

HABEAS CORPUS Nº 7.531 — RJ

(Registro nº 98.0036520-6)

Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro
Impetrantes: Eduardo Galil e outros
Impetrada: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Paciente: Mário Jácome de Castro
Sustentação Oral: Eduardo Galil, pelo paciente

EMENTA: HC — Constitucional — Processo Penal — **Habeas corpus** — Efeitos — O processo penal distingue-se do processo civil, embora haja institutos comuns da Teoria Geral do Processo. Como registra **Franco Cordero** (Procedura Penale, Ed. Giuffrè, Milano, 1974, 3ª ed., p. 33) a postulação do autor encontra equivalente penalístico apenas no requerimento de instrução. Quando a sentença penal aprecia imputação a pluralidade de pessoas, não obstante a unidade do processo, substancialmente, decide várias imputações, ou seja, várias ações. Não se deve confundir a forma com a substância. O **habeas corpus**, por sua natureza, jamais pode acarretar agravamento de situação para o paciente, ou terceiros. Em sendo a ordem concedida para anular o julgamento, por vício na elaboração da prova, em favor de um co-réu, inviável estender o julgado para desconstituir sentença absolutória.

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson. Impedido o Sr. Ministro Vicente Leal. Sustentou oralmente o Dr. Eduardo Galil, pelo paciente.

Brasília-DF, 1º de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente.

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado por Eduardo Galil e outros, em favor de Mário Jácome de Castro, inconformado contra sentença condenatória que substituiu sentença absolutória em sede de **habeas corpus**.

Narram os autos que o paciente foi inicialmente absolvido da imputação do art. 7º, III, da Lei nº 7.492/86, pelo Juízo Federal da Décima Terceira Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (sentença de fls. 318/438).

Naquela oportunidade a Sexta Turma do STJ apreciou o RHC nº 961-RJ, interposto por Naji Robert Nahas, entendendo nulo o processo em que o atual paciente figurava como co-réu (ementa de fl. 440).

Chegando os autos ao Juízo Federal da Vigésima Quinta Vara do Rio de Janeiro, a quem foram redistribuídos, adveio sentença condenatória de fls. 123/315, que aplicou ao ora paciente pena de sete anos de reclusão e 320 dias-multa.

O pedido lançado na exordial está assim delineado:

“Por estas razões, confiam e esperam os impetrantes que a egrégia Sexta Turma, recebendo o presente **habeas corpus**, acolha o pedido formulado, concedendo a ordem, ao ora paciente, para declarar insubsistente a decisão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal e anular a sentença proferida pelo juízo da Vigésima Quinta Vara Federal do Rio de Janeiro, que o condenou como incurso no art. 7º, inc. III, da Lei nº 7.492/86, visto que o juiz que a proferiu é manifestamente incompetente (razão que anula o ato decisório), uma vez que aquele paciente já houvera sido absolvido pelo juiz da Décima Terceira Vara Federal, em data anterior ao julgamento do RHC.” (fl. 32).

Informações prestadas às fls. 738/740.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 801/806) opinando pela denegação do *writ*, diante da ausência de oposição de embargos declaratórios, ou de recurso, quando da proclamação de nulidade do processo, a partir da perícia. Fundamenta o Dr. Jair Brandão de Souza Meira, ilustre Subprocurador-Geral da República em seu laborioso parecer:

“Temos que a sentença do MM. Juízo Federal da Vigésima Quinta Vara, a quem fora redistribuído o feito, cumpriu fielmente o

comando contido no acórdão que deu provimento ao recurso para *anular o processo a partir da perícia, inclusive*.

Fosse o presente *writ* manejado para desconstituir no particular, o acórdão proferido por essa egrégia Sexta Turma, ou questionar a eficácia do **decisum** proferido no HC nº 961-0-RJ, teriam pertinência as razões dos impetrantes quanto aos efeitos da nulidade processual.

Contudo, sem manifestação recursal, restou trânsita em julgado a anulação do processo a partir da perícia, abrangendo, destarte, todos os atos subseqüentes, inclusive a sentença, embora absolutória em relação ao paciente, não cabendo ao juízo processante mais do que renovar os atos processuais e proferir nova sentença, sob pena de desobedecer o julgado da superior instância.

Ao acórdão vergastado não passou despercebida tal análise, quando, comparando a ementa — que expressamente falou em nulidade do processo a partir da perícia” (fl. 805).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A doutrina, hoje, registra distinção entre a ação civil e a ação penal, embora, durante algum tempo, tenha se proposto a igualdade dos institutos.

A — ação — é entendida como direito público, subjetivo de provocar a atividade jurisdicional do Estado.

Na hipótese **sub judice**, prescindível enfrentar todos os itens da distinção; urge, no entanto, registrar que, na ação cível, o autor vindica direito disponível — daí a necessidade de formular — pedido. A ação criminal, por seu turno, visa a averiguar a prática de delito, ou contravenção penal, imputada a alguém. Não há pedido, nos termos mencionados.

Ademais, inexistente — lide.

Em caso anterior, entendi:

“REsp — Processual Penal — Apelação — **Reformatio in melius** — A apelação é regida pela regra — **tantum devolutum quantum appellatum**. Cumpre, porém, distinguir, na espécie, o

processo civil do processo penal. Naquele, há pedido; neste, não. O juiz confere o tratamento jurídico adequado, ainda que contrarie a postulação do autor da ação penal. O processo penal (extensão material) não se esgota no Código de Processo Penal. A Constituição da República engloba a lei de ritos, amplia-a a fim de o direito de liberdade não ser molestado, ou se o for, fazer cessá-la. Daí, o **habeas corpus** (art. 5º, LXVIII). Ao Judiciário cumpre fazer cessar a ilegalidade incontinenti. Consagrou-se, então, o chamado **habeas corpus de ofício**. A **reformatio in melius** é decorrência desses princípios. Útil para declarar a atipicidade da conduta.” (REsp nº 109.194-DF)

A ação do Ministério Público volta-se para identificar eventual ilícito penal, bem assim o seu autor, individualizando a respectiva pena.

Franco Cordero, in *Procedura Penale*, Ed. Giuffrè, Milano, 1974, 3ª ed., p. 33, escreve:

“O conceito de ação não é o mesmo no processo penal e no civil: a postulação do autor encontra equivalente penalístico apenas no requerimento de instrução.”

Daí decorrem, por conseqüência, a natureza pública (as chamadas ações de iniciativa privada atendem ao interesse de, em atenção à vítima, deixar a seu critério, ou do representante legal, o início do processo). Além disso, a obrigatoriedade e a irretratabilidade.

O fato infração penal pode ser praticado por uma pessoa, ou em concurso de agentes. Nesse caso, em um só processo, cumulam-se — várias ações. Uma para cada acusado. Há um feixe de ações, reunidas em um só processo.

A esse propósito, **Barbi**, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, Rio, 1981, vol. I, p. 258:

“Na maioria das vezes, o litisconsórcio resulta da reunião, em um só processo, de várias ações, de diversos autores, que poderiam ser propostas separadamente, como se dá, v.g., quando várias vítimas de um acidente movem, no mesmo processo, suas ações de indenização contra o causador do dano.”

No processo penal, quando o Ministério Público, ou o ofendido, imputa a outrem a prática de infração penal, desenvolve tantas ações quantos sejam

as pessoas a quem se atribui a prática de delito, ou contravenção penal. Daí, a explicação de, embora haja unidade instrumental, a sentença possa, mesmo com unidade de infração, dar soluções diferentes para os réus. Há, na realidade, no processo, pretensão relativamente a várias pessoas apesar da unidade do processo. **Mutatis mutandis**, o que acontece, no processo civil, com o litisconsórcio passivo.

Em conseqüência, quando a sentença aprecia imputações a pluralidade de pessoas, não obstante a unidade de processo, substancialmente, decide várias imputações, ou seja, várias ações. Não se deve confundir a forma com a substância.

No caso dos autos, os pacientes e outrem foram denunciados no mesmo processo; com exceção daqueles, houve absolvição. O condenado, insatisfeito, mediante recurso de **habeas corpus**, obteve a anulação da condenação, por vício na elaboração de prova técnica. Restaram, então, duas situações jurídicas: sentenças absolutórias e uma sentença anulada.

O ilustre juiz que retomou o processo entendeu, ante a nulidade proclamada pelo Superior Tribunal de Justiça, estendeu-a a todo o processo e emitiu nova sentença, agora, com a condenação dos pacientes.

Data venia, pelas considerações expostas, a segunda sentença tornou sem efeito decisão absolutória que, registre-se, era objeto de apelação interposta pelo Ministério Público e ainda não julgada.

O juiz de 1º grau de jurisdição já não dispunha de competência para fazê-lo. A matéria estava afeta ao egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Há, ademais, como acentuado na impetração e reeditado na brilhante fala da Tribuna, importante particularidade. A nulidade divisada por esta Sexta Turma foi declarada em ação de **habeas corpus**. Tem, é sabido, finalidade liberatória, por força da Constituição da República, cuja extensão, a jurisprudência tem estendido, em homenagem ao direito de liberdade. De qualquer modo jamais utilizado para prejudicar. Ao contrário, insista-se, para favorecer.

No caso em comento, portanto, o **habeas corpus** não poderia, como aconteceu, transformar, de ofício, situação jurídica de absolvição em condenação. **Data venia**, conferiu-se ao **habeas corpus** efeito que lhe é impróprio. No lugar de liberar, ocasionou sentença condenatória.

O **habeas corpus** do Superior Tribunal de Justiça repercutiu apenas na ação penal — Ministério Público X Nagi Robert Nahas. Manteve íntegra a ação penal relativa aos co-réus, não obstante a unidade do processo.

A extensão de julgado dos recursos é literalmente disciplinada no Código de Processo Penal. O art. 580 dispõe:

“No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.”

A colocação do dispositivo leva a interpretação lógica a concluir que a extensão só é admitida para favorecer. Jamais para prejudicar. (Parecer, fls. 13)

O egrégio Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme de o **habeas corpus** não ser ação que conduza a prejuízo, ou faça piorar a situação jurídica de alguém.

“A legitimação do Ministério Público para requerer **habeas corpus** é um poder a ser utilizado segundo a destinação própria do instrumento processual, qual seja, a de garantir liberdade de locomoção ilicitamente coarctada ou ameaçada: utilizar-se o Ministério Público de **habeas corpus** — ainda que em nome da melhor interpretação da lei —, para alcançar objetivos potencialmente lesivos à liberdade do cidadão é caso típico de abuso de poder, com o qual não transige o tribunal (v.g., HC nº 69.439, Segunda Turma, Néri, Ed. Lex 176/373 e RTJ 145/863; HC nº 69.889, Primeira Turma, C. Mello, RTJ 147/233)” (HC nº 72.046-3-SP, DJU de 09.06.95, p. 17.232). (fls. 668)

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, não consente julgar o **habeas corpus** entre a vontade do paciente; comanda o disposto no art. 202, § 1º, do Regimento Interno:

“Opondo-se o paciente, não se conhecerá do pedido.”

Confiro a seguinte inteligência a esse dispositivo, por coerência com a finalidade da Constituição: o **habeas corpus** jamais poderá prejudicar. Todavia, se o constrangimento ilegal for notório, o tribunal deverá apreciá-lo, não obstante a recusa.

Concedo o **habeas corpus** para cassar a sentença condenatória, correndo, caso seja, o processo de apelação.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 6.606 — SP

(Registro nº 97.0050657-6)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrentes: Cândido da Silva Dinamarco e outro
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Pacientes: Wladimir Gazzola Júnior, Gilson Luiz Vieira e Elci Antônio Vieira Júnior
Advogado: Cândido da Silva Dinamarco

EMENTA: Processual Penal — Denúncia — Inépcia.

— Não é inepta a denúncia que no seu contexto descreve fatos penalmente típicos e aponta a conduta dos acusados de forma devidamente individualizada, oferecendo condições plenas para o exercício do direito de defesa.

Penal — Crime contra o sistema financeiro nacional — Lei nº 7.492/86 — Administradora de consórcio — Instituição financeira — Fiscalização do Banco Central — Autorização tácita — Erro de proibição — CP, art. 21.

— As empresas administradoras de consórcio equiparam-se às instituições para fins de incidência, *ex vi* do art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 7.492/86, sendo aos administradores vedado tomar empréstimo ou deferi-lo à empresa controladora, sob pena de incorrer nas sanções do art. 17 do mencionado diploma legal.

— Se o Banco Central, por longo período, aceitava como regular a livre disposição de recursos provenientes de taxa de administração dos consórcios, a nova mudança de orientação imposta pela Receita Federal não pode acarretar a condenação criminal dos dirigentes dessas empresas, por ausência de juízo de reprovabilidade, configurando erro inevitável sobre a ilicitude do fato, ou *erro de proibição*.

— Precedente deste Tribunal (RHC nº 4.146-3-SP, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini).

— Recurso ordinário provido. **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento

ao recurso para conceder o **habeas corpus**, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.10.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Wladimir Gazzola Júnior, Gilson Luiz Vieira e Elci Antônio Vieira Júnior foram denunciados como incurso nas penas do art. 1º, parágrafo único, inciso I, c/c o art. 17, todos da Lei nº 7.492/86, porque teriam, na qualidade de sócios-administradores da empresa administradora de consórcios “Gazzola Assessoria e Planejamento Ltda”, promovido a concessão de empréstimo à empresa controlada “Gaplan Veículos Pesados Ltda”, mediante contrato de mútuo firmado em 07.10.91, aditado em 1º.01.92 e renovado em 05.04.92 e 1º.10.92, cometendo, assim, crime contra o sistema financeiro nacional (fls. 35/44).

Por via de **habeas corpus**, os denunciados postularam o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia, ao argumento de que a mesma não teria individualizado as condutas dos acusados. Alegam que os fatos descritos na denúncia são atípicos, uma vez que a administradora de consórcio não se equipara à instituição financeira, bem como que o empréstimo de dinheiro pertencente à administradora não configura crime. Afirmam que o contrato celebrado envolveu recursos próprios da administradora e não de terceiro poupador e aduzem, ainda, que os pacientes incidiram em erro de proibição invencível.

A egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sessão de 16.04.97, denegou o **habeas corpus**, sendo o julgamento condensado na seguinte ementa:

“**Habeas corpus**. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Fato atípico. Artigo 17 da Lei nº 7.492/86. Ordem denegada.

— A administradora de consórcio é equiparada a instituição financeira, **ex vi** do artigo 1º da Lei nº 7.492/86, e, em consequên-

cia, aqueles vinculados a ela que infringjam os dispositivos do diploma legal sujeitam-se às suas penas.

— O artigo 17 da Lei nº 7.492/86, ao definir como crime empréstimos de valores entre a instituição financeira e o controlador, administrador, membro de conselho estatutário, respectivos cônjuges ou parentes até o 2º grau e sociedade controlada, não distingue a ordem dos recursos. Imprópria, pois, a distinção entre os da administradora e os dos consorciados.

— Quanto ao **animus** com que teriam agido o paciente, avaliá-lo à luz dos elementos colhidos no inquérito policial e em ação penal em curso seria antecipar o julgamento da lide criminal e substituir-se ao juízo de 1º grau, o que não deve e pode ser feito, dentro de nosso sistema processual penal.

— Por fim, cabe esclarecer que o artigo 1º da Lei nº 7.492/86 tem caráter conceitual e, definido em que seja instituição financeira para os fins da lei, tem-se que nenhum dos entes elencados pode ser encarado como tendo natureza múltipla. Sobre a utilização irregular de recursos pela pessoa jurídica envolvida, não importa sua origem, dados os termos do art. 17 do citado diploma.

— Ordem denegada”. (fls. 260).

Irresignados, os pacientes interpõem o presente recurso ordinário reiterando as razões alinhadas no pedido inicial (fls. 263/284).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 294/299, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Anote-se, por primeiro, que não procede a alegada inépcia da denúncia, por ausência de individualização das condutas.

Ora, pela leitura da peça acusatória anexada às fls. 26/27, constata-se que a mesma bem descreveu os fatos e a participação de cada denunciado, subsumindo a espécie ao tipo penal previsto no art. 17 da Lei nº 7.492/86, assim enunciado:

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

(...)”.

De outra parte, é de se revisar o texto do art. 25 da referida Lei, **verbis**:

“— São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes.

(...)”.

Ora, na mencionada denúncia, consignou-se que a empresa “Gazzola Assessoria e Planejamento Ltda”, por meio de seus sócios e administradores, promoveu a concessão de empréstimo à empresa controlada “Gaplan Veículos Pesados Ltda”, no valor inicial de C\$ 172.500.000.00, mediante contrato de mútuo. Disse, ainda, a acusação que a empresa mutuária “Gaplan Veículos” tem seu quadro societário composto pelos denunciados Wladimir, Elci e Gilson, sendo que os dois primeiros são também sócios-gerentes da empresa “AviCar Com. de Aviões e Veículos Ltda”, acionista majoritária da “Gaplan”.

Como se verifica, ao contrário do que se alega, a denúncia preenche todos os requisitos inscritos no art. 41 do CPP, assegurando, pois, aos denunciados amplo direito de defesa.

Ressalte-se que, em se tratando de crimes de autoria coletiva, a doutrina e jurisprudência tem admitido que na peça de acusação sejam os fatos narrados sem a particularização da conduta de cada agente, remetendo-se para a instrução criminal a decantação de cada conduta criminosa. E no caso, como salientado alhures, as condutas dos denunciados foram devidamente individualizadas.

Se a denúncia descreve fatos que, em tese, apresentam a feição de crime e oferece condições plenas para o exercício de defesa, não se pode considerá-la inepta.

Por derradeiro, acrescente-se, neste tema, que o réu não se defende da capitulação dada na denúncia, mas dos fatos nela descritos. Tanto é assim que

o juiz sentenciante pode considerar na capitulação do delito dispositivos penais diversos dos enunciados na denúncia, ainda que tenha de aplicar pena mais grave. Pode haver, assim, uma corrigenda da peça acusatória, denominada pela doutrina de **emendatio libelli, ex vi** do art. 383 do CPP.

A propósito, merece registro precedente do Supremo Tribunal Federal, condensado na seguinte ementa:

“**Habeas corpus.** Crime continuado de corrupção ativa e concurso de pessoas (arts. 333 e 29 e 71 do CP). Inépcia da denúncia. Crime multitudinário ou de autoria conjunta ou coletiva. Documentos que devem acompanhar a denúncia. Ilegitimidade de parte. Princípios da legalidade. Obrigatoriedade, indivisibilidade e indisponibilidade da ação penal. Justa causa.

1. Não é inepta a denúncia por eventuais omissões quanto aos requisitos do art. 41 do CPP — as quais podem ‘ser supridas a todo tempo, antes da sentença final’ (art. 569 do CPP) —, desde que permita o exercício do direito de defesa.

2. Nos crimes de autoria coletiva, a denúncia pode narrar genericamente a participação de cada agente, cuja conduta específica é apurada no curso do processo. Precedentes.

3. A denúncia deve ser acompanhada dos elementos indispensáveis a sua sustentação, não sendo exigida a juntada de elementos que o titular da ação penal considere desnecessária. A defesa pode juntar os documentos que entender úteis no momento processual oportuno.

4. O Código Penal, ao tratar do concurso de pessoas, prevê as figuras de autor, co-autor e partícipe, podendo, assim, ser parte legítima na ação ‘que, de qualquer modo, concorre para o crime’ (art. 29 do CP), ainda que não pratique o núcleo do tipo.

5. (...)

6. (...)

7. **Habeas corpus** ‘conhecido, mas indeferido’.” (Rel. Min. Maurício Corrêa, HC nº 71.899-RJ, Segunda Turma, publ. no DJ de 02.06.95, p. 16.230).

Também razão não assiste aos ora recorrentes quanto ao pedido de trancamento da ação penal por atipicidade dos fatos descritos na denúncia.

A tese de que o art. 17 da Lei nº 7.492/86 somente se aplicaria às instituições financeiras, não abrangendo os consórcios de autofinanciamento, porque estes, ao contrário daqueles, não praticariam atos de intermediação de recurso de terceiros, inexistindo, assim, norma proibindo os referidos empréstimos, carece de sustentação jurídica.

Destarte, o inciso I do parágrafo único do art. 1º da referida Lei, assim dispõe:

“— Equipara-se à instituição financeira:

I — a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros.

II — (...).”.

Conforme se depreende do teor do cânon suso referido, os consórcios de autofinanciamento equiparam-se, pela Lei nº 7.492/86, às instituições financeiras, afastando os argumentos perfilhados pelos recorrentes em sentido diverso. Acrescente-se que, ao fazer a equiparação, a lei não fez qualquer distinção quanto à atividade desenvolvida pelas empresas equiparadas.

Examine-se, por último, a alegação de que os pacientes teriam sido induzidos a erro inevitável sobre a ilicitude do fato, em razão de ter o Banco Central do Brasil, autoridade fiscalizadora das atividades das administradoras de consórcios, dado autorização tácita para a sua conclusão, ao não se manifestar durante muito tempo sobre os empréstimos realizados.

Saliente-se, inicialmente, que a figura do erro inevitável sobre a ilicitude do fato, o chamado *erro de proibição*, constitui causa de exclusão da culpabilidade, seja, da ausência do juízo de reprovabilidade da conduta do agente. Não se trata do desconhecimento da lei, e sim, de erro quanto a enquadramento do fato em uma hipótese proibitiva. O agente forma uma falsa figuração da realidade quanto ao caráter proibido do fato.

Neste ponto, tenho que razão assiste aos ora recorrentes.

Pela moldura fático-probatória delineada soberanamente na instância ordinária, constata-se, de plano, que os denunciados incorreram em erro inevitável sobre a ilicitude dos fatos descritos na peça exordial, estando, por isso, excluído o juízo de reprovabilidade da conduta dos mesmos, por ausência da potencial consciência da ilicitude do fato, diante da autorização tácita do Banco Central e a ilogicidade de regra que pretendesse punir empréstimos e não

fizesse o mesmo com relação a retiradas, isentando-os, assim, da pena, *ex vi* do art. 21, *caput*, do Código Penal.

Destarte, é de se ver que a falsa figuração da realidade por parte dos denunciados era inevitável nas circunstâncias consideradas.

A propósito, merece registro pronunciamento do ilustre Ministro Cid Flaquer Scartezzini, quando do julgamento do RHC nº 4.146-3-SP, do qual destaco os seguintes excertos, expressivos da mesma situação de fato e de direito pertinentes à hipótese ora sob julgamento:

“Por força de fatores como altas taxas de juros que inviabilizam a compra de bens duráveis, financiados diretamente pelo vendedor ou instituições financeiras e, a crise econômica que assolava o país, dificultando, para a grande maioria da população conseguir, com recursos próprios, tais bens, surgiram instituições que praticavam autofinanciamento e se dedicavam a administrar grupos de pessoas interessadas, por este meio, adquirir os bens, que de outro modo não seria possível. Isto é sabido.

Ciente, também, que por falta de uma regulamentação específica, por vezes se cometeram fraudes contra estes grupos e, para coibir as impunidades, foi, em 1971, editada a Lei nº 5.768, que disciplinou a chamada ‘distribuição gratuita de prêmios’, e, a partir de então, os administradores de consórcios passaram a ser fiscalizados pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, a contar do advento da lei primeira, houve a obrigatoriedade de, os consórcios, fazerem distinção nítida entre dinheiro de consorciado e o seu próprio. Aquele, por imposição da Receita Federal, deveria ser escriturado e depositado em separado, só podendo ser aplicado em títulos públicos, designados pelo Banco Central e sua desvinculação só poderia ocorrer para o cumprimento da obrigação de entrega do bem. Já o proveniente da taxa de administração, era de livre disposição, sendo usado para custeio de burocracia, publicidade, vendas e para a própria remuneração dos administradores, já que o dinheiro era seu.

Assim, o Consórcio Nacional GM Ltda, pertencente à empresa General Motors do Brasil, sua sócia-gerente, pois detentora da maioria das quotas, atende, obviamente, às diretrizes traçadas pela mandante, que era, em suma, centralizar todo o dinheiro ex-

cedente das empresas pertencentes ao conglomerado na sede, a qual geraria unitariamente e proveria o montante necessário ao cumprimento das obrigações de cada empresa.

E isto foi feito ao longo dos anos, repassando, o Consórcio Nacional GM Ltda, os recursos de sua disponibilidade, à empresa-mãe, continuando tal comportamento através da vigência da Lei nº 7.492/86, sem que a Receita Federal impusesse qualquer modificação no comportamento dos consórcios.

Tal situação perdurou até o ano de 1991 quando adveio a Lei nº 8.177, que transferiu as atribuições de fiscalização da Receita Federal para o Banco Central, não importando com isso mudança na regulamentação, somente com a obrigatoriedade, então, de uma padronização na escrituração dos consórcios, e de um plano de contas, dele constando uma rubrica denominada 'valores a receber de sociedades ligadas', que em última análise, eram os repasses dos excedentes feitos à sócia-gerente, GM do Brasil Ltda.

Apenas para ressaltar, o comportamento do Consórcio GM se fez naturalmente durante anos, passando sob o crivo, primeiramente, da Receita Federal e, posteriormente, do Banco Central, e na vigência das Leis nºs 5.768/71, 7.492/86 e 8.177/91, enviando sistematicamente os balancetes exigidos pela Lei nº 8.177/91, neles constando, como já frisado, a rubrica valores a receber de sociedade ligada, correspondente aos 'empréstimos' à sócia-gerente" (fls. 299/300).

E após retratar tal situação fática, Sua Excelência transcreveu parte das razões recursais, que são as mesmas, *in litteris*, reproduzidos no presente recurso:

“Antes de passar à demonstração da antijuricidade da decisão recorrida, há um comentário a ser feito sobre o comportamento da autarquia fiscalizadora com relação aos fatos que a denúncia apresenta como se crime fossem.

Como já se viu, o Banco Central assumiu a posição de responsável pela disciplina das administradoras de consórcio em 1991, por força da Lei nº 8.177. É que, embora se pretenda afirmar que desde a edição da Lei nº 7.492/86 essas empresas já tivessem o **status** legal de 'instituição financeira', durante os cinco primeiros

anos de vigência desse diploma tal fiscalização estava afeta à Secretaria da Receita Federal que, ‘jamais’ fez objeções à livre disposição dos recursos próprios das administradoras. Assumindo a inspeção, o Banco Central, mais aparelhado, com pessoal mais qualificado para essa tarefa, passou a ser presença mais constante nas administradoras, sem também ‘jamais’ ter admoestado quem quer que fosse pela prática de gerir os recursos próprios em conjunto com os da controladora, desde que atendidas as exigências fiscais, que incluem a contabilização da transferência como ‘empréstimo’, a despeito de se poder questionar se essas transferências têm, de fato, essa natureza econômica e, **a fortiori**, jurídica.

Muito ao contrário de se opor à prática já então reiterada, o Banco Central a ‘regulamentava’, o que fez ao inserir em seu plano de contas de observância compulsória a rubrica ‘1.8.8.85.00-4 — Valores a Receber de Sociedades Ligadas’ sob o qual deviam ser — e na espécie inquestionavelmente foram — escrituradas as remessas de dinheiro à controladora.

Esse egrégio Tribunal saberá valorar o seguinte fato relevantíssimo: mesmo depois de mudar seu entendimento, passando a achar que a administradora de consórcio não pode ter valor algum a receber de sociedade ligada, sob pena de estarem seus diretores sujeitos às conseqüências da comunicação do fato ao Ministério Público Federal, o Banco Central não instaurou processo disciplinar contra ela.” (fls. 383/384).

E após tecer considerações sobre a postura do Banco Central e comentar parecer da douta Procuradoria Geral da República, emitido em 02.03.94, afirmatório da tese de que a administradora de consórcio somente é instituição financeira por equiparação enquanto gerenciadora de recursos de terceiros, não sendo possível a ocorrência dos crimes da Lei nº 7.492/86 quando os consórcios gerissem próprios, concluiu o ilustre Ministro Scartezini:

“Forçoso, portanto, é admitir que no caso dos ‘empréstimos’ narrados na denúncia oferecida contra os pacientes, nenhum indício apontam os autos de que tenha havido, por parte de qualquer um dos acusados, consciência plena da ilicitude do fato. Ao contrário, pois, tão logo alertado pela autoridade administrativa da irregularidade de seu ato, imediatamente o desfez” (fls. 304).

Em seguida, Sua Excelência cita lições de **Celso Delmanto e Damásio de Jesus**, arremata:

“Jamais foram feitos empréstimos com dinheiro dos consorciados, tanto que o Banco Central deferiu a abertura de novos consórcios, aos pacientes-recorrentes, exatamente por não constatar qualquer irregularidade nas suas condutas, como já frisamos anteriormente.

Por outro lado, sabendo que em se tratando de erro de proibição, o que se exclui é a culpabilidade, essa deveria ser analisada no mérito da causa; no entanto, como é gritante, a meu ver, a falta de ilicitude dos acusados, ora recorrentes, é imperioso que em caráter excepcional dela se possa reconhecer, desde logo, através do remédio heróico.

Por tais motivos, e considerando que não estamos avaliando a prova constante dos autos, mas sim constatando a existência do óbvio que contrariaria a pretensão da peça acusatória, o rito pretendido se presta para fazer cessar a coação ilegal” (fls. 306).

Na mesma linha de visão, votou o Ministro Assis Toledo, impondo-se destacar do seu voto o seguinte trecho, **verbis**:

“Também esclarece o Ministro-Relator, citando documentos, que o Banco Central, assumindo depois a fiscalização dos consórcios, recebia balanços, comunicações, o espelho da situação financeira dos consórcios, com registro dessas transferências dos chamados recursos próprios, e também não fez qualquer objeção ou qualquer exigência.

É justo, então, que se pense que, por se tratar de empresas que não são propriamente instituições financeiras — só o foram a partir do momento em que a lei, expressamente, as equiparou —, essa situação de fato possa ter levado a administração desses consórcios a uma razoável suposição de estarem agindo licitamente na utilização dos valores relativos aos ‘recursos próprios’.

Registre-se que o fizeram, sem dissimulação, às escâncaras. E não houve prejuízo a terceiros ou ao próprio consórcio.

Acho, portanto, muito plausível a conclusão do Ministro Fláquer Scartezini no tocante à ocorrência de um erro de proibição,

no caso, porque não poderia exigir das empresas que fossem mais realistas do que o rei, ou seja, conhecessem melhor as portarias e a complexa legislação fiscal e financeira do que os órgãos fiscalizadores, do Banco Central e da Receita Federal” (fls. 351).

Tal posição foi também sufragada pelo Ministro Jesus Costa Lima, sendo vencido o Ministro José Dantas.

Como antes afirmei, a hipótese **sub examen** é, sob todos os ângulos, idêntica ao julgamento referenciado.

A Gazzola Assessoria e Planejamento realizou empréstimos à sua empresa controlada — Gaplan Veículos Ltda, nas mesmas condições retromencionadas, tudo contabilizado e fiscalizado pelo Banco Central, prática essa reiterada ao longo de anos, sem que qualquer órgão público fiscalizador manifestasse qualquer objeção. Consta, ainda, que a fiscalização era feita mensalmente pelo Banco Central, através da apresentação, por todas as administradoras de consórcio, dos balancetes e semestralmente através de uma auditoria independente, a qual verifica a pertinência dos lançamentos contábeis e encaminha os resultados ao Banco Central. Verifica-se, ademais, que a Gazzola encerrou sua atividade com a expressa concordância do Banco Central, tendo em vista que não havia pendência alguma com os consorciados, o que evidencia que a postura condenada na denúncia oferecida contra os pacientes era considerada regular pelo Banco Central.

Assim, não vejo como afastar-me da conclusão de que realmente restou configurada a excludente de culpabilidade do *erro de proibição*.

O chamado *erro sobre a ilicitude do fato*, ou *erro de proibição*, ocorre, seguindo a lição de **Francisco de Assis Toledo**, na seguinte situação:

“Pratico esta conduta concreta que se ajusta a um tipo penal não porque ignoro ou compreendo mal a lei penal (posso até conhecê-la muito bem), mas, porque não me passa pela cabeça que tal conduta seja algo errado, seja algo condenável, seja algo proibido. É uma valoração leiga que faço sobre o fato e não uma ignorância da lei. Neste sentido até mesmo as pessoas instruídas podem, em certas circunstâncias, valorar um fato (legítima defesa putativa, por exemplo) de modo a incorrer em erro sobre a ilicitude da conduta concreta que realiza” (in *O Erro no Direito Penal*, 1977, pp. 80/81).

É o caso dos autos que, como salientado na *ementa* do julgamento precedente, o erro de proibição apresenta-se **ictu oculi**, o que autoriza, em caráter excepcional, o conhecimento do tema na via estreita do remédio heróico do **habeas corpus**, de modo a pôr termo um patente constrangimento ilegal decorrente do curso de uma ação penal que se sabe, antecipadamente, fadada à improcedência.

Isto posto, dou provimento ao recurso para determinar o trancamento da ação penal.

É o voto.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: A espécie versa acerca de delito praticado por sócios de empresa administradora de consórcio (Gazzola Assessoria e Planejamento Ltda) que teriam promovido a concessão de empréstimos à empresa controlada (Gaplan Veículos Pesados Ltda), através de contrato de mútuo firmado em 07.10.91, aditado em 1º.01.92 e renovado em 05.04.92 e 1º.10.92.

O eminente Relator, Ministro Vicente Leal, concede a ordem, trancando a ação penal, ao argumento de configurada a excludente de culpabilidade por *erro de proibição*, pois, a par da tácita aprovação do empréstimo pelo Banco Central do Brasil, cuja fiscalização era mensal à empresa, o dinheiro mutuado não pertencia aos consorciados, mas à própria administradora, que já encerrou suas atividades, sem qualquer pendência.

Não vejo como fugir a estas lúcidas considerações, porquanto a sistemática aprovação pelo Banco Central do Brasil, dos balancetes da empresa, indica a vera impossibilidade de consciência da ilicitude do fato pelos pacientes, mesmo porque emprestavam dinheiro próprio e não de terceiros.

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, em matérias anteriores, tenho manifestado entendimento de não se poder falar, na hipótese, de falta de consciência da ilicitude. É notório, para administradores de empresa, o primeiro passo, ao exercer a atividade comercial, é conhecer a respectiva legislação.

Além do mais, o fato de o Banco Central, no seu dever de fiscalização, não haver glosado nem impugnado eventual conduta, por si só, não me parece suficiente para caracterizar excludente de culpabilidade. A maneira como o tema aqui é desenvolvido significa falta de conhecimento da lei, e não da ilicitude. Pode haver ocorrido engano, omissão do Banco Central. Não é possível constituir carta de alforria para quem se utiliza de dinheiro apreendido da economia popular por instituição financeira, para a fiscalizadora que o emprega para fim distinto do consórcio.

Diz o eminente Sr. Ministro-Relator, secundado pelo Sr. Ministro Fernando Gonçalves, que o caso concreto tem uma particularidade: não houve o empréstimo e o capital era da empresa. Em sendo assim, a base fática transforma a consequência jurídica.

Por esta razão, exclusivamente por não ter havido empréstimo, acompanho a conclusão dos votos já proferidos.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.640 — SP

(Registro nº 98.0035699-1)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: José Alves Viegas
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: José Carlos Alves Viegas
Advogada: Adriana de Melo Nunes

EMENTA: Processual Penal — **Habeas corpus** — Inquérito policial — Ausência de justa causa — Ministério Público — Controle externo da Polícia Judiciária — Controvérsia — Atipicidade penal.

— A extensão conceitual do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público é questão a ser dirimida pela cúpula da Administração, considerando os altos interesses públicos, abstraídas as políticas corporativas.

— Eventual debate sobre o tema, em que ocorre discussão e desacordo entre promotores de justiça e delegados de polícia, não configuram, em tese, crime de desobediência, pois não se confunde controle externo com subordinação hierárquica.

Recurso ordinário provido. **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 1º de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 13.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: O Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo impetrou ordem de **habeas corpus** em favor de José Carlos Viegas, Delegado de Polícia Titular do 21º Distrito Policial da cidade de São Paulo, objetivando trancamento de inquérito policial instaurado por requisição de promotores de justiça, no qual o paciente é acusado de haver-se negado aos referidos representantes do Ministério Público a fornecer a relação dos funcionários lotados naquela delegacia e a apresentar os livros referentes à atividade de Polícia Judiciária.

Verbera que tal recusa não consubstancia, em absoluto, o crime de desobediência, pois o paciente assim agiu em obediência a determinações do delegado geral.

Acentua que o Ato Normativo nº 98/96, da Procuradoria Geral da Justiça, invocado pelos promotores para realizar a questionada inspeção, encontra-se **sub judice**, pois o mesmo extrapola do controle externo previsto na Carta Magna, não se confundindo com subordinação hierárquica.

Esclarece, ainda, que os promotores impetraram mandado de segurança contra a mencionada recusa e forma liminarmente atendidas.

Pede, no final, o trancamento do inquérito policial, à míngua de justa causa.

A Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, por maioria de votos, denegou o **habeas corpus**, sob o fundamento de que a questão sob enfoque deve ser apurada no procedimento já instaurado (fls. 276/278).

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, reafirmando os mesmos fundamentos expendidos na peça exordial (fls. 281/288).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 305/308, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Como anotado no relatório, o que se postula no presente recurso ordinário é o trancamento de inquérito policial em que o paciente, delegado de polícia, é acusado do crime de desobediência por haver-se recusado a fornecer a promotores de justiça, em visita oficial ao distrito de que é titular, a relação dos servidores ali lotados, bem como apresentar os livros de registros.

Após demorada reflexão sobre o tema, estou em que, efetivamente, o inquérito policial é desprovido de justa causa.

Na hipótese, não há que se falar, mesmo em tese, de crime de desobediência. O que se conclui, no caso, é que a questão se situa no campo de mero conflito de atribuições entre promotores de justiça e delegados de polícia. Aqueles, escudando-se em ato normativo da Procuradoria Geral de Justiça, empreendem uma atividade fiscalizadora dos distritos policiais que entendem situar-se na área do controle externo previsto no art. 129, VII, da Constituição. Estes, em contraposição, recusam essa atuação, sustentando que cumprem ordem da Direção Geral da Polícia Judiciária que determinou a observância pura dos preceitos do Código de Processo Penal.

Ora, a extensão conceitual do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público é questão a ser dirimida pela cúpula da Administração, seja, Secretaria de Segurança Pública e Procuradoria Geral da Justiça, que devem estabelecer os precisos limites de atuação de seus agentes tendo em conta os altos interesses públicos, impondo-se sejam abstraídas as respectivas políticas corporativas.

Daí porque é de se afirmar que eventuais desacordos entre membros dessas duas instituições públicas sobre a zona de limite de suas respectivas atribuições não chegam a configurar crime de desobediência.

Não se pode confundir controle externo com subordinação hierárquica.

Assim, como emoldurado nos autos, não se pode encontrar, mesmo em tese, a ocorrência de crime de desobediência, o que afasta a justa causa para o prosseguimento do inquisitório policial.

Isto posto, dou provimento ao recurso e concedo a ordem de **habeas corpus**, ordenando o trancamento do inquérito policial.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a Constituição, no art. 129, relaciona as funções institucionais do Ministério Público e, no inciso VII, menciona: (lê)

“... exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior.”

Evidentemente, há que se fazer a interpretação teleológica, ou seja, como o Ministério Público é o titular da ação penal, interessa-lhe acompanhar a atividade da autoridade policial no tocante aos inquéritos. Não há, entretanto, subordinação hierárquica do ponto de vista administrativo. É claro, se um membro do Ministério Público constatar alguma falha, deverá encaminhar a notícia ao superior hierárquico, no caso debatido, do delegado. No entanto, exercer fiscalização, às inteiras, desvinculada das atividades próprias do Ministério Público, parece-me, não confere com a melhor exegese.

Acompanho o voto de V. Exa.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.653 — MA

(Registro nº 98.0036067-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: João Cutrim Abreu
Advogado: João Cutrim Abreu (em causa própria)
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
Paciente: João Cutrim Abreu

EMENTA: RHC — Crime contra a honra — Configuração — Advogado — Imunidade — Calúnia — Extensão.

1. A configuração dos delitos contra a honra não se perfaz apenas com palavras aptas a ofender, mas que sejam elas proferidas com esta finalidade.

2. O eventual excesso de linguagem do advogado na discussão da causa está acobertado pela imunidade profissional que não é restrita à difamação e à injúria, mas se estende também à calúnia por força do art. 133 da Constituição Federal.

3. **In casu**, à pretensa imputação de conduta criminosa ao Presidente do Tribunal de Justiça sobreveio imediato pedido de desentranhamento da petição, com escusas, em função da ulterior ciência de como os fatos realmente ocorreram.

4. RHC provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para trancar a ação penal. 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, 17 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 19.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão denegatório de **habeas corpus** impedido em benefício de João Cutrim Abreu, denunciado como incurso nas sanções do art. 138, c/c o art. 141, I, do Código Penal.

Sustenta o recorrente que as expressões por ele utilizadas em petição dirigida ao Desembargador-Presidente do TJMA (fls. 91/92), embora contundentes, são destituídas do ânimo de injuriar ou difamar. Prova disto é que, ciente de haver aquela autoridade sentido-se ofendida, apressou-se em requerer o desentranhamento da fala, estando, por outro lado, seus atos albergados pela imunidade profissional (art. 133 da CF, art. 142, I, do CP e art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/94).

A douta Subprocuradoria Geral da República, por intermédio da Dra. Laurita Hilário Vaz, opina pelo improvimento do recurso, em parecer que ostenta a seguinte ementa:

“**Habeas corpus.** Recurso ordinário. Advogado. Suposta prática de crime de calúnia contra desembargador do Tribunal de Justiça do Maranhão. Argüida imunidade profissional e ausência de **animus caluniandi**. Pretensão de trancamento de ação penal por falta de justa causa. Impossibilidade. Denúncia que preenche os requisitos do artigo 41 do CPP, apta, portanto, para deflagrar a ação penal. Inocorrência de constrangimento ilegal.

A inviolabilidade profissional do advogado, inscrita no artigo 133 da CF/88, no artigo 142, I, do Código Penal, e regulada no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/94, não alcança os crimes de calúnia, sob pena de ser concebida como um privilégio, de acordo com a pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores.

2. Parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso.”
(fls. 221/222)

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O recorrente foi denunciado por haver, na condição de advogado, formulado acusações contra o Presidente do Tribunal de Justiça que teria se omitido em submeter à apreciação da Corte agravo regimental tirado de decisão suspensiva de liminar concedida em mandado de segurança, sendo, em consequência desta atuação, sacado em conta bancária, dinheiro pela Prefeitura de São João Batista.

Nestas condições, pesaria contra o Presidente do Tribunal de Justiça a acusação da prática do crime de prevaricação, configurando a conduta do advogado-recorrente — segundo a denúncia, o delito de calúnia.

A tese central do recurso é de que não houve intenção de caluniar, mas apenas uma conduta defensiva, sem qualquer dolo, restando, portanto, a ação penal carente de justa causa. Ademais, em nenhum momento foi feita qualquer referência ao eventual cometimento do crime de prevaricação pelo desembargador.

Na real verdade, as expressões contidas na petição de fls. 91/92 que deram azo à ação penal, são “omissão de V. Exa.” e “velada conivência de V. Exa.”. Qual a omissão? O Prefeito do Município de São João Batista foi afastado do cargo por ato da Câmara Municipal. Impetrou mandado de segurança, sendo-lhe concedida a medida liminar que, no entanto, foi suspensa por decisão do Presidente da Corte. Houve interposição de agravo regimental (30.05.96), com requerimento de sua imediata submissão ao Plenário, na sessão de 05.06.96. Não levado o recurso a julgamento, o pedido foi renovado no sentido de uma decisão na reunião plenária do dia 12.06.96, haja vista que neste dia seriam depositados na conta da Municipalidade recursos da ordem de oitenta mil reais. Não houve julgamento, porque, mais uma vez, a matéria não foi submetida ao tribunal. Daí o emprego pelo recorrente das expressões “injustificável omissão” e “velada conivência”.

Ocorre, no entanto, que a petição de agravo somente foi apresentada à autoridade acusada de omissão no dia 11.06.95 e no dia 12.06.95, a sessão foi dedicada exclusivamente a reverenciar a memória de um desembargador falecido, frustrando sua apreciação pelo Plenário.

Ciente desta particularidade, como faz certo o requerimento de fls. 116, de 18.06.96, postulou o recorrente o desentranhamento da petição impugnada, por haver restado “inócua a irresignação manifestada”. Malgrado o pleito, o eminente Des. João Miranda Sobrinho, em 24.06.96, solicitou providências ao Procurador-Geral de Justiça, **ut** pronunciamento de fls. 143/148. Sobreveio denúncia — fls. 149/153.

Colocado o debate nestes exatos termos, tenho que a ação penal não deve prosperar, porquanto ausente a vontade livre e consciente no sentido da imputação de conduta criminosa ao Presidente do Tribunal de Justiça. O pedido de desentranhamento da petição, onde manifestada a irresignação pela não submissão do regimental ao Plenário, afasta **si et in quantum** o elemento volitivo.

Na realidade, a afirmativa de omissão e conivência representa mera levandade, a tempo corrigida, quando do conhecimento de que a sessão não se realizara por motivos alheios à vontade do recorrido. A manutenção do pedido, ou o eventual silêncio do recorrente poderiam dar forma ao delito.

O entendimento pretoriano a respeito do tema, acentua, com muita justiça, que a configuração dos delitos contra a honra, não se perfaz apenas com palavras aptas a ofender, mas que sejam elas proferidas com esta finalidade.

De outro lado, a manifestação censurada está intimamente relacionada com a discussão da causa (fls. 89/90) e o eventual excesso de linguagem está acobertado pela imunidade do profissional que não é restrita à difamação e à injúria, mas se estende também à calúnia, por força do art. 133 da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para trancar a ação penal.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.821 — SP

(Registro nº 98.0058418-8)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Idauria Mietto
Advogada: Idauria Mietto
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Cezar Luchetti

EMENTA: Penal — Crime contra o parcelamento do solo urbano — Crime formal — Prescrição antecipada — Impossibilidade.

1 — Segundo pacífico entendimento jurisprudencial o parcelamento irregular do solo urbano, quando objeto de censura penal, é crime cuja consumação se dá com a simples atividade, independente da produção do resultado danoso (crime formal).

2 — O prazo de prescrição da pena, antes da sentença condenatória, regula-se pelo máximo abstratamente previsto na lei, não se perfezendo mediante simples presunção.

3 — 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, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de licença, o Ministro William Patterson e, justificadamente, o Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 22 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente em exercício e Relator.

Publicado no DJ de 13.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por maioria de votos, julgando **habeas corpus** determinou o prosseguimento de ação penal onde é responsabilizado Cezar Luchetti por infração ao art. 50, parágrafo único, inciso I, c/c o art. 51, ambos da Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos.

Declinam as razões de recurso, no essencial, que a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgando **habeas corpus** impetrado em favor do co-réu Francisco Adalberto Turri, determinou o trancamento de ação penal, sendo o resultado estendido aos demais co-partícipes. Recurso especial interposto pelo MP, no entanto, foi provido.

No presente *writ*, a tese de inexistência de conduta típica e ausência de dolo é reiterada, dado que o loteamento foi registrado e não houve prejuízo para a Administração Pública. Sustenta, também, a impetrante a ocorrência de prescrição, porquanto, entre o recebimento da denúncia e a presente data já ultrapassados mais de 8 anos, sendo de se presumir que o recorrente, primário e de bons antecedentes, não poderá receber pena superior a 1 ano. Diz, ainda, haver a denúncia capitulado erroneamente o delito, invocando apenas a qualificadora (art. 50, parágrafo único, inc. I, c/c o art. 51) no lugar de referir-se ao tipo fundamental.

Apresentadas contra-razões (fls. 597/601), ascenderam os autos a esta Corte, opinando a douta Subprocuradoria Geral da República, através do Dr. Jair Brandão de Souza Meira, pelo conhecimento parcial do recurso e pelo seu improvinimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): A espécie, como anotado no relatório, trata de crime contra o parcelamento do solo ur-

bano, aduzindo o recorrente que, antes de oferecida a denúncia, o loteamento foi registrado. Nestas circunstâncias não se vislumbra dolo em sua conduta, mesmo porque ausente qualquer tipo de prejuízo para o particular ou para a Administração Pública. De outro lado, em face do decurso do tempo, entre o recebimento da denúncia e a presente data, dada sua primariedade e seus bons antecedentes, encontra-se extinta a punibilidade, vez que não poderá receber pena superior a um ano. Por fim, há o problema da errônea capitulação do delito pela denúncia que se refere apenas à qualificadora.

Como bem acentua o parecer ministerial, grande parte da matéria versada nesta impetração já foi decidida por este Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 11.080-SP — Relator o Min. Costa Leite e cujos fundamentos ancoram a denegação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo do presente **habeas corpus** (fls. 558/559). No REsp em apreço ficou assentado:

“Com efeito, está-se diante de crime formal, não exigindo, pois, para a sua consumação, a verificação de um resultado. O tipo constrói-se apenas com base na ação, caracterizando-se o crime pela simples potencialidade de dano à Administração Pública.

É de sabença comum que o Poder Público não raramente se vê contingenciado a regularizar loteamentos, a despeito de todos os inconvenientes que possam representar em termos de política urbanística, em razão dos aspectos sociais envolvidos.

Como dito nas razões recursais, ‘a prosperar o entendimento sufragado pela decisão recorrida ter-se-ia uma situação muito cômoda para os violadores da lei: inicia-se o parcelamento, cria-se uma situação de fato e só depois, com a intervenção das autoridades, procura-se regularizar o empreendimento, sem que os transtornos causados à população em geral e à Administração Pública sejam objeto de censura penal’.

A apontada ausência de prejuízo para os adquirentes dos lotes não tem a relevância que lhe conferiu o acórdão vergastado, mesmo porque cuida-se de crime contra a Administração Pública.

Na verdade, como acentua **Marco Aurelio S. Viana**, ‘a ação do agente atinge um bem público diretamente, e secundariamente o particular, porque aquele que pratica atos delituosos relativamente à área que loteia está atentando contra um bem (representado pela

exigibilidade do Poder Público de ver repetidas as suas determinações), sobre o qual o interesse máximo pertence ao Poder Público', para concluir, em passo seguinte, de modo irrecusável, que 'a tutela jurídica alcança o bem particular **per accidens**, levando-se em conta a sua participação na comunhão social' (Comentários à Lei sobre Parcelamento do Solo Urbano, Ed. Saraiva, 2ª ed., p. 142).

Com a Lei nº 6.766/79, como pondera **Marino Pazzaglini Filho**, 'o objeto da tutela penal passou a ser o interesse público referente ao desenvolvimento urbano e o interesse coletivo representado pela defesa do agrupamento dos adquirentes de lote' arrematando com a nota de que 'o delito se consuma com o simples comportamento do agente, independentemente da ocorrência de prejuízo para qualquer indivíduo' (Justitia, São Paulo, 43/114, 141/144)."

Ora, se o tema já foi abordado quanto aos outros réus na ação penal, estando devidamente analisado e decidido, não há por que reexaminá-lo neste recurso. É importante destacar que ao decidir pelo trancamento da ação penal a Sexta Câmara Criminal do TJSP determinou fosse o resultado estendido ao paciente. Agora, não mais subsistindo aquele **decisum**, por força do julgado em parte transcrito (REsp nº 11.080), imprópria qualquer discussão acerca dos temas articulados e equacionados.

No tocante à tese da prescrição da pretensão punitiva por antecipação, a jurisprudência a ela se opõe firmemente, conforme os seguintes julgados:

"Prescrição antecipada. Decretação antes da prolação da sentença.

Impossível falar-se em prescrição de condenação com base em pena ainda não aplicada." (STJ, HC nº 1.806-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Assis Toledo, DJ, 03.05.93, p. 7.803)

"Pretendido trancamento da ação penal, pela extinção da punibilidade, segundo a pena a ser ainda concretizada em futura sentença. Inadmissibilidade. *Writ* indeferido. Antes da sentença a pena é abstratamente cominada e o prazo prescricional se calcula pelo máximo, não podendo ser concretizada por simples presunção" (Rel. Min. Sydney Sanches — RT 639/389 — *in ob. cit.*, pp. 1.320-1.321)." (fls. 560)

Por fim, a alegação de que houve erro na capitulação do delito pela denúncia não foi articulada na impetração originária, dela não se podendo conhecer, sob pena de supressão de instância (RHC nº 582-SP).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 8.476 — MG

(Registro nº 97.0026563-3)

Relator: Ministro Vicente Cernicchiaro
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Recorrido: Paulo Roberto Siqueira
Impetrado: Juízo de Direito da Sexta Vara Criminal de Belo Horizonte-MG
Tribunal de Origem: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais
Advogado: Marcus Vinicius Mendes do Valle — defensor

EMENTA: RMS — Penal — Lei nº 9.099/95 — Suspensão condicional do processo (art. 89) — O art. 89 da Lei nº 9.099/95 é de natureza dúplice. Penal quando enseja tratamento mais favorável. Aplicação imediata e incondicional, por força da Carta Política. Processual, no tocante ao procedimento. A suspensão condicional, sendo direito público subjetivo do acusado, gera obrigação de o Ministério Público expor as condições. Em havendo recusa, por entender inexistentes as condições objetivas e subjetivas, o juiz precisa decidir. Inadequado aplicar, analogicamente, o art. 28 do Código de Processo Penal; aqui o objeto é a ação penal. Lá foi iniciada a ação penal. A suspensão do processo é diversa. O juiz, ao receber a proposta, não é mero chancelador: poderá recusá-la, inteira ou parcialmente. Desenvolve juízo de valor, inclusive de oportunidade. O magistrado, assim, deve dar o impulso processual (não substituir o Ministério Público quanto à legitimidade para 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 constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e William Patterson.

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

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra v. acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, denegatório de mandado de segurança impetrado contra ato do MM. Juiz de Direito da Sexta Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, designando audiência para propositura da suspensão do processo com base no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, mesmo após manifestação ministerial no sentido de ser impossível a aplicação de tal dispositivo por tratar-se de ação onde o réu responde por crimes de estelionato e furto em crime continuado e concurso material, com pena superior de um ano.

O recorrente, ao impetrar a segurança alegou a impossibilidade de o MM. Juiz designar *ex officio* a audiência à revelia ou em desacordo com o Ministério Público.

O v. acórdão denegou a segurança assim fundamentando:

“Assim, não se mostrando como teratológica a decisão hostilizada, não se revelando como abusiva nem ilegal, ‘inexistindo o justo receio, desde que recorrível qualquer decisão proferida no processo em pauta, inclino-me a desacolher o pleito ministerial, visto estarem ausentes a ilegalidade e o abuso de autoridade invocados, incorrendo justo receio’.” (fl. 53)

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 79/83).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A matéria já foi apreciada nesta Sexta Turma. Na oportunidade, lancei o voto que segue:

“Sr. Presidente, o voto do eminente Ministro-Relator, como sempre cuidadoso e profundo, trouxe-nos importantes considerações a respeito da Lei nº 9.099/95. Por isso, com ousadia, proferirei meu voto verbalmente. Há certas leis que nascem sob o signo da divergência. A Lei nº 9.099/95, especificamente o art. 89, confirma essa observação. Divergência nascida, inclusive, nos debates da comissão redatora da proposta de projeto de lei.

Dever-se-á, como ponto de partida, definir a natureza jurídica desse diploma de lei, decorrente de exigência constitucional, art. 98.

Aparentemente, é conjunto de normas processuais. Todavia, na realidade, materialmente, a Lei nº 9.099 apresenta normas de natureza penal; e em sendo mais favoráveis, também por determinação constitucional, cumpre aplicar-se imediatamente, inclusive com efeito retrooperante.

O art. 89 merece algumas considerações. Em primeiro lugar, sem dúvida, e creio, neste ponto, estar concorde com o eminente Relator. A proposta configura direito público, subjetivo do acusado. Conseqüentemente, a suspensão não pode ficar a critério do Ministério Público. E em sendo direito, é lógico, existem pressupostos. A teor do dispositivo legal mencionado, são dois: os requisitos objetivos e subjetivos. Presentes, em face da relação jurídico-processual, o Ministério Público coloca-se em um dos pólos e o acusado em outro. Não se confundem juridicamente a atuação do Ministério Público e do acusado. O juiz compõe, por sua vez, outra relação jurídica. Prefiro esta à, doutrinariamente, afirmação de a relação processual ser triangular ou bilateral. Como diz **Leone**, em suas Instituições de Direito Processual Penal: ‘a realidade, a relação jurídico-processual é um feixe de relações que vincula as partes’. O juiz, portanto, está em posição inconfundível com o Ministério Público e com o acusado.

Em sendo Direito público subjetivo, em se partindo desse pressuposto, ter-se-á que analisar os requisitos para o respectivo exer-

cício. Insisto: caráter objetivo: a natureza da infração penal e a pena cominada; e subjetivo: se o acusado não estiver sendo processado e não tenha sido condenado por outro crime, presentes os requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena.

Não é possível, criado o impasse entre o Ministério Público e o magistrado, remeter-se os autos para o efeito do art. 28 do Código de Processo Penal. É norma excepcional, não merece interpretação analógica, diz respeito, exclusivamente, à situação em que o Ministério Público recusa oferecer a denúncia, o juiz entende diversamente. A lei estabelece, para esse caso, a remessa ao procurador a fim de dirimir a questão. E a posição deste, como titular da ação penal, é evidente, há de ser acatada pelo magistrado.

A suspensão condicional do processo é diversa: o Ministério Público oferece a denúncia, ao oferecê-la poderá propor a suspensão. Pode entender não ser o caso. De duas uma: o juiz concorda, ou diverge. O juiz, ao receber a proposta, não é mero chancelador, poderá recusá-la, inteira ou parcialmente. O magistrado desenvolve juízo de valor, inclusive de oportunidade.

Se assim é, não havendo a oferta, o juiz deverá dar o impulso processual.

Como órgão julgador, analisa a legalidade da comissão ou da omissão do Ministério Público.

Em sendo assim, não vejo, **data venia** do eminente Ministro-Relator, como consultar o Ministério Público. Se assim não fosse, não configuraria de direito público subjetivo e, sim, mera expectativa de direito. Neste caso — repetindo —, não está havendo iniciativa do magistrado para a proposta. Diante da recusa e da necessidade de se prosseguir na relação jurídico-processual, é evidente somente ele poderá estabelecer as condições. Decisão, evidente, sujeita a recurso de ambas as partes.

Com o devido respeito e a sempre admiração pelo nosso eminente Relator, peço respeitosa vênia a fim de, em posição contrária, entender que deverá o juiz ofertar as condições. O juiz não toma a posição do Ministério Público.

Com essas considerações, **data venia**, concedo o **habeas corpus**, a fim de que o MM. Juiz de Direito estabeleça as propostas". (HC nº 5.494-SP)

Continuo a manter o entendimento. Em havendo divergência entre o Ministério Público e o acusado, cumpre ao juiz decidir o caso **sub judice**. É o que aconteceu na espécie.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 143.243 — RS

(Registro nº 97.0055580-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Fernando Suarez Lima

Advogado: Gidione Bombassaro

EMENTA: Penal — Defraudação de penhor — Dolo.

1 — Não se tipifica o delito de defraudação de garantia pignoratícia se o devedor, premido por dificuldades financeiras promove a alienação do bem (coisa fungível) sem o consentimento do credor, mas repõe o produto empenhado, e, no tempo devido, quita a obrigação, sem qualquer dano ou prejuízo para aquele. Nesta hipótese falta, à tipificação do delito, o elemento subjetivo consistente na efetiva defraudação da garantia.

2 — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. 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, 15 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial, fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão concessivo de ordem de **habeas corpus** trancando ação penal onde Fernando Suarez Lima foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 171, § 2º, III, do Código Penal.

Afirma o *parquet* negativa de vigência à norma em causa, pois o recorrido promoveu a alienação de bem dado em garantia pignoratícia, sem o consentimento do credor, subsumindo sua conduta no dispositivo penal citado, que não distingue a qualidade da coisa empenhada, se fungível ou não.

Sem contra-razões (fl. 157), ascenderam os autos a esta Superior Corte, opinando a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O paciente foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 171, § 2º, III, do CP, pois defraudou a garantia pignoratícia dos contratos de financiamento agrícola firmados com o Banco do Brasil, mediante desvio do produto oferecido em penhor censual sem o consentimento do credor (fl. 79).

O acórdão recorrido está assim ementado, **verbis**:

“Penal. **Habeas corpus**. Contrato de mútuo. Fungibilidade do bem dado em garantia. Trancamento da ação penal.

Quando o contrato com instituição financeira estabelece depósito de coisa fungível, tratando-se de mútuo, descabe falar em depositário infiel, figura que se admite apenas nos depósitos para guarda: e, não, em garantia.” (fl. 129)

Para melhor exame, transcrevo os fundamentos da decisão impugnada, **litteris**:

“O presente **habeas corpus**, impetrado a favor de Fernando Suarez Lima, tem por objetivo trancar ação penal que tramita contra o paciente na Segunda Vara Federal de Uruguaiana. Afirma-se na ordem que o paciente, na condição de parceiro agrícola, obteve

financiamentos junto ao Banco do Brasil, dando em garantia 35.000 sacas de arroz. Alega-se que, diante das dificuldades financeiras, viu-se ele obrigado a vender o produto, sobre o qual era depositário fiel. Sustenta ainda o impetrante que com o valor da venda foi possível repor o produto vendido e liquidar os financiamentos contratados para o custeio da lavoura. Argumenta-se, mais, que o delito indigitado não ocorre na espécie de defraudação de penhor — art. 171, § 2º, III, do Código Penal, uma vez que não houve qualquer prejuízo ao Banco do Brasil S.A. Averbá-se, por fim, que não houve dolo, elemento subjetivo exigido para configurar o estelionato.

Assiste razão ao paciente; não há falar em depósito nos contratos de mútuo cujo objeto é fungível. Neste sentido orienta-se a jurisprudência.

‘Penhora rural. Cédula rural pignoratícia. Ação de depósito. Questão da fungibilidade dos bens dados em garantia e não mais existentes em poder de depositário. Prisão civil vedada.

Financiamento concedido para ‘estocagem de carne bovina’. Penhor incidente sobre determinado estoque de carne, por cláusula expressa depositado em poder da devedora para ser guardado em câmara frigorífica, com vedação de sua retirada total ou parcial sem autorização escrita do banco financiador. Caso em que a carne, bem fungível, ganha foros de infungibilidade, qualificação esta que não decorre apenas da natureza das coisas, mas igualmente pode resultar da livre vontade das partes.

Prisão civil. Não essencial a ação de depósito é somente admissível nos depósitos para guarda, e não nos depósitos em garantia de crédito, sob pena de retrocedermos aos tempos prístinos da prisão por dívidas, constitucionalmente defesa.

Recurso especial, conhecido em parte provido, para afastar a carência da ação de depósito, excluída todavia a cominação de caráter pessoal’ (RE nº 91.0012507, Rel. Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, STJ, jul. em 1º.12.92, DJU em 1.02.93, p. 00465).

Desta forma, é atípica a conduta do paciente, faltando justa causa para a ação penal.” (fl. 127)

De outro lado, o próprio Ministério Público Federal informa em seu parecer que a venda dos bens, no caso dos autos, foi excepcional e teve em

mira a quitação do financiamento e reposição dos produtos, com indicação para a ausência do elemento subjetivo (dolo). Ora, se não houve prejuízo e nem o credor, em nenhum momento, foi espoliado, mas, pelo contrário, teve satisfeito o seu crédito no tempo devido, completamente fora de propósito submeter-se o devedor à **via crucis** de uma ação penal, cujo desate, sem possibilidade de erro, será insubsistente. Colhe-se, a propósito da petição inicial, corroborada por correspondência do Banco do Brasil, **ut** fls. 5 e 60:

“A situação era de extrema necessidade e o objetivo era garantir o êxito da colheita da lavoura formada, para poder efetuar a reposição do produto vendido (35.000 saco do EGF) e a liquidação dos financiamentos contratados para o custeio da lavoura.

O objetivo foi alcançado, o produto foi repostado e os financiamentos de custeio foram pagos, consoante faz prova a correspondência do Banco do Brasil — RE-CRE nº 6.233 — da Agência de Itaquí-RS, para o Banco Central do Brasil — datada de 13.06.95, cuja fotocópia anexamos.

Data maxima venia, reveste-se de singular importância a informação de que o produto foi repostado e não houve qualquer prejuízo ao crédito rural ou ao agente financeiro — Banco do Brasil S/A.

Não há defraudação de garantias, a operação está garantida pela mesma quantidade de produtos e da mesma qualidade, porém, com certa vantagem por tratar-se de produto novo, como ressalta o Banco do Brasil S/A em sua correspondência ao Banco Central do Brasil — datada de 13.06.95.” (fls. 05)

Já o Banco do Brasil afirma:

“Para sua análise dizemos que os titulares repuseram no armazém de sua propriedade o produto que havia sido alienado. Da mesma forma colocaram à disposição deste Banco a quantia necessária à transformação de seus custeios em EGF, pelo sistema de equivalência, não processada em vista do impedimento que pesa sobre o depositário.” (fls. 60)

Como se vê, sem nenhum esforço, observa-se que não houve defraudação de penhor, mas mera irregularidade impulsionada por dificuldades finan-

ceiras, não trazendo o ato de alienação qualquer alteração de monta para a objetividade jurídica protegida pela norma em causa.

Por fim, quanto ao dissídio jurisprudencial, o recorrente limitou-se à transcrição de ementas, sem atentar para as exigências do art. 255 do RISTJ.

Assim sendo, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 161.065 — DF

(Registro nº 97.0093439-0)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Distrito Federal

Recorridos: Emilia Elisa Valadares Xavier e Enildo Cuevas Donadio

Advogados: Marilucia Santos Silva e outros, Rogerio Luis Borges de Resende, e Rogerio Ramos Ferraz e outro

EMENTA: Processual Civil — Inépcia da inicial — Servidores públicos inativos do DF — Correção monetária incidente sobre reajuste pago com atraso — Não configuração — Decisão colegiada suficientemente fundamentada — Omissão — Inexistência — Embargos de declaração.

A petição inicial deve atender aos requisitos exigidos no artigo 282 do nosso diploma processual civil, dentre eles a indicação da causa de pedir e de pedido certo ou determinado, sob pena de ser considerada inepta, *ex vi* do parágrafo único, inciso II, do artigo 295 do CPC.

Na hipótese em que servidores públicos aposentados do Distrito Federal postulam o recebimento da correção monetária incidente sobre o reajuste de 54,50%, devido a partir de 1989, mas efetivamente pago no ano de 1990, não há que se falar em inépcia da inicial nem de julgamento *extra petita*.

É incontroverso que a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem à compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, hipótese em que não há que se falar em desmotivação e insuficiência de fundamentação do julgado.

— Tendo o tribunal de origem, em sede de apelação, exaurido toda a prestação jurisdicional, analisando toda a pretensão deduzida em juízo, não havia qualquer omissão a ser suprida nos embargos declaratórios, não tendo restado configurada, pois, a alegada violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

— 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 Anselmo Santiago e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 19 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 14.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Servidores públicos do Distrito Federal ajuizaram ação de cumprimento, convertida em ação ordinária por força de declínio de competência da justiça especializada em favor da justiça comum, contra o governo do Distrito Federal objetivando o recebimento da correção monetária e juros incidentes sobre o reajuste de 54,50%, devido ao pessoal administrativo do GDF a partir de dezembro de 1989 e pago com atraso durante o ano de 1990, tendo o r. juízo de 1º grau julgado procedente a ação.

A egrégia Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade, negou provimento à apelação do Distrito Federal, rejeitando as preliminares de inépcia da inicial e de julgamento **extra petita** (fls. 251/270), tendo sido o julgamento consolidado em ementa do seguinte teor:

“Ação ordinária. O Decreto nº 12.551/90 regulamentou o efeito retroativo admitido pela Lei nº 117/90. A incidência do IPC sobre os vencimentos dos servidores do GDF está garantida pela

Lei nº 4/89. A correção monetária incide desde a data em que originou-se o crédito. Ação procedente. Recurso improvido.

I — O Decreto nº 12.551/90 regulamentou o efeito retroativo admitido pela Lei nº 117/90, autorizando o reajuste em quatro parcelas.

II — O IPC a incidir sobre os vencimentos dos servidores públicos é previsto pela Lei nº 4/89, sendo, também, devido ao pessoal do complexo administrativo do Distrito Federal.

III — A correção monetária deve incidir a partir do momento em que são devidas as diferenças pagas com atraso". (fls. 258/259).

Opostos embargos declaratórios, restaram os mesmos rejeitados.

Irresignado, o réu interpõe o presente recurso especial (fls. 288/298), com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, verberando ter o acórdão em destaque violado os artigos 282, III e IV, 165 e 458, II e 535, II, todos do Código de Processo Civil. Pugna, pelo reconhecimento da inépcia da inicial, apresentada em peça confusa e obscura quanto ao pedido e à causa de pedir, bem como pela nulidade do acórdão por falta de fundamentação e omissão sobre ponto de pronunciamento obrigatório.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Como salientado no relatório, ataca-se por via do presente apelo nobre acórdão que concedeu aos autores, servidores públicos aposentados do Distrito Federal, o recebimento da correção monetária incidente sobre o percentual de 54,50%, relativo ao índice inflacionário do IPC devido ao pessoal administrativo do GDF a partir de dezembro de 1989, por força da Lei nº 4/89, mas somente pago no decorrer do ano de 1989.

Pugna o réu, ora recorrente, pelo reconhecimento da inépcia da inicial, de vez que a peça inicial apresenta-se confusa e obscura, sem esclarecer exatamente quanto aos limites do pedido ou da causa de pedir, ora reportando-se à extensão dos benefícios concedidos em dissídio coletivo aos servidores da Fundação Educacional, ora às diferenças de reajuste de 54,50%, ou tão-so-

mente ao pagamento da correção monetária do reajuste parcelado concedido pelo Decreto nº 12.551/90.

Daí porque verbera a ocorrência de julgamento **extra petita**, de vez que a despeito de serem postuladas diferenças a partir de 1990, as instâncias ordinárias retroagiram a condenação a dezembro de 1989.

Alega, ainda, que o acórdão recorrido foi omissis em fundamentar a declaração de eficácia da Lei nº 4/89 frente à superveniência da Lei nº 38/89, norma posterior que estabeleceu a sistemática trimestral de reajuste, permanecendo omissis, ainda que instado a se pronunciar em sede de embargos declaratórios, quanto à compensação das parcelas pagas com base no Decreto nº 12.551/90 c/c o 12.642/90.

A pretensão não merece acolhimento.

Com efeito, a petição inicial deve atender aos requisitos exigidos no artigo 282 do nosso diploma processual civil, dentre eles a indicação da causa de pedir e de pedido certo ou determinado que guarde correlação lógica com a narração dos fatos, sob pena de ser considerada inepta, **ex vi** do parágrafo único, inciso II, do artigo 295 do CPC.

Como expressamente acentuado no voto condutor do acórdão recorrido, na peça inicial os autores, professores ou especialistas de educação do quadro funcional do Distrito Federal, postularam o recebimento da correção monetária incidente sobre o reajuste de 54,50% já reconhecido aos professores da Fundação Educacional por força de ação de cumprimento, desde dezembro de 1989, data a que o governo do Distrito Federal, por força da Lei nº 117, de 23.07.90, e do Decreto nº 12.551, de 31.07.90, fez retroagir os efeitos financeiros do percentual.

A propósito, assim consta expressamente da petição inicial o pedido e causa de pedir, **in verbis**:

“Dessa forma, como reconhecido pelo governo, inclusive com a superveniência da Lei nº 117, de 23.07.90 e do Decreto nº 12.551, de 31.07.90, confirmando o percentual do reajuste, as datas de aplicação e a retroatividade de seus efeitos financeiros ao mês de *dezembro de 1989*, — não resta a menor dúvida, **data venia**, quanto ao direito dos autores, — que já receberam a diferença relativa a 1989 — ao pagamento do *resíduo referente à correção monetária, com os reflexos das diferenças salariais* assegurados aos professores da Fundação Educacional, na já transcrita r. sentença prolatada na Ação de Cumprimento nº 540/90 (cópia anexa).

Ressalte-se que os requerentes, professores ou especialistas de Educação se classificam em três níveis, distribuídos em padrões, correspondentes ao tempo de magistério, cabendo-lhes, assim, diferenças residuais diversificadas (planilha em anexo, não atualizada)” (fl. 09).

Assim sendo, não há que se falar em inépcia da inicial, nem tampouco de julgamento **extra petita**, tendo o tribunal de origem, em sede de apelação, rejeitado as referidas preliminares nos seguinte termos:

“O art. 282 do Código de Processo Civil contém elenco de requisitos indispensáveis para a validade formal da petição inicial.

Para o seu deslinde, mister exposição do fato e da consequência jurídica que o autor pretende atingir (inciso III do citado art. 282). Da exordial emerge a lide, sem vigor absoluto, sob pena de dificultar acesso ao Judiciário. O Código de Processo Civil deve facilitar a vida dos integrantes da sociedade, e jamais dificultar.

Analisada a petição inicial, restam delineados na mesma o fato de sua consequência jurídica, bem como o pedido. Presentes, pois, elementos basilares para viabilizar a prestação jurisdicional. Tanto é verdade que provocou a bem lançada contestação.

Rejeito a preliminar.

A segunda preliminar é a de violação do art. 460 do CPC, sob o fundamento de que o pagamento a partir de dezembro de 1989, quando o pedido é referente a parcelas devidas a partir de 1990, pois, assim declara o acórdão proferido pela Justiça do Trabalho invocado como precedente, caracterizaria decisão **ultra petita**.

Os arts. 128 e 460 do CPC consagram o princípio da adstrição segundo o qual a lide deverá ser decidida nos limites em que foi proposta, ou seja, é defeso ao juiz ir além do que foi pedido, nem pode conceder coisa diferente da que foi postulada”. (fls. 264/265)

No que tange à alegação de ausência de fundamentação, é certo que razão não assiste ao ora recorrente.

Ora, é cediço o entendimento de que a tutela jurisdicional deva ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limite ao

princípio do livre convencimento do juiz. Significa dizer que ao julgador é facultado decidir se valendo de todos os meios de provas admitidos em direito material, impondo-se, tão-somente, que o **decisum** seja fundamentado com precisão.

No caso **sub judice**, as instâncias ordinárias, analisando a legislação local que disciplina a espécie, proclamou que a Lei nº 4/89 já havia assegurado a incidência do IPC sobre os fundamentos do pessoal do complexo administrativo do Distrito Federal, garantindo, pois, o percentual de 54,50%.

Reconheceu, ainda, que o GDF, ao editar a Lei nº 117/90 autorizou o pagamento do mencionado reajuste em quatro parcelas, sendo que a primeira deveria ser paga em dezembro de 1989 e a última em março de 1990, com índices, respectivamente, de 10,70% e 11,75%, tendo o Decreto nº 12.551/90 regulamentado a retroatividade dos efeitos financeiros do percentual de 54,50%.

A seguinte passagem reflete, com propriedade, a fundamentação contida no bojo do voto condutor do acórdão recorrido, tendo o ilustre juiz-relator adotado, como razões de decidir, o entendimento proclamado pelo eminente Ministro Américo Luz, **verbis**:

In casu, o Decreto nº 12.551/90 veio regulamentar o efeito retroativo admitido pela Lei nº 117/90, autorizando o mencionado reajuste em quatro parcelas, sendo que a primeira deveria ser paga em dezembro de 1989 e a última em março de 1990, com índices de 10,70% para dezembro e 11,75% para as demais.

Ora, o IPC a incidir sobre vencimentos de funcionários públicos já estava garantido pela Lei nº 4/89, sendo o mesmo devido ao pessoal do complexo administrativo do Distrito Federal; o eminente julgador monocrático entendeu, com razão, que quando do advento do Decreto nº 12.551/90, a percepção do índice de 54,50% já se constituía direito dos autores, ora apelados. Assim, o mencionado Decreto veio, tão-somente, regulamentar o pagamento das parcelas em atraso através da retroatividade do seus próprios dispositivos.

A correção monetária a incidir sobre a remuneração dos servidores públicos ou sobre a diferença de vencimentos ou vantagens deve ser aplicada a partir do momento e que devidas as diferenças, desde quando originada a obrigação.

É nesse sentido a construção pretoriana da Corte Superior de Justiça, afirmando que a dívida de valor, de natureza alimentar,

porquanto decorrente de complementação de vencimentos, hipótese em que, de forma uníssona, doutrina e jurisprudência recomendam a incidência da correção monetária, mesmo antes do advento da lei. Negá-la, como pretende o apelante, significa o aviltamento do crédito, fato que, diante da inflação, significa impor aos menos 'favorecidos sacrifícios cada vez mais insuportáveis' (REsp nº 14.757 — Rel. eminente Ministro Américo Luz). (fls. 266/267).

Resta evidente, pois, que a decisão colegiada, ao negar provimento à apelação do Distrito Federal para manter r. sentença que concedeu a correção monetária incidente sobre o percentual de 54,50% a partir de dezembro de 1989, deixou registrado, de maneira clara e objetiva, as razões de decidir a que determinaram o convencimento do julgador. Por assim sendo, não há que se falar em desmotivação e insuficiência de fundamentação do julgado.

Em face dessas considerações, é de concluir que tendo o tribunal de origem, em sede de apelação, exaurido toda a prestação jurisdicional, examinando toda a questão deduzida em juízo, não havia qualquer omissão a ser suprida nos embargos declaratórios, não tendo restado configurado, a alegada violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 174.216 — SP

(Registro nº 98.0034267-2)

Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Advogado: Ricardo Ramos Novelli
Recorridos: Daniel José de Souza e outros
Advogado: José Geraldo Simioni

EMENTA: REsp — Previdenciário — Lei nº 8.212/91 e Lei nº 8.213/91 — Regulamentação — As Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, dependentes de regulamentação, não implantaram automaticamente o Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social.

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 especial, 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, 8 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 16.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com apoio na alínea **a** do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região determinando a aplicação de equivalência salarial no período compreendido entre 05.04.89 e 09.12.91, ou seja, até a publicação do Decreto-Lei nº 357/91.

O recorrente argúi contrariedade ao art. 155 da Lei nº 8.213/91, sustentando ser o termo final o mês de julho de 1991.

Sem contra-razões (fl. 93).

Recurso admitido por força de agravo de instrumento (fl. 107).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O v. acórdão, Relator o eminente Juiz Célio Benevides, é incensurável. Com efeito, lei dependente de regulamentação só começa a produzir efeito em ocorrendo a respectiva condição.

Na espécie **sub judice** o art. 154 da Lei nº 8.213/91 consigna:

“Art. 154. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data da sua publicação.”

O Superior Tribunal de Justiça, julgando matéria idêntica, assim se manifestou:

“Previdência social — Art. 58 do ADCT — Leis nºs 8.212 e 8.213 — Reajuste de benefício — Vinculação ao salário mínimo.

As Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, por dependerem de regulamento, não implantaram, automaticamente, o Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social.

Por isso, mesmo após a vigência de ambas, continuou eficaz o preceito contido no art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, vinculando os reajustes de benefícios ao salário mínimo.”
(MS nº 1.318-0-DF)

Não conheço do recurso especial.