joana Cleide Villas Boas Cohn Éboli, em favor de Henrique José Chueke contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região denegatório de **habeas corpus**.

A ordem impetrada no tribunal **a quo** objetivava o reconhecimento da inépcia da exordial e a inexistência de justa causa para prosseguimento da ação penal movida contra o paciente, ante à ausência de provas e atipicidade de conduta, face estar na mesma situação jurídica e fática de outros co-denunciados excluídos da ação pública por decisão da própria Corte impetrada, onde foi acordado o seguinte: “que a peça acusatória vestibular não é hábil a sustentar o encetamento da ação penal contra os pacientes.” (fls. 130/142).

O paciente em tela foi denunciado como incurso nos preceitos legais contidos no artigo 22 e 3º da Lei nº 7.492/86, c/c art. 29 do Código Penal (fls. 18/105).

O egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região denegou a ordem fundamentando:

“Vê-se, por aí, a gravidade das acusações que pesam sobre o paciente. Essa denúncia teve, por sustentáculo, inquérito do qual participaram a Polícia Federal e o Banco Central, além de uma auditoria independente. O exame de sua veracidade e procedência não pode ser feito nos estritos limites deste **habeas corpus**, tudo recomendando o prosseguimento do processo-crime regular, com o mais amplo contraditório.” (fl. 226).

Razões de recurso às fls. 238/248, propugnando pelas mesmas razões expendidas na ação constitucionalizada, qual seja, a anulação do processo desde o início.

O pedido está à fl. 248:

“Assim sendo, aguarda a recorrente seja o recurso provido para o fim de declarar-se inepta a denúncia, e, paralelamente, declarar-se concomitantemente atípica a conduta imputada ao paciente, anulando-se o despacho que recebeu a denúncia, e excluindo-se o paciente da ação penal instaurada.”

Aduz a recorrente, em preliminar, manifesto cerceamento de defesa, por não haver sido intimada da data da sessão de julgamento do *writ* originário, não obstante constar dos autos decisão do Juiz-Relator determinando publicação do despacho que designou sessão para o dia 16.09.97 (fls. 215).

Manifestação ministerial às fls. 268/271, solicitando a baixa dos autos em diligência junto ao egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região para que se certificasse o cumprimento do despacho de fls. 215.

Despacho deferitório do requerimento ministerial (fl. 295).

Certidão informando do não cumprimento do despacho de fls. 215 (fl. 298).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 305/309) pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, a Súmula nº 431 do Supremo Tribunal Federal dispõe:

“É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em **habeas corpus**.”

A Súmula é clara, contudo, não se pode exigir, durante tão longo tempo – quatro anos, impor ao advogado comparecimento em todos os dias de sessão, a fim de aguardar o julgamento.

Houve, sim, cerceamento ao exercício do direito de defesa.

No mesmo sentido opina o *parquet*, cuja ementa sintetiza:

“1. **Habeas corpus**. Recurso ordinário. Trancamento de ação penal. Arguições de inépcia da denúncia e falta de justa causa para ação penal e, em preliminar, de nulidade do acórdão que denegou o *writ*, por falta de intimação determinada pelo seu Relator. Super-

veniência de informações de que a impetrante não foi intimada da Sessão de Julgamento do **habeas corpus**. Constrangimento configurado.

Embora a Súmula nº 431 do STF preceitue não ser necessária a prévia intimação ou publicação da pauta de julgamento do **habeas corpus**, o caso em análise representa uma exceção, eis que o próprio Relator do *writ*, em função do lapso temporal transcorrido de quase 4 (quatro) anos da data de impetração, determinou fosse dada ciência do julgamento às partes, cujo não cumprimento acarretou prejuízo e nulidade do acórdão proferido.

2. Parecer pelo parcial conhecimento e, nessa parte, pelo provimento do recurso, para anular o acórdão que julgou o *writ*, a fim de que outro seja proferido com a cautela determinada.” (fls. 305/306).

Isto posto, conheço e dou provimento ao recurso para que o Tribunal a quo profira novo julgamento.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.726 – PR

(Registro nº 98.0042096-7)

Relator: Ministro Anselmo Santiago
Recorrente: Wagner Bittar
Advogado: Wagner Bittar
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Paciente: Iran Campos dos Santos

EMENTA: RHC – Sonegação fiscal – IRPJ, PIS, Cofins e outros – Art. 83 da Lei nº 9.430/96 – Condição de procedibilidade ou condição objetiva de punibilidade – Precedentes STF e STJ – Prosseguimento da ação penal.

1. Não se reconhece no art. 83 da Lei nº 9.430/96, condição de procedibilidade para que o Ministério Público possa ofertar denúncia contra alguém sujeito às cominações da Lei nº 8.137/90. Tal norma se dirige ao Executivo e não ao *parquet*, que não necessita aguardar o final do procedimento administrativo-fiscal para a **persecutio criminis**.

2. A tese de que se trataria de condição objetiva de punibilidade, além de não ter sido debatida na instância de origem, implicaria na apreciação do

próprio mérito da causa, com exame aprofundado dos fatos e provas, o que não condiz com a estreiteza do **mandamus**.

3. O certo é que, havendo a denúncia descrito, com minúcias, fatos que, teoricamente, são considerados infringentes de norma penal, não há como trancar, em seu nascedouro, a respectiva ação penal.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Vicente Leal. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 15 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

Publicado no DJ de 16.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de recurso ordinário de **habeas corpus**, contra aresto da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 1.423/1.433), que denegou o *writ* ali impetrado, onde se buscava o trancamento de ação penal movida contra o paciente.

Alude-se, no apelo, a existência de procedimento administrativo ainda não concluído, o que, nos termos do art. 83 da Lei nº 9.430/96, impediria fosse ofertada a denúncia, circunstância que representaria uma verdadeira questão prejudicial (e não somente de procedibilidade), a influir no mérito da ação penal.

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Maria Eliane Menezes de Farias (fls. 1.480/1.485), opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O paciente, como

sócio-gerente da firma “Iran Campos dos Santos Ltda”, ao depois sucedida por “J.C. Lima Ltda”, situada em Londrina-PR, foi denunciado perante a 2ª Vara Federal situada em referida cidade, por infração ao art. 1º, incs. I, II e IV da Lei nº 8.137/90, porque teria agido de forma a suprimir e reduzir o Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, tudo como minudentemente veio narrado na denúncia de fls. 18/23.

O **punctum saliens** da questão diz respeito ao art. 83 da Lei nº 9.430/96, que o recorrente pretende seja uma condição objetiva de punibilidade, tal como uma questão prejudicial, ou, como ainda se apregoa, uma condição de procedibilidade, para que o Ministério Público seja inibido de agir, sem antes aguardar o término do procedimento fiscal-administrativo.

Essa matéria já foi debatida nesta Corte, que chegou à mesma conclusão do Pretório Excelso, ou seja, de que o comando inserto no aludido diploma se refere à autoridade administrativa, não ao *parquet*, pois, havendo elementos suficientes, prescinde da notícia que pudesse ser trazida do Fisco, para formular a peça acusatória inaugural. Nesse ponto, invoco os seguintes julgados, um deles por mim relatado:

“Processual Penal. Crimes contra a ordem tributária. Lei nº 9.430/96. Ação Penal. Representação fiscal. Ato prescindível.

– Em sede de crimes contra a ordem tributária, a representação fiscal a que se refere o art. 83 da Lei nº 9.430/96 não é condição de procedibilidade para a promoção da ação penal, podendo o Ministério Público, no exercício de sua competência legal, valer-se de quaisquer outros elementos informativos da ocorrência do delito para oferecer a denúncia.” (RHC nº 6.898-SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 17.11.96, p. 59.612).

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário – Pressupostos idênticos ao deste, especialmente em limitar a discussão aos temas apreciados no juízo de origem – Art. 83 da Lei nº 9.430/96 – Inexistência de condição de procedibilidade – Norma dirigida ao Executivo e não ao Ministério Público.

1. Tratando-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, os temas em discussão hão de se limitar àquilo analisado e julgado na instância de origem, sob pena de supressão de instância.

2. *Consoante decidiu recentemente a Suprema Corte, na ADIn nº 1.571/DF, não impede o art. 83 da Lei nº 9.430/96, a atuação do Ministério Público, que se fulcra no art. 129, incs. I, IV e VIII, da CF/88, ficando o Parquet livre para oferecer denúncia nos casos de sonegação fiscal, sem se sujeitar ao término do procedimento administrativo-fiscal.*

3. **Habeas corpus** parcialmente conhecido, mas denegado nessa parte.”

(HC nº 6.285-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 01.12.97, p. 62.814).

Por outro lado, a discussão que agora se pretende trazer, de que se trataria não de pressuposto de procedibilidade, mas de condição objetiva de punibilidade, onde já se apreciaria a existência, ou não, da acenada sonegação fiscal, é matéria que, além de não ter sido debatida no tribunal **a quo**, se entrosa com o mérito da ação penal, importando na apreciação de fatos e provas, o que não condiz com os estreitos limites do **mandamus**.

Ora, o crime, tal como exaustivamente relatado na peça de acusação, em tese, está configurado, não se podendo, como almejado, trancar a ação penal em seu nascedouro, razão pela qual, acolhendo o parecer ministerial, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.776 – SP

(Registro nº 98.0051734-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: José Macedo
Advogado: Mohamed Ali Sufen Filho (Defensor)
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: José Macedo (preso)

EMENTA: Habeas corpus – Crime hediondo – Progressão de regime.

1. A Lei nº 9.455/97, quanto à execução da pena, não derogou a Lei nº 8.072/90, não se viabilizando, portanto, a progressão do regime para os delitos chamados hediondos.

Deste modo, resta prejudicado pedido formulado, em reiteração, neste sentido.
2. RHC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Ministros Vicente Leal e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de licença, o Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 28.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denegatório de ordem de **habeas corpus** impetrada em benefício de José Macedo – condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, e multa, pela prática do crime previsto no arts. 12, c/c 18 da Lei nº 6.368/76 – ao argumento de não restar configurada arbitrariedade, tampouco ilegalidade a ser sanada por via do remédio heróico.

Reiteram as razões a nulidade da decisão judicial que julgou prejudicado o pedido de progressão de regime, sem apreciá-lo (fls. 19).

A douta Subprocuradoria Geral da República, por intermédio da Dra. Laurita Hilário Vaz, opina pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado:

“1. **Habeas corpus**. Recurso ordinário. Condenação por prática de crime hediondo. Pedido de progressão da pena para o regime prisional semi-aberto. Indeferimento. Apontada nulidade da decisão judicial, por falta da fundamentação exigida no artigo 93, IX, da CF/88. Alegações de que a questão apresentada pelo paciente, de que a norma proibitiva da Lei nº 8.072/90 teria sido revogada pela Lei nº 9.455/97, foi julgada prejudicada pela autoridade coatora de 1ª grau

sem ter sido apreciada, em flagrante e ilegal constrangimento, tendo em conta o citado dispositivo constitucional.

2. Parecer pelo conhecimento e provimento.” (fls. 88)

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Com a vênua devida ao bem lançado parecer ministerial não se vislumbra na espécie qualquer nulidade decorrente de eventual falta de fundamentação de **decisum** denegatório de pedido de progressão do regime fechado para o semi-aberto.

Com efeito, o paciente José Macedo, condenado por infração ao art. 12 da Lei nº 6.368/76, teve seu pedido de progressão negado por decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente – São Paulo – **ut** fls. 17/18, datada de 20 de fevereiro de 1998, que coloca em destaque a tese da constitucionalidade da Lei nº 8.072/90 – art. 2º, § 1º.

Em seguida, no dia 25 de fevereiro de 1998, decidindo novo pedido de progressão (fls. 19) fixou estar ele prejudicado, circunstância anotada pelo v. acórdão quando relata:

“Essa posição ficou muito bem explicitada na sentença que, indeferiu, aos 2 de fevereiro de 1998, pretensão do paciente posta antes de decorrido esse prazo, conforme se vê da cópia de fls. 17/18.

Ao depois, conforme se vê de fls. 19, surge novo pedido, datado de 18 de fevereiro de 1988, com idêntica pretensão, afirmando, no que diz respeito ao tempo de pena, ter o peticionário cumprido 1/6 da pena.

Esse pedido foi apresentado ao magistrado no dia 25 de fevereiro de 1998.

Sua Exa. que apenas 5 dias antes, havia proferido a fundamentada decisão acima referida, limitou-se, como seria de se esperar, a despachar ‘J. Prejudicado está o pedido’.

Não se vê na atitude do juiz nenhuma arbitrariedade ou ilegalidade a ser sanada pela via do remédio heróico.” (fls. 57).

De fato, não há dentro deste contexto qualquer afronta à lei que justifique a concessão de ordem, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 76.371, concluiu que a Lei nº 9.455/97, quanto à execução da pena, não derogou a Lei nº 8.072/90, não se viabilizando a progressão do regi-

me para os delitos chamados hediondos. Neste sentido, também, o HC nº 76.894-2/RJ – STF – Rel. o Ministro Ilmar Galvão.

De observar, ressalte-se, que o magistrado (fls. 17/18) fundamentadamente decidiu a matéria, não se justificando que, em pedido subsequente e quase simultâneo, fosse obrigado a dispensar novos comentários, mesmo porque já fixada a impossibilidade do pleito, cinco dias antes (fls. 18) por falta de preenchimento de critério objetivo.

É bem verdade que o novo pedido acrescenta um **plus**, relativo a eventual derrogação da Lei nº 8.072/90 pela Lei nº 9.455/97, e dele não se ocupou o MM. Juiz de Direito. O fato, entretanto, não altera em nada a situação do recorrente, dado que, como já visto, prevalece a corrente jurisprudencial, capitaneada pelo STF, no sentido da plena higidez daquela norma. O mais, como expõe o v. acórdão, não passa de excesso de formalismo.

Nego provimento.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.802 – SP

(Registro nº 98.0056158-7)

Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro
Recorrente: Sílvio Rodrigues
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: José Antônio Rosconi Santos Ortiz
Advogado: Sílvio Rodrigues

EMENTA: RHC – Constitucional – Comercial – Processual Penal – Falência – Denúncia – Fundamentação.

A denúncia, não obstante o disposto no art. 93 da Constituição da República, por sua natureza, não precisa ser fundamentada. O juiz não pode antecipar o seu julgamento. Tal fundamentação restringir-se-ia a declarar a tipicidade, ilicitude, culpabilidade, punibilidade. Cumpre repelir decisões meramente formais. A Lei de Falência, entretanto, é diferente. A denúncia resulta do – inquérito judicial – inconfundível com o inquérito policial. Assemelha-se, por isso, à sentença de pronúncia, necessariamente fundamentada.

ACÓRDÃO

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

taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 1ª de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente.

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 26.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto pelo Dr. Sílvio Rodrigues, em favor de José Antônio Rosconi Santos Ortiz, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo concessivo, em parte, de **habeas corpus** declaratório de nulidade do despacho de recebimento da denúncia contra o ora paciente, por falta de fundamentação.

A denúncia de fls. 23/26 imputou ao paciente e outros dois sócios a prática dos preceitos incriminadores descritos nos arts. 186, VI; 188, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falência) c/c arts. 29 e 69 do Código Penal.

O despacho de recebimento está à fl. 27.

Irresignado com o despacho, impetrou-se ordem de **habeas corpus** visando a trancar a ação penal **ab initio** com relação ao paciente face não compor mais a sociedade falimentar.

O v. acórdão hostilizado estampa a seguinte fundamentação:

“Dispõe, expressamente, o § 2º do artigo 109 da Lei de Falência, a necessidade do juiz fundamentar o recebimento da queixa ou da denúncia.

Por seu turno, a Súmula nº 564 do Pretório Excelso estatui que a ausência de fundamentação ao despacho de recebimento da denúncia, por crime falimentar enseja nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória.

Examinando-se o despacho do recebimento da denúncia, fls. 27, verifica-se, facilmente, a inexistência de fundamentação.

Em razão do exposto, concede-se parcialmente a ordem, para ser declarada a nulidade do despacho de recebimento da denúncia, por falta de fundamentação, outro devendo ser proferido.” (fls. 70).

Razões de recurso às fls. 75/77, propugnando pelas mesmas razões

expendidas na ação constitucionalizada, qual seja, a anulação do processo desde o início. O pedido está à fl. 77:

“Assim, aguarda o impetrante, ora recorrente, a reforma **in totum** do v. acórdão de fls. 68/70 no sentido de se trancar a Ação Penal nº 001/97 que tramita perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco, ou assim não entendendo V. Exas., seja anulado o processo até o início do inquérito judicial, amortizando os prejuízos já impingidos pelo Estado a suas Garantias Constitucionais.”

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 204/207) improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): No procedimento da Lei de Falência, o recebimento da denúncia deve operar-se em – despacho fundamentado.

A propósito, em trabalho doutrinário, escrevi:

“Os atos judiciais devem ser fundamentados (Const., art. 93, IX), pena de nulidade. A norma reclama interpretação conforme sua extensão, considerados os princípios regentes do devido processo legal.

A propósito, quanto à fundamentação do despacho que recebe a denúncia, manifestei-me:

‘RHC – Constitucional – Processual Penal – Denúncia – Recebimento – As decisões judiciais devem ser fundamentadas, pena de nulidade (Const., art. 93, IX). A denúncia, dada a limitação normativa do magistrado, impedido de avançar o entendimento quanto ao mérito, restringir-se-ia a registrar a legitimidade (ativa e passiva), tipicidade da imputação e ausência de causa extintiva de punibilidade. Despacho meramente formal que não se coaduna com o sentido material do comando da Constituição.’ (RHC nº 6.689, DJ 16.02.98).

A Lei de Falência estatui no art. 109, § 2º:

‘Se receber a denúncia ou queixa, o juiz, em despacho fundamentado...’

A acusação não se confunde com o juiz. Aquela imputa o fato – infração penal, este, por seu turno, com imparcialidade; após a instrução, expede a sentença. Em consequência, não pode manifestar prequestionamento, o que acontece quando antecipa a decisão, ou, de alguma forma, o pensamento que o está orientando para proferir a sentença.

A Lei Complementar nº 35/79 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional – é explícita no art. 36, III:

‘manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.’

A Lei de Falência é anterior à Lei Complementar. Teria afetado o dispositivo legal antes transcrito?

Impõe-se, mais uma vez, interpretação lógico-sistemática.

A denúncia fixa a acusação. Como regra, esgota-se com a narração do Ministério Público, ou do querelante. A sistemática processual brasileira encerra uma exceção, ou seja a – pronúncia – própria do procedimento do Tribunal do Júri. Aqui, a imputação é nela fixada, e não na denúncia. Esta precisa passar pelo crivo da instrução. O juiz, pois, acolhe total, ou parcialmente a denúncia. A pronúncia é o esteio do libelo, limitativo da imputação no Tribunal Popular.

O Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Título VII, trata – Do inquérito judicial – investigação judicial destinada a analisar a conduta do falido e constatar eventual crime.

O Ministério Público, com esteio nesse inquérito, ‘opinando sobre a exposição do síndico, as alegações dos credores e os requerimentos que hajam apresentado, alegue e requeira o que for conveniente à finalidade do inquérito, ainda que este não tenha sido requerido pelo síndico ou por credor’ (art. 105), deduzirá a ação penal.

Evidente, a denúncia, no processo falimentar, assemelha-se à sentença de pronúncia. Ambas passam pelo crivo do Judiciário. Ao contrário da pronúncia, entretanto, não implica contraditório. O inquérito judicial, de outro lado, não se confunde com o inquérito policial. Aliás, o art. 103, § 1º, do Decreto-Lei nº 7.661/45 menciona destinar-se ‘à apuração de fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal.’

Há, entretanto, importante particularidade. Desenvolve-se com a fiscalização dos interessados, do Curador de Massas Falidas e do Judiciário.

Não há, certo, insista-se, o contraditório. Todavia, eficiente acompanhamento do síndico, dos credores, do falido, e dos agentes do Estado. E o art. 105 é categórico: ... os autos serão feitos, imediatamente, com vista ao representante do Ministério Público, para que, dentro de três dias, opinando sobre a exposição do síndico, as alegações dos credores e os requerimentos que hajam apresentado, alegue e requeira o que for conveniente à finalidade do inquérito, ainda que este não tenha sido requerido pelo síndico ou pelo credor”: O art. 106, por seu turno, enseja ao falido contestar as arguições contidas no inquérito e requerer o que for conveniente. O juiz dispõe, por isso, de dados recolhidos pelo Judiciário; seria mera formalidade, receber, ou rejeitar a denúncia, como ocorre na generalidade dos casos. O despacho está vinculado à atividade anterior. Não se confunde com a sentença, é certo, todavia, o magistrado trabalha com elementos que o autorizam a emitir juízo de delibação. Paralelamente, como acontece com a pronúncia, deve ater-se a mencionar indícios de autoria e materialidade, sem promover juízo de mérito. Salvo, é evidente, se repelir a imputação. Nesse caso, incide a regra geral. Assim, deve ser interpretada a Súmula nº 564 do Supremo Tribunal Federal, **verbis**: ‘A ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia por crime falimentar enseja nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória’.”

Essas considerações se ajustam ao caso **sub judice**.

O v. acórdão, Relator o eminente Desembargador Angelo Gallucci, é incensurável.

Nego provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 119.817 – RS

(Registro nº 97.0010721-3)

Relator: Ministro William Patterson

Recorrente: Cláudio Augustin

Advogada: Ana Eni Machado Millan

Recorrida: Justiça Pública

Recorrido: Sérgio Augusto Jury Arnoud

Advogado: Dálculo Luís Caffarate

EMENTA: Penal – Crime de imprensa – Prescrição – Causas interruptivas.

– É remansosa a jurisprudência pretoriana (STF e STJ) no sentido de que aplicam-se aos crimes de imprensa as causas interruptivas da prescrição, previstas no Código Penal.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago.

Brasília-DF, 26 de maio de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.

Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 16.06.97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório a parte expositiva do despacho de inadmissão do recurso especial (fls. 244):

“Cláudio Augustin, processado e condenado à pena pecuniária de dois salários mínimos, por infração aos arts. 21 e 22 da Lei nº 5.250/67, interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão unânime da egrégia Terceira Câmara Criminal, que, em sede de embargos declaratórios, afirmou a inocorrência da prescrição, tanto da pretensão punitiva como da executória, ao argumento de que à Lei de Imprensa se aplicam as regras do Código Penal quanto às causas interruptivas da prescrição.

O recorrente sustenta que a decisão combatida afrontou o disposto no art. 41 da Lei nº 5.250/67, quer porque não se poderia aplicar as causas interruptivas da prescrição previstas no Código Penal aos delitos de imprensa – e, assim, passados mais de dois anos entre a época do fato e a condenação, teria se operado a prescrição da pretensão punitiva –, quer

porque, havendo sido condenado à pena privativa de liberdade de três meses e quinze dias, passados mais de sete meses dessa condenação, prescrita estaria a pretensão executória, que se dá, nos termos do art. 41 da Lei nº 5.250/67, no dobro do prazo estipulado na sanção.

Manifestou-se o Ministério Público pela inadmissão do recurso especial.”

O Ministério Público Federal opinou no sentido do desprovimento do recurso (fls. 264).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O recurso especial está posto na irresignação de não ter o v. acórdão recorrido aplicado o art. 41 da Lei nº 5.250, de 1967, ao negar o reconhecimento do alcance prescricional. Insiste na tese de inaplicabilidade das causas interruptivas previstas no Código Penal.

A tese sustentada não encontra o menor amparo na orientação jurisprudencial dos pretórios.

A ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Maria Eliane Menezes de Farias, em seu brilhante e substancioso pronunciamento de fls. 257/264, após aprofundada análise da questão, onde aborda todos os pontos discutidos, diante do sistema penal brasileiro, mostra, com muita ênfase, que a prescrição da Lei de Imprensa subsume-se ao ordenamento positivo, para, em seguida, ressaltar a hipótese dos autos. É ler-se:

“No caso **sub judice**, a defesa propugna, em primeiro lugar, pela prescrição da ação penal, já que passados mais de dois anos entre o crime e a condenação, considerando que não se pode aplicar as causas interruptivas da prescrição previstas no Código Penal aos crimes de imprensa.

O recorrente foi condenado por infração aos artigos 21 e 22 da Lei nº 5.250/67. Como extrai-se dos autos, o delito foi praticado em julho de 1993, tendo sido recebida a queixa em 06.12.93. A sentença condenatória foi prolatada em 19.04.95 e publicada no dia 24 do mesmo mês. A sessão de julgamento do recurso de apelação se deu em 07.05.96. De acordo com o artigo 41 da mesma lei, o prazo é de dois anos para a prescrição da ação penal, contados da data do fato delituoso. No caso em tela, não ocorreu lapso temporal igual ou maior que dois anos entre os marcos interruptivos da prescrição.”

Arrola, a seguir, vários precedentes sobre o assunto, tanto do STF como deste STJ. Vale lembrá-los:

“Prescrição da ação penal por crime de imprensa. Não se lhe aplica a Súmula nº 146, dado que o prazo prescricional é sempre de dois anos qualquer que seja a pena cominada à infração. *Interrompe-se a prescrição, em crime dessa espécie, pelas causas previstas no Código Penal. Habeas corpus denegado.*” (STF, HC nº 52.858/74-SP, Relator Ministro Xavier de Albuquerque) (grifamos)

“**Habeas corpus.** Prescrição da pretensão punitiva nos crimes de imprensa. Art. 41, da Lei nº 5.250/67. O lapso prescricional é sempre de dois anos contados do fato delituoso, *interrompendo-se porém, pelas causas previstas no Código Penal (art. 117, I a IV). Inaplicabilidade da Súmula nº 146. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*” (STF, HC nº 68.623/91-DF, Relator Ministro Célio Borja) (grifamos)

Desta Corte cita os seguintes arestos:

“Em tema de prescrição penal relativa aos crimes definidos na lei de imprensa – Lei nº 5.250/67 – o prazo é regulado pelo art. 41 do mencionado diploma legal, *aplicando-se, no mais, as regras gerais previstas no art. 110 e seguintes, do Código Penal*” (STJ, REsp nº 95.683/96-RS, Relator Ministro Vicente Leal) (grifo nosso).

“A prescrição da ação penal nos chamados crimes de imprensa ocorre em dois anos contados da publicação incriminada, *porém submete-se a causas interruptivas da lei geral, se não previstas de forma expressa na lei especial*” (STJ, RHC nº 4.424/95/SC, Relator Ministro Jesus Costa Lima) (grifo nosso).

No mesmo sentido já me manifestei, ao relatar o REsp nº 111.329-PA e REsp nº 26.620/RJ.

Relevantes, ainda, essas considerações contidas no parecer do MPF (fls. 263).

“O recorrente aduz, outrossim, que tendo sido condenado o agente à

pena privativa de liberdade de três meses e quinze dias, passados mais de sete meses dessa condenação (o dobro), também estaria prescrita a pretensão executória, de acordo com o artigo 41 da referida lei.

Ora, o prazo inicia-se com o trânsito em julgado da sentença condenatória, e é o dobro da pena imposta. Verifica-se, **in casu**, que não ocorreu nenhum tipo de prescrição. A executória não pode, ainda, ser cogitada. Trata-se de impropriedade entender pela prescrição no dobro da pena fixada quando existe apenas o trânsito em julgado para a acusação. Ocorre que a lei fixou esse prazo prescricional no caso da prescrição executória ou da condenação, que somente pode operar-se com o trânsito em julgado definitivo. Antes disso, só se pode cogitar da prescrição da pretensão punitiva, em que o prazo legal é de dois anos, não tendo ocorrido, porém, como já exposto, esse tipo de prescrição.”

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 139.922 – DF

(Registro nº 97.0048217-0)

Relator: Ministro William Patterson
Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Recorrido: Hudson de Oliveira Lemos
Recorrido: Epaminondas Diogo da Silva
Recorrido: Valdemir Guimarães Cruz
Advogados: João Hugo de Coelho Noronha e outro

EMENTA: Penal – Embargos declaratórios – Contradição – Regime inicial da pena – Reincidência – Aspectos que envolvem matéria fática.

Recusada, pelo acórdão recorrido, a reincidência comprovada, segundo se alega, e que importaria no regime inicial fechado, não poderia o aresto, sob o fundamento de terem os embargos declaratórios efeitos infringentes, deixar de apreciar esse ponto.

– Matéria fática não pode ser reexaminada (Súmula nº 7-STJ).

– Recurso Especial parcialmente conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago.

Brasília-DF, 21 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.

Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 17.11.97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Maria Eliane Menezes de Farias (fls. 263/264):

“Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, em face do v. acórdão de fls. 226/233, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que negou provimento a recurso de apelação interposto pelo MP, visando à modificação do regime de cumprimento da pena dos réus.

Narram os autos que os ora recorridos foram condenados, como incurso nas sanções do artigo 155, § 4º, I e IV, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, às seguintes penas (fls. 146/151):

– Hudson de Oliveira Lemos: 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime semi-aberto.

– Valdemir Guimarães Cruz: 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto.

– Epaminondas Diogo da Silva: 4 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime semi-aberto.

O Ministério Público, entendendo inadequados os regimes de cumprimento da pena fixados pela r. sentença condenatória, apelou, tendo o tribunal **a quo** negado provimento, por maioria.

Foram opostos embargos de declaração, conhecidos, mas rejeitados por maioria (fls. 239/243).

No especial, o recorrente alega negativa de vigência aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, e artigos 33 e 59, do Código Penal. Sustenta que, havendo o Tribunal reconhecido a reincidência com relação ao réu Epaminondas, deveria ter dado provimento aos embargos, para proclamar a reincidência e determinar o regime fechado para o cumprimento da reprimenda, visto que o v. aresto que negou provimento ao recurso de apelação foi contraditório, ao considerar o referido réu tecnicamente primário. Ademais, aduz que os condenados Epaminondas e Hudson devem cumprir a pena em regime fechado, posto que, o primeiro é reincidente, e o segundo, embora tecnicamente primário, registra antecedentes criminais, além de lhe serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais.

Despacho de admissão à fl. 256.”

O órgão ministerial opinou no sentido do provimento parcial do recurso (fl. 267).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O MPF propõe o provimento parcial do recurso para que, reconhecida a reincidência do réu Epaminondas Diogo da Silva, o regime inicial da pena seja o fechado, nos termos do disposto no art. 33 do Código Penal. Para tanto, alega que houve contradição no aresto que julgou a apelação, pois estava comprovada, por certidões, a reincidência. Mesmo assim, esse ponto não foi esclarecido no julgamento dos embargos declaratórios. Daí o especial, com fulcro nos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal.

Na verdade, por entender que os embargos tenham efeitos meramente modificativos, deixou-se de atender ao pedido do MP, no sentido de reconhecer a reincidência, por devidamente comprovada. Não resta a menor dúvida que a recusa não pode prevalecer. Ora, se a decisão declarou não reincidentes os réus, inobstante a presença de provas em contrário, haveria de receber os declaratórios para esclarecer esse ponto.

A propósito, corretas são as considerações postas no voto do Desembargador Mota e Matos, nestes termos (fl. 243), que restou vencido:

“Senhor Presidente, quero, de início, pedir a mais respeitosa vênia

porque o meu voto é no sentido de dar provimento aos embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público, isto porque havendo no processo prova da reincidência e, como esta reincidência deixou de ser considerada tanto na aplicação da pena, quanto no estabelecimento do regime fechado, adequado e próprio a todos os réus reincidentes, acredito ser possível, e esse é o meu posicionamento, dar aos embargos de declaração os efeitos infringentes para afastar a omissão referente à reincidência e, em consequência, estabelecer o regime adequado que é o regime fechado. E a essa conclusão chego em razão, principalmente de os embargos de declaração, poderem ter os efeitos infringentes, desde que reconhecidas determinadas circunstâncias que lhe provoquem tal efeito.

De forma que este é o meu voto dando provimento aos embargos em relação ao réu Epaminondas Diogo da Silva.”

Todavia, não vejo como acolher, integralmente, a proposta do MPF, no sentido de, desde logo, fixar o regime inicial da pena em regime fechado. Isso importaria em reexaminar a prova, pois o Tribunal optou por manter o acórdão que não considerou a reincidência. Além do mais, deixou de explicitar a circunstância, que era sua obrigação.

In casu, o correto, a meu juízo, é devolver à instância **a quo** o exame da questão, afastado o caráter infringente dos embargos que o impediu de fazê-lo.

Quanto ao outro fundamento do especial, entendo com razão o MPF quando diz (fl. 267):

“Não obstante, não assiste razão ao recorrente, quando pretende a modificação do regime fixado pela r. sentença condenatória, em relação a Hudson de Oliveira Lemos. Não há, **in casu**, negativa de vigência aos artigos 33 e 59, do Código Penal. O MM. Juiz sentenciante, ao fixar a pena e o regime inicial de cumprimento, o fez levando em consideração o conjunto probatório trazido nos autos. Qualquer análise pormenorizada dos motivos que ensejaram a decisão do Magistrado implicariam reexame de matéria fática, inviável em sede especial a teor da Súmula nº 7-STJ.”

Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso especial, para o fim de determinar que o Tribunal **a quo**, afastada a acolhida infringência dos embargos declaratórios, resolva a questão nele indicada.

RECURSO ESPECIAL Nº 149.265 – CE

(Registro nº 97.0066660-3)

Relator: Ministro William Patterson
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorridos: Cícero Leôncio Pereira Ferraz Filho e outros
Advogados: Marcelo Vinícius Gouveia Martins e outro

EMENTA: Processual Civil – Apelação – Efeito suspensivo – Ação civil pública – Agravo de instrumento.

– A Lei nº 7.347, de 1985 (art. 14) autoriza o efeito suspensivo da apelação na ação civil pública.

– Recusada a providência pelo juízo monocrático, e interposto agravo de instrumento (art. 12) é cabível mandado de segurança perante a instância revisora, para pleitear efeito suspensivo do agravo.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Vicente Leal. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago.

Brasília-DF, 14 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 10.11.97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria versada nestes autos foi assim sumariada no Tribunal de origem (fls. 85):

“Os impetrantes, juízes classistas da Justiça do Trabalho no Estado do Ceará, requereram a presente ação mandamental contra ato do MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária daquele Estado que recebeu

apelação interposta pelos requerentes apenas no seu efeito devolutivo, determinando que permanecessem no exercício dos seus mandatos até o dia 28 de fevereiro de 1995.

Em síntese, argumentam: que a providência não estava prevista na sentença; que a ação civil pública no presente feito não tem natureza cautelar; que a Lei nº 7.347, no seu art. 19, só permite a execução 60 (sessenta) dias após o trânsito em julgado da sentença; que a liminar inicialmente concedida fora suspensa por decisão proferida por este Relator. Alegam, também: a invasão de competência da Justiça do Trabalho; preclusão, tendo em vista que as posses dos impetrantes não foram contestadas, nos termos do art. 662 da CLT; ilegitimidade de parte do Ministério Público Federal.

O pedido definitivo é para que seja dado efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Concedi a liminar.

Em informações, o MM. Juiz impetrado esclareceu que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo em razão do disposto no art. 520, IV, do Código de Processo Civil.

Não houve manifestação da União ou do Ministério Público Federal, regularmente citados.

A douta Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da segurança, dada a inexistência de dano irreparável e a ausência de direito líquido e certo a proteger.”

A segurança foi concedida, ensejando, destarte, o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): A discussão, como visto, gira em torno da possibilidade de conferir efeito suspensivo a recurso de apelação. O recorrente alude, em primeiro plano, à infringência ao art. 14 da Lei nº 7.347, de 24.07.85 (Lei da Ação Civil Pública), sob a alegação de que a faculdade atribuída ao Juiz, na citada norma, equivale dizer que o recurso não tem efeito suspensivo, acrescentado, ainda, que, se a medida foi recusada no primeiro grau, à instância revisora era defeso promovê-la.

O equívoco é manifesto. Com efeito, a lei de regência é expressa em facultar ao Juiz a concessão do efeito suspensivo, em casos que tais. Evidentemente cabe

ao magistrado avaliar as condições objetivas do caso sob exame, para concluir sobre o **periculum in mora**. É certo que, na espécie, o juízo monocrático repeliu a pretensão. Todavia, a questão não estava encerrada naquela esfera inaural, motivando, de modo correto, a audiência do Tribunal respectivo.

A análise feita pelo ilustre Relator não merece qualquer censura. Também pertinentes as considerações contidas no voto-vista do digno Juiz José Delgado, hoje Ministro desta Corte, ao proclamar (fls. 82):

“Dispõe o art. 14 da Lei nº 7.347, de 24.07.85, que o ‘Juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.’

O referido dispositivo se aplica à situação em exame. A sentença, ao determinar, imediatamente, o desligamento dos Juízes Classistas, poderá, no caso de ser reformada, produzir danos às partes, cuja reparabilidade será impossível ou, no campo financeiro, de difícil execução.

Há, também, a justificar, no campo jurídico, a concessão do presente **mandamus** a discussão posta nos autos sobre a legitimidade do Ministério Público a interpor a ação civil pública para resolver a questão de fundo e, também, se tal meio processual é cabível, na hipótese, ao lado do tema competência.

Por todo o exposto, onde identifico a fumaça do bom direito e o perigo de dano irreparável, concedo a segurança, acompanhando o eminente Relator.”

Portanto, ao contrário da cogitada infringência legislativa, o acórdão recorrido aplicou, dentro de seu juízo de valor, a questionada normatividade, sem que se possa, por meio do recurso especial, reexaminar os aspectos fáticos que conduziram a decisão.

No tocante à divergência jurisprudencial não foi ela comprovada, nos moldes das exigências recomendadas no art. 255 do RISTJ.

Citou-se, apenas, uma ementa de acórdão, lavrado pelo ilustre Ministro Vicente Cernicchiaro, de onde se extrai a convicção de que se repeliu o *writ* como medida adequada para a providência, pela simples razão de, naquele caso, deixou-se de agravar do despacho indeferitório do efeito suspensivo, preferindo-se o ajuizamento direto da ação mandamental. Não é esta a hipótese destes autos. A impetração objetiva conferir efeito suspensivo ao agravo interposto. Tal possibilidade é consagrada na orientação jurisprudencial deste STJ.

Mesmo que este não fosse o entendimento, o recurso, a esta altura, não pode-

ria ter qualquer conseqüência prática, visto como a apelação, que se pretende conferir efeito suspensivo, já foi julgada, consoante noticiam os recorridos, em petição chegada, ontem, ao meu gabinete (juntado aos autos).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 168.461 – ES

(Registro nº 98.0020909-3)

Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro
Recorrente: Ministério Público do Estado do Espírito Santo
Recorrido: José Rainha Júnior
Advogado: Luiz Eduardo Greenhalgh
Sustentação Oral: Luiz Eduardo Greenhalgh, pelo recorrido, e Dr. Antônio Augusto César, Subprocurador-Geral da República

EMENTA: REsp – Constitucional – Processual Penal – **Habeas corpus** – Desaforamento.

O Judiciário, seja pelas origens históricas, como para proteger o exercício do direito de liberdade, tem sido tolerante e recepcionado o **habeas corpus**, independentemente do rigor técnico.

Admite-o sempre que houver iminente, ou atual ameaça ao direito de locomoção. O desaforamento arrima-se em três causas: a) interesse da ordem pública; b) dúvida sobre a imparcialidade do júri; c) dúvida sobre a segurança pessoal do réu. Busca-se julgamento imparcial, preocupação constante do Judiciário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso, por ambas as alíneas, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Fernando Gonçalves e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 25 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 26.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no intuito de impugnar v. aresto do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que, por maioria, deferiu desaforamento do julgamento de José Rainha Júnior, de Pedro Canário para Vitória, comarca da Capital.

O recorrente alega contrariedade aos arts. 424 e 593, III, **a** e **d**, do CPP. Sustenta que só é possível o desaforamento do segundo julgamento quando for o primeiro anulado e que não existem decisões admitindo ser possível o desaforamento através do Protesto por Novo Júri.

Aduz, ainda, divergência jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 579/592.

Despacho de admissão às fls. 594/595.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 602/608, opinando pelo não conhecimento do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Debateu-se no julgamento recorrido a viabilidade do **habeas corpus** para ser obtido o desaforamento.

O art. 424 do Código de Processo Penal refere-se a requerimento de qualquer das partes, ou mediante representação do juiz para o julgamento ocorrer em “comarca ou termo próximo, onde não subsistam aqueles motivos”, ou, como comanda o parágrafo único “determinar o desaforamento, se o julgamento não se realizar no período de 1 (um) ano, contado do libelo, desde que para a denúncia não haja concorrido o réu ou a defesa”.

Cumpra entender – requerimento – na mencionada passagem, como provocação (postulação) ao tribunal para apreciar as razões deduzidas a fim de o julgamento ocorrer em comarca onde haja imparcialidade.

O **habeas corpus** é ação constitucionalizada que visa a fazer cessar violência, ou iminência de coação ao direito de locomoção (Constituição, art. 5^a, LXVIII).

A história do **habeas corpus**, historicamente, antecede à Carta Magna de João Sem Terra, no século XIII, encontrando-se precedentes, embora em outro **nomem iuris**, no antigo Direito Português.

No Brasil, no século atual, conhecida a polêmica, quanto à extensão do

instituto, entre Rui Barbosa e o Ministro Pedro Lessa. A divergência foi solucionada no governo Arthur Bernardes, no sentido de proteger também a ameaça iminente ao direito de ir e vir. A partir de então, consagrada em nosso Direito, hoje, com a chancela constitucional.

A Carta Política promove ainda nítida distinção entre o mandado de segurança e o **habeas corpus**. Durante muito tempo, sabe-se, o segundo foi aplicado, por construção jurisprudencial no espaço agora ocupado pelo **mandamus**.

O Judiciário, seja pelas origens históricas, como para proteger o exercício do direito de liberdade, tem sido tolerante e recepcionado a ação, independentemente do rigor técnico.

Em trabalho doutrinário – “**Habeas corpus** e Mandado de Segurança”, in “Direito & Justiça”, Correio Braziliense, 27 de julho de 1998, escrevi:

“Os Direitos e Garantias individuais ganham significativa expressão com o **habeas corpus** e o Mandado de Segurança. Duas ações constitucionalizadas, bem distintas, conforme narram, respectivamente, os incisos LXVIII e LXIX do art. 5º da Constituição da República. Útil reproduzi-los. ‘Conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder’. De outro lado, ‘conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público’.

A natureza da relação jurídica litigiosa distingue as ações; com efeito, a causa da relação processual diferencia com nitidez, o processo civil e o processo penal.

Essa distinção, registra-se, não afasta, por si mesma, a adequação do mandado de segurança e do **habeas corpus**. Tais institutos podem ser idôneos para um ou para outro; por seus elementos constitutivos, entretanto, o primeiro é mais próximo do processo civil, enquanto o outro se faz presente, com maior freqüência no processo penal.

O **habeas corpus** é adequado para impugnar a prisão civil, ao fundamento de haver impossibilidade justificável do não pagamento da pensão alimentícia.

O mandado de segurança, por sua vez, pode ser utilizado, exemplificativamente, por terceiro de boa-fé, para liberar objeto de sua propriedade,

apreendido em razão de inquérito policial, ou de ação penal. Da mesma forma, podem fazê-lo o indiciado em inquérito policial, ou o réu, em ação penal.

Importa, fundamental é o bem juridicamente tutelado que se visa a preservar. Assim decorre por força da Carta Política: o **habeas corpus** busca afastar, ou impedir que se concretize violência, ou coação ao direito de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. O mandado de segurança, por seu turno, para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A jurisprudência tem sido muito liberal para admissão do **habeas corpus**. Evidente, em homenagem ao direito de liberdade. Deve-se, todavia, promover importante distinção. Em primeiro lugar, afastar a idéia de o mandado de segurança ser incompatível com o processo penal. Em segundo, exige-se – pelo menos – ameaça ao direito de liberdade. Ameaça, por sua vez, corresponde a probabilidade (não se confunde com possibilidade) de concretizar-se a ilegalidade. Rigorosamente, não faz sentido, via **habeas corpus**, propugnar a nulidade da denúncia, se o réu não estiver preso, ou na iminência de ocorrer a prisão. Como registrado, todavia, os tribunais têm sido tolerantes. Sem exagero, muito tolerantes.

Há, contudo, outras situações em que só em tese, por isso, apenas no âmbito da possibilidade, caberia imaginar ocorrer ameaça ao direito de liberdade, de que é ilustração valer-se do **habeas corpus** para dirimir conflito de competência, inexistindo qualquer ameaça concreta (probabilidade) ao direito de locomoção.

Na Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça transitou recurso ordinário (mais conhecido como recurso de **habeas corpus**) para, preventivamente impedir desembargador atuar em recurso criminal ao fundamento de seu filho haver funcionado, em primeira instância e requerido a condenação do réu.

Não há, na espécie, sequer perigo iminente (probabilidade) de ilegal restrição ao exercício do direito de locomoção.

Certo, o réu tem direito ao devido processo legal; em conseqüência, a que se obedeça ao modelo normativo em cuja extensão se coloca o direito de ser julgado por juiz imparcial. Tanto assim possível argüição de impedimento e suspeição.

Em 2ª grau de jurisdição, evidente, o desembargador está impedido de funcionar em recurso, havendo o filho atuado como promotor público.

Em se considerando inexistência de perigo iminente ao direito de locomoção (insista-se: o processo penal gera *possibilidade* – ameaça **in abstracto** – que se distingue da probabilidade – ameaça **in concreto** – ao direito de locomoção.

Se ocorrer a primeira hipótese, não se está protegendo o direito de locomoção exigindo, isso sim, o devido processo legal; em outras palavras, direito líquido e certo para afastar ilegalidade da composição do órgão julgador.

Caso típico de mandado de segurança; os Tribunais, insista-se, não têm sido ortodoxos.

A proteção do direito de liberdade tem falado mais alto do que a técnica jurídica”.

Nessa extensão, com essa franquia democrática, a fim de garantir julgamento isento, imparcial, o **habeas corpus** tem sido admitido. A tanto equivale julgamento imparcial.

Se a lei ordinária, mediante requerimento, direito de provocar a manifestação do Judiciário, consente à parte postular julgamento isento, sem dúvida, a conclusão é mesma se manejada a ação constitucionalizada.

O Protesto por Novo Júri é ação privativa da defesa embora, no Código de Processo Penal (arts. 607 e 608) integre o Título II – Dos Recursos em Geral. Assim o é porque o recurso tem por objeto decisão anterior a fim de desconstituí-la ou modificá-la. Protesto por Novo Júri, ao contrário, em consideração ao direito de liberdade, casse a eficácia da condenação do Tribunal do Júri, se for de reclusão por tempo igual ou superior a 20 (vinte) anos (Código de Processo Penal, art. 607).

Em outro escrito doutrinário, discorri a respeito da natureza jurídica do instituto – “Protesto por Novo Júri” – “Direito & Justiça”, Correio Braziliense,

“A defesa de direito, em juízo, faz-se através da ação. Aliás, ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (Const., art. 5º, XXXV).

Ação, portanto, é a postulação da prestação jurisdicional.

A ação penal (diferentemente da ação cível) não encerra pedido – no sentido de delimitar a pretensão deduzida pelo autor. Daí, com precisão, na área do processo civil, distinguem-se as decisões **citra**, **ultra** e **extra petita**.

A ação penal é diferente. O Ministério Público e o querelante comunicam ao Juiz fato definido como infração penal a fim de ser judicialmente averiguado, por imperativo dos princípios do contraditório e da plenitude de defesa. Pouco importa o representante do Ministério Público postular, a final, condenação, ou absolvição. O magistrado decidirá como lhe parecer correto. Não há, portanto, demanda, no sentido processual civil. O processo penal é exigência constitucional de ninguém ser condenado sem o devido processo legal.

Além dessa ação, **Leone** sob os **nomina iuris** – ações penais complementares – relaciona, dentre outras, o postular, a reabilitação, a anistia e o indulto (*Elementi*, Jovene, Napoli, 3ª ed., p. 214).

O Protesto por Novo Júri situa-se entre os institutos que a literatura especializada relega a plano secundário. O réu do Tribunal do Júri, como regra, é pessoa humilde, sem proteção social e econômica, o que explica ser colhido pelas instâncias formais de controle da criminalidade. Inexiste, então, interesse maior para o estudo dos temas próprios do processo dos crimes dolosos contra a vida.

O Código de Processo Penal, tal como faz com o **habeas corpus** (art. 647 e seguintes) e a Revisão Criminal (art. 621 **usque** 631), inclui o Protesto por Novo Júri (arts. 607/608), no rol dos Recursos (Título II). Há, sem dúvida, equívoco evidente. Tem, a exemplo do **habeas corpus** e da Revisão Criminal as características de ação penal. Privativa da defesa, admissível quando a sentença condenatória do Tribunal do Júri for de reclusão por tempo igual ou superior a vinte anos, não podendo em caso algum ser feito mais de uma vez (art. 607).

A ação, como causa, constitui relação processual. Esta, por seu turno, encerra, no conteúdo, complexo de direitos e obrigações contrapostos. Dentre estes, tem-se o recurso. Ação e recurso não se confundem. Este pressupõe aquela.

Toda ação provoca o aparecimento de relação processual. O recurso, ao contrário, integra relação processual existente. Além disso, deve manifestar-se antes da preclusão, ou da coisa julgada. Tem, por objeto, decisão (de mérito, ou não). E, por finalidade, a crítica jurídica dessa decisão, nos aspectos, pois, de legalidade e justiça. A decisão, por isso, será mantida, ou reformada (total, ou parcialmente).

A ação, ainda que tome fato histórico integrante de relação processual, dá causa a nova relação processual. Não compõe, como acontece com o recurso, única relação jurídico-processual. A ação pode ser desenvolvida,

antes, ou depois da preclusão, ou mesmo da coisa julgada. Terá, por sua vez, por objeto, decisão, ou prevenir uma decisão. A finalidade, outrossim, a crítica jurídica da decisão. O **habeas corpus** serve de ilustração idônea até para afetar relação processual, como corriqueiramente se diz trancar a ação penal.

O Protesto por Novo Júri é interposto, antes da coisa julgada. Incidente à relação processual penal. Não tem por objeto, registro importante, decisão condenatória. Esta, ao contrário, é pressuposto, antecedente lógico. No Protesto por Novo Júri, não se examinam a legalidade e a justiça da condenação. Bastam o rigor e a origem da pena para ensejar ao réu direito a novo julgamento. O acusado limita-se a pleitear outra reunião do Tribunal do Júri. Há direito do condenado a nova sentença de mérito. Configura – ação – distinta da inaugurada com a denúncia. Ao contrário desta, entretanto, há pedido (postulação certa e determinada). Ademais, insiste-se, – ação incidental.

O art. 607, § 2º do Código de Processo Penal fornece importante subsídio para essa conclusão: o protesto prejudicará (melhor do que invalidará) qualquer recurso. Vale dizer, afeta a eficácia de qualquer impugnação de legalidade, ou injustiça da decisão do Júri. Evidente, não alcança eventual apelação por outro crime (art. 608).

O Protesto por Novo Júri fulmina o julgamento. A nova decisão é desvinculada da anterior. Não confirma, nem ratifica a antecedente. É outra decisão.”

Conseqüência única, apodítica – juridicamente desaparece a condenação. Resta, por interpretação lógico-sistemática, apenas um efeito. Em não havendo recurso do Ministério Público, por força do princípio que veda a **reformatio in pejus**, eventual condenação posterior não poderia ser mais rigorosa ao réu.

O Tribunal de Justiça não julga o Protesto por Novo Júri. Basta, precedentes as condições objetivas, o requerente, nos próprios autos, independentemente de fundamentação. Trata-se de direito líquido e certo.

Nesse contexto, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo poderia, como fez, analisar o Protesto por Novo Júri dado a decisão condenatória do Tribunal Popular haver perdido eficácia. Há, ademais, o comando de nova reunião do Tribunal Popular.

O art. 424 do Código de Processo Penal dispõe:

“Se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre

a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu, o Tribunal de Apelação, a requerimento de qualquer das partes ou mediante representação do juiz, e ouvido sempre o procurador-geral, poderá desaforar o julgamento para comarca ou termo próximo, onde não subsistam aqueles motivos, após informação do juiz, se a medida não tiver sido solicitada, de ofício, por ele próprio.

Parágrafo único. O Tribunal de Apelação poderá ainda, a requerimento do réu ou do Ministério Público, determinar o desaforamento, se o julgamento não se realizar no período de 1 (um) ano, contado do recebimento do libelo, desde que para a demora não haja concorrido o réu ou a defesa”.

Três, portanto, as causas do desaforamento: a) interesse da ordem pública; b) dúvida sobre a imparcialidade do júri; c) dúvida sobre a segurança pessoal do réu.

O Juiz (no caso, as considerações aplicam-se aos jurados no exercício da respectiva atividade) precisa evidenciar atributos. Dentre estes, a imparcialidade. Dedução lógica de a imputação penal (pública, ou de iniciativa privada) visar a definir eventual prática de delito e respectivas circunstâncias. Enseja a plenitude de defesa. Evidente, o órgão julgador não pode ter interesse, precisa ser isento. Conseqüência lógica do contraditório.

O recurso especial não é próprio para a investigação probatória. Cumpre, no entanto, distinguir debate da prova, de conseqüência jurídica da prova. No primeiro caso, há divergência quanto ao fato; no segundo, o fato é incontroverso. Dar-se-á o trato normativo adequado.

Esta Turma, no REsp nº 143.524, decidiu:

“O recurso especial faz a crítica da decisão recorrida à luz da legislação federal infraconstitucional e da respectiva jurisprudência. Não reexamina provas, a teor do enunciado da Súmula nº 7-STJ.

Direito, entretanto, como registra **Reale** é reunião de fato, valor e norma.

Fato é o acontecimento histórico. Jamais pode ser olvidado pelo julgador. Ao projetar-se no processo, cumpre ser considerado. Jamais se aplica a norma sem referencial fático.

No caso **sub judice**, em se tratando de desaforamento, o fato não é o crime, mas as circunstâncias que tornariam a decisão sujeita de isenção de ânimo. Sabe-se o réu tem direito a julgamento imparcial.

Não se faz, aqui, portanto, apreciação de eventual crime. A competência, na espécie, é do Tribunal do Júri.

Insenção, na espécie, significa equidistância emocional dos julgadores”.

Como bem registra o douto parecer do Ministério Público Federal, da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque,

“... não há que se falar, **in casu**, em negativa de vigência ao artigo 424 do Código de Processo Penal, quando é certo que o egrégio tribunal **a quo**, após apreciar a matéria fática constante dos autos, concluiu pela existência de elementos concretos que indicam o comprometimento da tranquilidade do julgamento, se realizado na comarca de Pedro Canário”. (fls. 604/605)

O v. acórdão recorrido, Relator o eminente Desembargador William Silva, registra presença de fatos supervenientes à reunião do Júri que teria afetado a imparcialidade reclamada.

O aresto ilustre com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

“A reiteração e deferimento do pedido de desaforamento, mesmo após ter sido o réu julgado na comarca, nenhuma ofensa acarretam à coisa julgada (STF-HC-Rel. Xavier de Albuquerque – RT 546/450).

‘Só se admite o desaforamento após o primeiro julgamento, se houver fato novo e relevante que o justifique’ (STF – RHC – Rel. Moreira Alves – RT 569/391).

‘Não é vedado o desaforamento do segundo julgamento, quando o primeiro tenha sido anulado desde que fatos novos autorizem, nos termos do art. 424 do CPP’ (STF – HC – Rel. Rafael Mayer – RT 612/412 e RTJ 119/144)”. (fls. 472)

O Tribunal, majoritariamente, concedeu a ordem; fê-lo com esteio em fatos, inclusive entrevista do juiz da comarca ao Jornal da Tarde, de São Paulo, em cujo contexto do eminente desembargador realça: “Eu tenho uma certa convicção de que ele esteve realmente em Pedro Canário”. (fls. 522)

Os ilustres desembargadores, por maioria, interpretaram o conjunto probatório de modo a recomendar o desaforamento. Na espécie, implica, sem

dúvida, profunda investigação. A entrevista não pode ser analisada isoladamente. Aqui, seguramente, necessário se fez acurada análise fática. Incompatível com o recurso especial, conforme o enunciado da Súmula nº 7-STJ:

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

O referido despacho do Ministério Público, no particular, assevera:

“Saliente-se que o inconformismo do ora recorrente cinge-se à caracterização das circunstâncias fáticas que estariam a autorizar o desaforamento do processo a que responde José Rainha Júnior, sendo certo que não se presta o presente instrumento recursal para tal fim”. (fls. 608)

Quanto à alínea c, os arestos trazidos a confronto não evidenciam a mesma situação fática, de modo a reclamar o mesmo tratamento normativo.

Não conheço do recurso especial por ambos os fundamentos.

RECURSO ESPECIAL Nº 171.651 – SP

(Registro nº 98.0029257-8)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrentes: Antônio Caetano de Aguiar e outro

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Ruy de Mello Miller e outros e Jaime Lira Leal e outros

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Ação rescisória – Ofensa a literal disposição de lei – Matéria fático-probatória – Enquadramento de aposentadorias – Ex-combatentes – Artigo 485, V, do CPC – Documento novo.

– Não tem cabimento ação rescisória fundada em violação literal de disposição de lei se o magistrado, interpretando os fatos e as provas condensadas aos autos, conferiu-lhes adequada qualificação jurídica.

– Na hipótese em que a decisão rescindenda, lastreada na análise do conjunto probatório, concluiu que os autores, ex-combatentes integrantes da Marinha Mercante Nacional, não exerciam as atribuições de Imediatos quando de suas aposentadorias, enquadrando-os no dispositivo legal adequado para fins de pagamento de proventos, não se pode falar em violação a literal dispo-

sitivo de lei, susceptível de cabimento da ação rescisória, sob pena de permitir-se a reapreciação do julgado.

– Não consubstancia documento novo que autorize o exercício da rescisória a Carteira Marítima do autor, da qual dispunha quando do ajuizamento da ação originária e que, para assegurar a procedência da ação, deve ser confrontada com os demais documentos que instruem os autos.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 20 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Ex-combatentes, integrantes da Marinha Mercante Nacional, ajuizaram ação rescisória, com suporte no art. 485, V e VI do CPC, objetivando desconstituir acórdão que, em sede de apelação, julgou improcedente o pedido de reenquadramento de benefício de aposentadoria com proventos integrais correspondentes ao posto de Comandante, formulado com base na Lei nº 1.756/52, regulamentada pelo Decreto nº 36.911/55.

A egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgou improcedente a ação, proclamando que o acórdão rescindendo, ao apreciar o quadro fático delineado nos autos, não restou por violar o artigo 302 do CPC. Acentuou, ainda, o incabimento do documento apresentado pelo co-autor para fins de ação rescisória (fls. 212/224), tendo sido o julgamento consolidado em ementa do seguinte teor:

“Processo Civil – Ação rescisória – Violação a dispositivo do CPC – Documento novo – Descaracterização – Ação improcedente.

1. As normas de natureza processual também se submetem à regra insculpida no inciso V do artigo 485 do CPC.
2. Não viola o artigo 302 do CPC, a decisão que reexamina a prova produzida, vez que necessário ao julgamento do recurso.
3. Documento novo é o existente ao tempo da decisão rescindenda, ignorado pela parte, a quem incumbe demonstrar a impossibilidade de juntá-lo na instrução do processo originário, o que não restou configurado nestes autos.
4. Ação rescisória improcedente” (fls. 224).

Irresignados, os autores interpõem o presente recurso especial (fls. 230/242), com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, alegando ter o que o v. acórdão recorrido violado os artigos 302, 334, II, e 485, V e VII, ambos do Código de Processo Civil.

Sustentam, em essência, ter o acórdão rescindendo violado os referidos dispositivos legais, de vez que não restou impugnado, em primeiro grau, a afirmação de que exerciam à época de suas aposentadorias as funções de Imediato, o que lhes assegura o direito de aposentadoria com proventos integrais do posto de Comandante, imediatamente superior.

Não apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta colenda Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Para uma melhor compreensão da controvérsia posta **sub judice**, é interessante transcrever o verbebo em que se encontra adequadamente sumulado o acórdão rescindendo que deu ensejo a ação rescisória manejada por via do presente apelo nobre, **in verbis**:

“Aposentadoria de Mestres de pequena cabotagem, integrantes da Marinha Mercante, de acordo com a Lei nº 1.756/52, regulamentada pelo Decreto nº 36.911/55.

Exercendo a função de Imediato, apenas um dos autores, ao tempo do pedido de aposentadoria, e porque, de acordo com o Regulamento da Capitania, art. 394, o Imediato é substituto legal do Capitão, tem o mesmo direito à percepção de proventos correspondentes ao vencimento integral do posto imediatamente superior, o de Comandante, nos termos do art. 2º do Decreto nº 36.911/55” (fls. 91).

O tribunal **a quo** julgou improcedente a ação rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do artigo 485 do CPC, sob alegação de violação literal ao artigo 302 do CPC, bem como ao inciso VII, do referido diploma legal, com base em documento novo apresentado por co-autor.

Proclamou, nessa oportunidade, não ter o extinto Tribunal Federal de Recursos, quando da análise da apelação e da remessa oficial, violado a norma processual em destaque, que estatui presumirem-se verdadeiros os fatos não impugnados pelo réu, consoante os seguintes fundamentos:

“No que diz respeito à violação ao artigo 302 do Código de Processo Civil, da leitura da inicial conclui-se que o fato dito reexaminado pelo v. acórdão consiste em estar provado que os autores exerciam, ao tempo da aposentadoria, a função de Imediato, o que lhes daria direito à aposentadoria com proventos equivalentes aos do posto de comandante.

A questão, entretanto, foi tema constante no desenrolar do processo originário, constando da contestação, ao contrário ao que se alegam, que os autores estavam habilitados para exercerem a função de Mestre de pequena cabotagem, categoria isolada, o que equivale a dizer que a Autarquia negou o fato de que exerciam a função de Imediato (fls. 27/29). Também por ocasião do exame do recurso, e da remessa oficial, o tema novamente foi ventilado, tendo sido reexaminados todos os argumentos de defesa, trazidos pelo Instituto Previdenciário.

E se não bastasse, por ocasião dos embargos infringentes, expôs a Autarquia (fls. 113/115) que:

‘Ficou claro que os autores eram ocupantes de categoria isolada, sem escalonamento, e sua ascensão natural não seria a de Comandante, pois não se havia nela, hierarquicamente, uma subida automática para o posto de Imediato, muito menos para o de Comandante’.

Emerge de tudo isso, pois que, ao apreciar questão de fato, o v. acórdão não violou o disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, uma vez que, para decidir, necessariamente haveria que reexaminar a prova produzida, como o fez.

Conclui-se, destarte, que não pairava sobre o tema qualquer presunção de veracidade, por ausência de impugnação, já que, em nenhum momento, foi aceita a tese defendida pelos autores.” (fls. 218/219)

No que tange à Carteira Marítima apresentada pelo co-autor Terêncio José dos Santos, afirmou não se tratar de documento novo para fins de ação rescisória, tendo em vista não ser ignorada quando do ajuizamento da ação originária.

Nas razões deduzidas no apelo nobre, pugnam os autores, por sua vez, pela reforma do **decisum**, reafirmando que, não tendo o INSS contestado o fato de que à época de suas aposentadorias exerciam as funções de Imediato, não poderia a instância recursal concluir pela improcedência do pedido ao reexaminar o posto por eles ocupados.

Analise-se a questão.

Ora, o acórdão rescindendo, ao efetuar a análise exegética da Lei nº 1.756/52, regulamentada pelo Decreto nº 36.911/55, proclamou tese jurídica no sentido de que os ex-combatentes integrantes da Marinha Mercante Nacional que exerciam as funções de *Imediato* no momento do requerimento da aposentadoria têm direito ao recebimento de seus proventos em valores correspondentes ao posto de Comandante, imediatamente superior.

Todavia, ao analisar os documentos acostados aos autos, reformou a sentença que reconheceu ocuparem os autores o cargo de Imediato, julgando improcedente o pedido quanto aos ora recorrentes por não ter restado comprovado que à época em que passaram para a inatividade desempenhavam as referidas funções.

Registre-se, a propósito, o seguinte excerto que reflete, com propriedade, as razões do **decisum** no deslinde da controvérsia, **litteris**:

“A sentença apelada proclamou o direito dos três autores, cuja situação não me parece similar, de acordo com a prova, de vez que na ocasião da aposentadoria somente o de nome Floduardo Esteves exercia a função de ‘Imediato’ – fls. 23.

O documento de fls. 7, de outra parte, elucida que Floduardo Esteves ‘trabalhou nesta firma onde exerceu a função de Imediato no período de 19.08.1959 a 27.01.1966, e também exerceu a função de Comandante no período de 28.01.1966 à 13.04.1967, transferindo-se novamente à função de Imediato na data de 14.04.1967, desligando-se posteriormente em 30.10.1967, por motivo de aposentadoria.’

Desses documentos apura-se que durante mais de oito anos – Esteves foi *Imediato* e que exerceu a função de Comandante por período superior a um ano.

Diferente é a situação de Antônio Caetano de Aguiar, que a declaração de fls. 6 diz ter sido ‘empregado desta firma durante o período de 1ª de julho de 1957 a 4 de janeiro de 1958, na categoria de Imediato do n/v. ‘Antônio Castro’, tendo percebido de etapa durante o período acima, a importância de Cr\$ 5.520,00 correspondente a Cr\$ 900,00 (novecentos cruzeiros) mensais’.

Relativamente ao de nome Terêncio José dos Santos diz o documento de fls. 8, datado de 10 de agosto de 1965 – ‘presentemente exercendo a função de Imediato do n/m. nac. ‘Sulmar’, deverá ausentar-se de Santos, por tempo indeterminado em viagem para o exterior’.

Propiciando os autos notícia exata da data da aposentadoria de Floduardo Esteves – 30.10.67, e de que, então, exercia, com certeza, a função de Imediato, e porque, de acordo com o Regulamento da Capitania, – art. 394, – o Imediato é substituto legal do Capitão, – entendo incidir o § 2º do art. 2º do Decreto nº 36.911, de 1955, em relação a ele, que desse modo, faz juz à aposentadoria com proventos calculados sobre os vencimentos do posto de Capitão” (fls. 84/85).

Ora, a pacífica jurisprudência proclama o não cabimento de ação rescisória fundada em violação literal de disposição de lei se o magistrado, interpretando os fatos e as provas condensadas aos autos, conferiu-lhes adequada qualificação jurídica.

E na hipótese em que a decisão rescindenda, lastreada na análise do conjunto probatório, define o fato e enquadra-o nos dispositivos legais adequados, não se pode falar em violação a literal dispositivo de lei, susceptível de cabimento da ação rescisória, sob pena de autorizar-se a reapreciação do julgado.

In casu, o acórdão rescindendo negou aos autores a pretensão deduzida em juízo fundado na assertiva de que não exerciam, quando de suas aposentadorias, as funções de Imediatos, assegurando-lhes tão-somente o acréscimo de 20% sobre seus proventos, previsto no artigo 2º do Decreto nº 36.911/55, afastando, assim, a incidência de seu § 2º, que concede a aposentadoria com base no cargo imediatamente superior.

Em razão disso, não se pode falar em descon sideração dos fatos narrados na inicial e tidos como incontroversos pelo magistrado de primeiro grau. O tribunal, em sede de apelação e remessa oficial, definiu o fato e enquadrou-o no dispositivo legal pertinente.

Por derradeiro, ressalte-se ser pacífico nos tribunais o entendimento de que documento novo que autoriza o exercício da ação rescisória é aquele já existente à época em que proferida a decisão rescindenda, não obstante sua obtenção seja posterior, por desconhecer o autor sua existência ou dele não poder ter feito uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

Na espécie não consubstancia documento novo a Carteira Marítima do autor, da qual ele dispunha quando do ajuizamento da ação originária e que,

para assegurar a procedência da ação, deve ser confrontado com os demais documentos que instruem os autos.

Em face dessas considerações, tenho que o acórdão recorrido não merece reparos, tendo aplicado o melhor direito à questão.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.