

HABEAS CORPUS N. 10.395 - MG

(Registro n. 99.0071233-1)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Impetrante: Paulo Silva de Oliveira
Advogada: Andrea Abritta Garzon Tonet (defensora pública)
Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Paciente: Paulo Silva de Oliveira (preso)

EMENTA: Habeas corpus.

– Reconhecimento de regime prisional inicialmente fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, verificado o empate e prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do Sr. Ministro-Relator, que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Vicente Leal. Divergiram os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 16 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 12.3.2001.**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, trata-se de **habeas corpus** em favor de Paulo Silva de Oliveira, condenado, segundo a própria inicial, pela prática de crime hediondo (arts. 213 e 214 do Código Penal).

Consta da mencionada peça processual:

“Após cumprir mais de 1/6 de sua pena e preenchido os demais

requisitos para a concessão da progressão de regime e considerando a entrada em vigor da Lei n. 9.455/1997, referente ao crime de tortura, que prevê a progressão do regime para esse delito, requereu a progressão do seu regime prisional.”

A magistrada de 1ª grau indeferiu o pleito, argumentando que a mencionada lei não alterou o previsto na Lei dos Crimes Hediondos, Lei n. 8.072.

Informações prestadas, manifestou-se o Ministério Público pela denegação da ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Sr. Presidente, cuida-se, em verdade, de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Às fls. 54 e 63, está, por cópia, a sentença em que condenado foi o Paciente a 6 anos de reclusão pelo delito do art. 213 e 6 anos pelo art. 214, ausentes causas outras de redução ou aumento.

Às fls. 67 e 70, também por cópia, encontra-se o acórdão que denegou o **habeas corpus** requerido a prol do aqui igualmente paciente.

A sentença expressa:

“O regime de cumprimento da pena é o fechado (fl. 62).”

Ainda que se abstraia a almejada interpretação da Lei n. 9.455/1997, tem-se entendido, nesta Turma, que não indicada na sentença a circunstância de ser integralmente fechado o regime prisional, fechado apenas no início é o regimento carcerário.

Posto isso, concedo a ordem tão-somente para reconhecer, no caso, o regime inicialmente fechado, devendo ser observado, quanto ao mais, o disposto na Lei de Execução Penal.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, com a devida vênia, nego a ordem.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: De acordo (sem explicitação).

HABEAS CORPUS N. 10.448 – SC

(Registro n. 99.0073111-5)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Leoberto Baggio Caon
Impetrados: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Paciente: Miguel Rodrigues Orofino (preso)

EMENTA: Habeas corpus – Crime continuado.

1. Não há, em princípio, possibilidade de se caracterizar, sem profunda investigação probatória, a eventual ocorrência de crime continuado, no sentido da prática de dois delitos da mesma espécie, unidos pela semelhança de determinadas condições de tempo, lugar, modo de execução ou outras que permitam deduzir a continuidade.

2. Ordem negada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem impetrada e, de ofício, por maioria, conceder o **habeas corpus**. Vencido, neste ponto, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Votou com o Sr. Ministro-Relator o Sr. Ministro Vicente Leal. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília-DF, 21 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 19.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de ordem de **habeas**

corpus impetrada em favor de Miguel Rodrigues Orofino que estaria a sofrer indevido constrangimento em virtude de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, através de seu Órgão Especial e de sua Segunda Câmara Criminal.

Segundo o articulado vestibular, em resumo, o Paciente, nomeado, em 1987, Superintendente da Construção da 3ª Ponte Ilha-Continente, no Estado de Santa Catarina, foi acusado do desvio da soma de vinte e quatro milhões de dólares americanos, resultando, em consequência, o oferecimento contra ele de várias denúncias pelo Ministério Público. Em um primeiro processo, julgado pelo Órgão Especial, em virtude de foro privilegiado de um dos co-réus (Secretário de Estado), sobreveio a condenação a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, por infração ao art. 312, § 1ª, c.c. o art. 327, ambos do Código Penal (Processo n. 97.012540-2). A par de outras ações penais a que responde, foi também condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, reduzida para 3 (três) anos pela Segunda Câmara Criminal (Proc. n. 99.000263-2), de igual modo, por infração ao art. 312, § 1ª, c.c. o art. 327 do Código Penal.

Na presente ordem busca-se o trancamento destas duas ações penais, sendo certo que, alcançado este **desideratum**, ainda restarão três outras, dentre elas a de n. 98.003058-7 – distribuída, em sede de recurso especial, à Sexta Turma deste Superior Tribunal (REsp n. 213.964-SC).

Nas denúncias relativas a estes dois processos, teria o paciente (a) superfaturado a obra para ganhar dinheiro ou (b) ganho dinheiro para superfaturar. Na verdade, por uma só imputação foram criados dois processos, que carecem de justa causa, pelo menos em relação ao delito do art. 312 do Código Penal, dada a repetição dos fatos e da tipificação. Com efeito, no Processo n. 99.000262-2, a acusação descreve um hipotético superfaturamento nas guaritas existentes na ponte Pedro Ivo. No outro, a mesma afirmativa de superfaturamento originária de Termos Aditivos.

De outro lado, prossegue o Impetrante, o Paciente, sem embargo do regime aberto estabelecido nas condenações, permanece preso, sendo as duas ações contribuintes efetivas para esta situação, devendo, em consequência, deferir-se a ordem de trancamento por ausência de justa causa e/ou por desrespeito ao art. 71 do Código Penal.

Nas informações (fls. 233/238), o Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Desembargador João Martins – após fixar dirigir-se a impetração, no essencial, contra eventual excesso de acusação, por estar sendo processado, em ambos os processos, pelo mesmo fato, originado de uma

só obra, hipótese em que, se delito houve, seria em continuidade delitiva, assinala ter a Segunda Câmara daquela Corte, no julgamento do recurso de apelação (99.000263-2), deixado de reconhecer a conexão em face da regra final do art. 82 do Código de Processo Penal, sustentando, de outro tanto, o Órgão Especial (Proc. n. 97.012540-2) não ocorrer esta causa modificativa da competência se os crimes dos dois processos que se busca reunir são diferentes e tratam de fatos diversos (art. 76 do CPP).

Mostra, então, a autoridade impetrada que, malgrado originário da mesma obra, as condutas são diversas, uma em razão da edição do Termo Aditivo n. 8/1987, onde introduzidas alterações nas formas de medição e de pagamento, assim como a supervalorização de serviços e outra em função de irregularidades cometidas na realização de procedimento licitatório de cartas-convite, insaurado com o objetivo de instalar dois postos policiais, um em cada lado da ponte.

No mais, conclui o eminente Desembargador pela impossibilidade de, em sede de **habeas corpus**, se analisar a tese de continuidade delitiva, por reclamar investigação probatória.

A Subprocuradoria Geral da República, por intermédio da Doutora Cláudia Sampaio Marques, opina pela denegação do **mandamus**, assinalando, em essência, que a multiplicidade de condutas, isoladamente, não implica, necessariamente, no reconhecimento do crime continuado. Ademais, a espécie exige exame de provas, circunstância vedada na estreita via. Os fatos, aduz o pronunciamento ministerial, são distintos e têm em comum a construção de uma ponte ligando a Ilha de Santa Catarina ao continente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Em primeiro lugar, devo esclarecer que a demora no julgamento deste **habeas corpus** não se prende apenas ao excessivo número de processos submetidos diuturnamente ao exame e deliberação dos integrantes desta Superior Corte (no mês de outubro do consoante ano, segundo levantamento estatístico do STJ, verifíco que me foram distribuídos, computando-se sábados, domingos e feriados, 14 processos por dia) mas, também, à complexidade de que se reveste a tese nele argüida e, sobretudo, da necessidade de uma séria reflexão sobre o tema. A propósito, calha esclarecer que, em 5 de setembro de 2000, a Sexta Turma teve oportunidade de decidir acerca do Recurso Especial n.

213.964-SC, onde figura o Paciente na qualidade de recorrente contra julgado da Segunda Câmara do TJSC, onde condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, como incurso nas sanções do art. 317, § 1^a, do Código Penal. Buscava-se naquele feito, como tese central, a desclassificação do delito do art. 317, § 1^a, para o art. 312, ambos do Código Penal. O acórdão guarda a ementa seguinte:

“REsp. Criminal. Desclassificação de um crime para outro. Matéria probatória. Súmula n. 7 do STJ. Conexão. Art. 82, CPP. Impedimento. Denúncia. Inépcia. Alegação superveniente à sentença. Preclusão.

1. A exemplo do que ocorre no **habeas corpus**, em sede de recurso especial há verdadeira impossibilidade jurídica de se promover a desclassificação de um crime para outro, máxime quando, em ambos os casos, ou mesmo em apenas um deles, existe condenação calcada no contexto probatório, pois, a tanto, impede o enunciado do Verbete n. 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Em se tratando de conexão probatória ou instrumental, no sentido de que a prova de uma infração influa na de outra, por economia processual e, também, eficácia probatória, como adverte a doutrina, é de rigor a reunião dos processos, salvo a ocorrência de sentença definitiva, **ex vi** do art. 82 do CPP.

3. A alegação de inépcia da denúncia, segundo pacífico entendimento pretoriano, deve ser feita no momento processual próprio e adequado, vale dizer *antes* da sentença condenatória.

4. Recurso especial não conhecido.”

Feitas estas preliminares e necessárias explicações, tem-se que, na espécie, o Paciente, Miguel Rodrigues Orofino, busca o trancamento de duas ações penais que lhe são movidas por eventual infração à letra do art. 312, § 1^a, do Código Penal, na qualidade de Superintendente da Construção da 3^a Ponte Ilha-Continente, no Estado de Santa Catarina. O argumento básico da impetração é que a hipótese retrata crime continuado, optando, no entanto, o *Parquet*, em vero excesso de acusação, pela ocorrência de dois delitos distintos, ambos originários de um mesmo fato, consistente na construção da ponte.

As informações, no entanto, são, em tudo, excludentes da tese do excesso de acusação, porquanto, malgrado originárias de uma mesma obra, as

condutas são diversas e podem ser perfeitamente destacadas. No julgamento afeto ao Órgão Especial, a denúncia resulta da edição do Termo Aditivo n. 8/1987, cifrado na prática de atos “consubstanciados em alterações nas formas de medição e de pagamento, assim como a supervalorização de serviços que permitiram a subtração de dinheiro público do Estado de Santa Catarina, através de pagamento efetuado pela Superintendência da Ponte (3ª Ponte), à Usiminas Mecânicas S/A (Usimec), a cada uma das etapas de obras e serviços desenvolvidos até a conclusão da Ponte Pedro Ivo Campos...” (fl. 235).

Já no feito julgado pela Segunda Câmara Criminal, ainda consoante informações da autoridade apontada como coatora, a denúncia é fruto de irregularidades realizadas no “procedimento licitatório de cartas-convite (n. 1/1990 e 2/1990), instaurado com o objetivo de edificar dois postos policiais, um em cada lado da ponte” (ut fl. 235).

Como se vê, no restrito âmbito do **habeas corpus** torna-se extremamente difícil, senão penoso, o exame da matéria colocada em debate, com a finalidade de apurar acerca de eventual excesso de acusação por um único fato e que mereceria, por esta motivação tratamento unitário. Em verdade, dentro dos limites facultados, em princípio, são retratados dois fatos distintos, embora originários de uma mesma obra pública: um relativo à elaboração de termo aditivo contratual reputado danoso ao Erário e outro contaminado por eventual fraude em processo licitatório para construção de guaritas, beneficiando, segundo a acusação, empresas diversas: no primeiro caso, a Usiminas Mecânicas S/A – Usimec – e, no segundo, Castelli – Engenharia e Construção Ltda e Penta Engenharia Ltda.

Não há, então, dentro deste prisma, **in thesi**, excesso de acusação e nem há possibilidade de se caracterizar, sem profunda investigação probatória, a eventual ocorrência de crime continuado, ou seja, no sentido da pesquisa e capacitação de haver efetivamente o Paciente, nos dois episódios noticiados, praticado dois delitos da mesma espécie, unidos pela semelhança de determinadas condições de tempo, lugar, modo de execução ou outras que permitam deduzir a continuidade, como ensina **Delmanto**.

É bem verdade que o STF, em princípio, defende a idoneidade do **habeas corpus** para verificação de crime continuado quando a **quaestio** se prende apenas a “mera qualificação jurídica de fatos certos” (HC n. 72.013-7). No entanto, na espécie, a obra pública é o único elo existente para união das condutas que, segundo já demonstrado, foram praticadas separadamente, sem que se possa afirmar conclusivamente que a elaboração

de termo aditivo contratual, suspeito de prejudicial ao Erário, possa ser tida como eventual ação conseqüente de fraude em processo licitatório, e vice-versa.

O Supremo Tribunal Federal, em julgado da lavra do Min. Ilmar Galvão, colacionado por **Alberto Silva Franco**, in Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial – Ed. Rev. dos Tribunais, 1999, vol. I, p. 416, enfatiza a impossibilidade, em circunstâncias como a presente, de se apurar, na estreita via, a ocorrência da continuidade delitiva, pela necessidade de um “acurado exame de provas”. Diz, a propósito, a ementa do HC n. 73.417-1, **verbis**:

“A denúncia narra as condutas criminosas do Paciente como praticadas separadamente, sem que a ação subsequente tenha sido aproveitamento dos atos da anterior, não se justificando a alegação de continuidade delitiva. De resto, trata-se de conclusão que não pode ser afastada sem um acurado exame de provas, insuscetível de levar-se a efeito em processo de **habeas corpus**.”

No caso em exame, em uma última, mas necessária observação, cabe acrescentar que, a par da diversidade fática das ocorrências, duas denúncias foram oferecidas e, eventual unificação de penas encontrará campo adequado, como colocado pela autoridade coatora, deverá ser processada no juízo próprio da execução e na via adequada.

No mais, a tese de falta de justa causa não comporta acolhimento, na medida em que esta circunstância (falta de justa causa) não se mostra evidente e da simples exposição dos fatos não se exterioriza ilegalidade flagrante e anterior à ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação. Fora desta perspectiva, apresentar-se o *writ*, a exemplo das observações lançadas quanto à ocorrência de crime continuado, carente de adequação processual. A propósito, faço transcrever:

“1. Descrevendo a denúncia-crime em tese, não havendo dúvida quanto à participação dos denunciados, prossegue-se a ação penal.

2. A falta de justa causa só justifica **habeas corpus** quando a contestação aos fatos não incursiona no contraditório.” (RSTJ 50/425, Rel. o Min. Edson Vidigal, RHC n. 2.678-2-PE).

Em ambos os julgados, originários do Órgão Especial e da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, foi

reconhecido ao Paciente o direito de cumprir as penalidades impostas (3 anos e 6 meses de reclusão e 2 anos e 3 meses de reclusão, respectivamente), desde logo, no regime aberto, circunstância que, segundo tenho conhecimento, não está sendo observada, encontrando-se ele preso desde 15.10.1997.

Deste modo, denego a ordem impetrada e, de ofício, concedo **habeas corpus** para que analise, o juízo da execução, a perspectiva de concessão ao Paciente de outros benefícios na lei, haja vista o tempo já decorrido na prisão.

É o voto.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, acompanho V. Ex.^a quanto ao fundamento da negativa, mas nego o **habeas corpus** de ofício. Esse cidadão tem advogado, não é nenhum ignorante e, se não me engano, pelo que V. Ex.^a disse, é um homem com escolaridade de nível superior. Ele sabe o que está fazendo.

HABEAS CORPUS N. 13.525 – MS

(Registro n. 2000.0056237-8)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Denise da Silva Viegas
Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
Paciente: Carlos Roberto Marques

EMENTA: Penal – Pena – Fixação – Transações penais anteriores – Consideração como maus antecedentes – Impossibilidade – Apelação em trâmite – Superveniência da Lei n. 9.714/1998 – Consideração pelo Tribunal ao julgar o recurso.

1. A sentença homologatória de transação penal, realizada nos moldes da Lei n. 9.099/1995, não obstante o caráter condenatório

impróprio que encerra, não gera reincidência, nem fomenta maus antecedentes, acaso praticada posteriormente outra infração. Precedentes desta Corte.

2. Se a Lei n. 9.714/1998 veio a lume quando em tramitação o recurso apelatório do paciente, deveria o Tribunal, ao analisar o apelo, se manifestar sobre a aplicação ou não da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o que somente não ocorrerá se já houve trânsito em julgado daquela decisão.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do **habeas corpus** e, também por maioria, conceder a ordem. Vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar em ambas as hipóteses. Votaram com o Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 24 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 4.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por Denise da Silva Viegas, em favor de Carlos Roberto Marques, contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Segundo narra a exordial, o Paciente foi denunciado e ao final condenado a 2 anos de reclusão, mais 13 dias-multa, pela prática de conduta descrita no art. 155, § 4^a, IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Afirma a Impetrante residir o constrangimento ilegal no fato de terem sido indevidamente consideradas, como maus antecedentes, anteriores transações penais efetuadas nos termos da Lei n. 9.099/1995, que terminaram por ocasionar a exacerbação da pena-base.

Pretende, de outra parte, seja o Tribunal de origem compelido a se manifestar sobre a incidência ou não da Lei n. 9.714/1998.

Prestadas as informações (fls. 47/49), opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem (fls. 61/63).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irresignação merece acolhida.

Com efeito, já decidiu esta Corte que a sentença homologatória de transação penal, realizada nos moldes da Lei n. 9.099/1995, não obstante o caráter condenatório impróprio que encerra, não gera reincidência, nem fomenta maus antecedentes, acaso praticada posteriormente outra infração.

A propósito:

“Criminal. Juizado Especial Criminal. Transação. Pena de multa. Descumprimento. Oferecimento da denúncia. Impossibilidade.

1. A transação penal, prevista no art. 76 da Lei n. 9.099/1995, distingue-se da suspensão do processo (art. 89), porquanto, na primeira hipótese, faz-se mister a efetiva concordância quanto à pena alternativa a ser fixada e, na segunda, há apenas uma proposta do *Parquet* no sentido de o acusado submeter-se não a uma pena, mas ao cumprimento de algumas condições. Deste modo, a sentença homologatória da transação tem, também, caráter condenatório impróprio (não gera reincidência, nem pesa como maus antecedentes, no caso de outra superveniente infração), abrindo ensejo a um processo autônomo de execução, não havendo falar em renovação de todo o procedimento, com oferecimento de denúncia, mas, tão-somente, na execução ao julgado (sentença homologatória). O acusado, ao transacionar, renuncia a alguns direitos perfeitamente disponíveis, pois, de forma livre e consciente, aceita a proposta e, **ipso facto**, a culpa.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 153.195-SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 28.2.2000).

“Penal. Recurso especial. Lei n. 9.099/1995. Artigo 90. Retroatividade. Possibilidade.

1. A retroação da lei penal mais benéfica é impositiva, conforme

determina o art. 5^o, XL, da Constituição Federal. O art. 90 da Lei n. 9.099/1995 não tem incidência, portanto, sobre as normas penais inscricas na referida lei.

2. Transação penal não implica em reconhecimento de culpa. A extinção da punibilidade, como preconizado no art. 89 e seus parágrafos, não deixa mácula de antecedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.” (REsp n. 112.995-PR, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJU de 17.12.1999).

No que tange à aplicação da Lei n. 9.714/1998, que veio a lume quando em tramitação o recurso apelatório do Paciente, era mister que o Tribunal, ao analisar o apelo, se manifestasse sobre a aplicação ou não da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Agora, isso somente não ocorrerá se já houver trânsito em julgado daquela decisão.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

“**Habeas corpus.** Crime de furto em continuidade delitiva. Condenação inferior a quatro anos. Possibilidade de aplicação, em grau de apelação, da Lei n. 9.714/1998.

Se no momento da entrada em vigor da Lei n. 9.714/1998 (Lei das Penas Alternativas) estava em curso recurso de apelação contra condenação não superior a quatro anos de reclusão, deveria o Tribunal examinar, até mesmo de ofício, a possibilidade de aplicação da nova lei penal mais benigna aos então apelantes, em atenção ao princípio da retroatividade da **lex mitior**, insculpido no art. 5^o, inciso XL, da Constituição Federal, e reproduzido no parágrafo único do art. 2^o do Código Penal.

Verificando-se, todavia, o trânsito em julgado da decisão, competente para apreciar eventual substituição de pena é o juízo da execução (Súmula n. 611-STF).

Em tema da continuidade delitiva de que trata o **caput** do art. 71 do Código Penal, tem entendido a doutrina, majoritariamente, que o melhor critério para a fixação do aumento de pena deve ser aquele que considera o número de crimes praticados. Seguindo esse critério, o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em hipóteses como a dos autos – dois crimes praticados em continuidade delitiva –, que o aumento de pena em razão da continuidade deve-se dar no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto).

Concessão parcial da ordem.” (HC n. 9.509-MS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU de 11.10.1999).

Ante o exposto, concedo a ordem para que o Tribunal de origem elabore nova pena, sem considerar as anteriores transações penais, como também examine se é o caso de aplicação da Lei n. 9.714/1998, nos termos já preconizados.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, **data venia**, preliminarmente, não conheço do **habeas corpus**.

No mérito, denego a ordem.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.234 – RN

(Registro n. 2000.0061466-1)

Relator: Sr. Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: João Maria Marcelino dos Santos
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte
Paciente: João Maria Marcelino dos Santos (preso)

EMENTA: Habeas corpus.

- Circunstâncias da causa que afastam a ilegalidade do excesso de prazo.
- Recurso ordinário não atendido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 14 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 12.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso em **habeas corpus** por João Maria Marcelino dos Santos contra acórdão de fls. 75/80, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, desta maneira ementado:

“Processual Penal. **Habeas corpus** liberatório. Roubo qualificado e formação de quadrilha, em concurso material e de agentes. Alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. Processo complexo, com vários denunciados, que enseja maior tempo para instrução elucidativa. Dilação do prazo para ultimação da fase instrutória justificada e que independe da desídia do magistrado. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada pelo argumento de excesso de prazo.

1. Em se tratando de processo complexo, com vários denunciados, que demanda maior prazo para obtenção de instrução elucidativa, o atraso para o término da instrução criminal justifica-se quando independe da desídia do juiz, autoridade apontada como coatora.

2. Constrangimento ilegal não configurado.

3. Denegação do *writ*.”

Pretende o Recorrente reforma do acórdão da Corte norte-rio-grandense, com expedição de alvará de soltura em prol do Paciente,

“para que possa, em liberdade, aguardar o término da instrução e a decisão final...” (fl. 88).

O Ministério Público Federal exarou o parecer de fls. 106/109, assim sumariado:

“**Habeas corpus** denegado, em única instância, por Tribunal de Justiça do Estado. Recurso ordinário da competência do STJ (art. 105, II, a, da CF).

Roubo qualificado e formação de quadrilha.

Excesso de prazo. Embora a legislação e a jurisprudência estabeleçam o prazo de 81 dias para término da instrução, estando preso o réu, a extrapolação desse tempo, por si só, não configura coação ilegítima. Assim, se há justo motivo porque a demora decorre da complexidade do feito, instaurado contra vários réus não se caracteriza a ilegalidade do constrangimento.

Parecer pelo conhecimento e desprovimento do apelo.” (fl. 106).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Sr. Presidente, esse caso provocou um **habeas corpus** no Supremo Tribunal Federal, porque os autos estariam no Ministério Público e haveria demora.

O Sr. Ministro-Relator do processo, no Supremo Tribunal Federal, comunicou-me que, nos autos do processo acima referido, deferira a liminar para que fossem requisitados, de imediato, ao Ministério Público Federal, os autos, para levá-los a julgamento. Não houve necessidade de requisitá-lo, porque me foram enviados pelo Ministério Público. Mas, apreciando o caso, não vejo como, nessa hipótese em que se alega excesso de prazo, dar provimento ao recurso pelas circunstâncias de causa: algumas pessoas, em um condomínio vertical, aparentemente seguro por ter vigia, etc., adentraram no edifício e, num determinado apartamento, amordaçaram o seu dono e a sogra e lhes roubaram várias coisas.

A polícia os prendeu e os autos estão em andamento. São sete ou cinco réus neste processo-crime. Evidente que isso demanda uma instrução com alguma demora e estou com o Ministério Público, desprovendo o apelo, mesmo considerando que já tenha acontecido há alguns meses – a prisão foi em 26 de outubro de 1999; continua com esta informação, mas este **habeas corpus** é de julho, e o Impetrante não trouxe nenhum dado novo. O dado que há é o de que o processo está em andamento. Tivesse ele trazido, dizendo que desde então o processo não andara, talvez tivesse outra visão do caso. Mas, por tratar-se de recurso em **habeas corpus**, não houve pedido de informação. Caberia ao Impetrante trazer os dados da não-movimentação do processo; o que não pode é, seis meses depois, valer-se ainda das alegações a respeito de que estava demorada a instrução àquele tempo. Não haverá prejuízo, se houver retardamento, de impetrar nova ordem.

Acompanho o Ministério Público e nego provimento ao recurso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.589 – GO

(Registro n. 2000.0109674-5)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Maurício Yogananda Freitas de Rivoredo
Advogados: João Maurício Lima de Freitas e outro
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Paciente: Maurício Yogananda Freitas de Rivoredo

EMENTA: Habeas corpus.

- Constrangimento ilegal não caracterizado.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 14 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 12.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Cuida-se de recurso ordinário contra decisão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que denegou a ordem pleiteada a favor de Maurício Yogananda Freitas de Rivoredo.

O acórdão recorrido está desta forma ementado:

“Não há falar-se em constrangimento ilegal, ante a só decretação

da custódia preventiva do Paciente no curso de incidente de insanidade mental, e ainda não cumprida, se vinda a lume, como garantia da ordem pública, em face da gravidade do seu quadro clínico patológico *compatível com Esquizofrenia Paranóide em Fase Catatônica* e a recomendar-lhe *tratamento psiquiátrico especializado, em ambiente de segurança, especialmente para evitar atitudes hetero e auto-agressivas, com riscos, inclusive, de imolamento de outras vítimas. Habeas corpus denegado.*” (fl. 110).

Manifestação do Ministério Público

“... em preliminar, é pelo não-conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu provimento.” (fl. 151).

O Paciente, por via de advogado, fez chegar aos autos a petição que se prende ao momento em que teria sido manifestado o recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Extraio do parecer do Ministério Público:

“Preliminarmente, o Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento do recurso, dada a sua manifesta intempestividade.

Com efeito, o r. acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça do dia 18.7.2000, terça-feira (fl. 118), iniciando o lapso recursal no dia 19.7.2000, quarta-feira, com término no dia 24.7.2000, segunda-feira. O presente recurso ordinário, no entanto, somente foi protocolado no dia 7.8.2000 (fl. 122), 14 (quatorze) dias após ter-se findado o prazo. Está nos autos, à fl. 120, a certidão do trânsito em julgado do acórdão, o que confirma a alegada intempestividade.

Assim, sendo intempestivo o recurso, impõe-se o seu não-conhecimento.” (fl. 146).

Tem razão o órgão do Ministério Público, segundo o que consta de fls. 120 e 122 dos autos.

Há à fl. 120 certidão de haver transitado em julgado o acórdão de que tratam os autos. O aspecto me parece de menor monta, porquanto em se

curando de **habeas corpus**, e frente à competência originária desta Corte em razão da autoridade tida como coatora, recebo o recurso qual ação originária fora, substitutiva do recurso ordinário.

Todavia, nego-lhe provimento, em face de não caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.210 – MG

(Registro n. 97.0084327-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrentes: Nélio Lambert e outros
Advogados: Walter Assumpção Valle (em causa própria) e outro
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Impetrado: Governador do Estado de Minas Gerais
Recorrido: Estado de Minas Gerais
Advogados: José Marcos Rodrigues Vieira e outros

EMENTA: Administrativo – Servidores públicos estaduais aposentados – Percepção de gratificação especial – Direito adquirido – Inocorrência de redução nos proventos – Impossibilidade.

1. Consoante entendimento esposado por esta Corte, não existe direito adquirido à forma de cálculo dos proventos, devendo ser respeitada somente a manutenção do valor total da remuneração. Precedentes do STF.

2. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

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

Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 24 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 20.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Nélio Lambert e outros em face de acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, denegatório da segurança impetrada objetivando o recebimento da gratificação especial, concedida pela Lei n. 9.529/1997, a ser calculada de acordo com o estabelecido no art. 5^o da Lei n. 11.728/1994.

Afirmam os Recorrentes que são servidores aposentados do Poder Executivo, nos cargos de Diretor II (Símbolo S-02), Diretor I (Símbolo S-03) e Assessor II (Símbolo S-03), os quais, através da Lei n. 9.529/1987 (art. 4^o), foram beneficiados com uma “gratificação especial”, calculada sobre os vencimentos do respectivo símbolo, que foi majorada posteriormente pela Lei n. 10.521/1991 (art. 6^o) e pela Lei n. 11.728/1994 (art. 5^o) que alterou a base de cálculo dos cargos em comissão de símbolos S-02 e S-03 para R\$ 1.080,75 (hum mil e oitenta reais e setenta e cinco centavos). Entretanto, em maio de 1995, a autoridade apontada coatora, através da Superintendência Central de Pagamento de Pessoal, determinou a supressão da gratificação especial dos contracheques dos Impetrantes, que a recebiam desde dezembro de 1987, ferindo, portanto, o art. 37, XV, da Carta Magna. Pedem o restabelecimento das gratificações especiais, bem como a restituição das diferenças a que têm direito a partir da Lei n. 11.728/1994.

Sem contra-razões, ascenderam os autos a esta Corte, manifestando-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo improvimento do recurso (fls. 176/180).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irrisignação não merece acolhida.

Assevera o voto-condutor do acórdão recorrido, **verbis**:

“Com o advento da Lei n. 11.728, de 30.12.1994, os cargos de provimento em comissão que os Impetrantes exerciam tiveram sua remuneração calculada sobre uma base de cálculo fixa, no valor de R\$ 1.080,75, multiplicada por fatores de reajustamento previstos, de 1,0 e 0,65 respectivamente (arts. 4^a e 5^a).

Ocorreu, pois, uma modificação no sistema de retribuição pecuniária, mudando-se a sistemática de aplicação de um percentual sobre o valor do símbolo inerente ao cargo pela aplicação de indícios sobre uma base de cálculo fixa.

Conforme se expressou a ilustre Procuradora de Justiça Dra. Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires, é ‘forçoso concluir-se, portanto, que o sistema de retribuição pecuniária anterior à aludida lei, foi modificado, revogando-se tacitamente os diplomas legais invocados pelos Impetrantes’.

Oportuno assinalar que a implantação da nova sistemática nenhum prejuízo acarretou aos Impetrantes.

Com efeito, o princípio, Dr. Nélio Lambert, aposentado no cargo de Diretor II, Símbolo S-02, pela sistemática anterior de aplicação do percentual (110%) sobre o provento básico (566,11) no mês de maio/1995, obteve uma gratificação de 622,72, totalizando a soma das duas parcelas (566,11 + 622,72) em R\$ 1.188,83 (fl. 18, contracheque de maio/1995). Pela nova sistemática de cálculo determinada pelo art. 4^a da Lei n. 11.728/1994 a remuneração do Impetrante, no mês de junho/1995, permaneceu estável em R\$ 1.188,81, apenas com a desprezível diferença de 2 centavos (vd. fl. 19).

O mesmo ocorreu com os demais impetrantes, bastando que se confrontem os contracheques de fl. 23 (do impetrante Walter Assumpção Valle), de fls. 25/26 (de Gervásio Barbosa Horta), de fls. 30/31 (de Francisco de Assis Andrade), de fls. 34 e 35 (de Zuleika Drummond Bethonico), de fls. 41 e 42 (Reni Natália Viana).” (fls. 85/86).

É pacífico o entendimento de que não existe direito adquirido à forma de cálculo dos proventos, devendo ser respeitada somente a manutenção do valor total da remuneração.

Nesse sentido, colaciono julgados do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

“Mandado de segurança. Redução de percentual de gratificação extraordinária para o Ministério Público da União. Leis n. 7.761/1989 e 7.961/1989. Portarias do Sr. Procurador-Geral da República de n. 255/1989 e 772/1989.

– É firme o entendimento desta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, e, portanto, o **quantum** de percentagem de que decorre o montante da gratificação.

– Por outro lado, não tendo havido diminuição nos vencimentos, não houve ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade.

– Mandado de segurança indeferido.” (MS n. 21.086-DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 30.10.1992).

“Administrativo. Município de Dracena. Servidora aposentada. Reenquadramento. Pretendida ofensa aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.

Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, não havendo, conseqüentemente, para a servidora, a garantia de que terá sua situação disciplinada em caráter permanente por disposições vigentes em determinado momento de sua vida funcional.

De outra parte, não há falar em ofensa ao art. 37, XV, se da reclassificação não decorreu redução de proventos.

Recurso não conhecido.” (RE n. 219.075-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 29.10.1999).

“Militar da reserva e reformado. Adicional de inatividade. Inexistência de direito líquido e certo à percepção na forma prevista no Decreto-Lei n. 728/1969 e na Lei n. 5.787/1972, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n. 1.824/1980 e 1.901/1981. Aplicável, à espécie, o disposto na Lei n. 8.237 e seu novo critério de cálculo.

1. O Estado não firma contrato com seus servidores, mas estabelece, unilateralmente, regime estatutário, sendo-lhe lícito, a qualquer tempo, alterar as condições de serviço e pagamento, desde que o faça por lei e sem discriminações pessoais.

2. A tese de suporte ao pedido não é nova no âmbito desta Corte, que insistentemente tem entendido não caracterizar violação ao direito adquirido, quando lei superveniente cria situação diferente de remuneração sobretudo no cálculo de adicionais.

3. Impossibilidade de o Poder Judiciário legislar positivamente, para criar norma votada pelo Poder competente, além de ministrar perversa iniquidade ao estabelecer para os inativos situação remuneratória superior à de seus colegas da ativa.

4. Recurso a que se nega provimento.” (RMS n. 21.587-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 11.4.1997).

Com efeito, salientou o Ex.^{mo} Ministro Maurício Corrêa em voto exarado no julgamento do RMS n. 21.587-DF, **verbis**:

“Como bem assinalou o parecer ministerial, não há direito adquirido à manutenção de um mesmo critério para o cálculo do referido adicional, na medida em que o Estado não firmou contrato com seus servidores, estabelecendo, sim, unilateralmente, um regime estatutário, sendo-lhe lícito, a qualquer tempo, alterar as condições de serviço e pagamento, desde que o faça por lei e sem discriminações pessoais.”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 143.797 – RJ

(Registro n. 97.0056541-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Jorge Marques de Souza
Advogada: Marilena Rocha Lovisi (defensora pública)
Recorrida: Cândida Augusta Araújo Zin
Advogado: Alfredo Costa

EMENTA: Locação – Despejo por falta de pagamento – Purga da mora – Custas e verba honorária – Beneficiário da assistência judiciária.

1. Na ação de despejo por falta de pagamento, exercendo a es-cusa potestativa da mora, o locatário estará obrigado ao pagamento ao locador dos honorários do advogado por ele constituído e das custas processuais que antecipou, mesmo sendo ele beneficiário da assistência judiciária, por se tratar de ressarcimento legal-contratual, de natureza civil, dos prejuízos resultantes da inexecução da obrigação (inteligência do artigo 62, inciso II, alínea d, da Lei n. 8.245/1991).

2. Recurso conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 26 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 12.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto por Jorge Marques de Souza, locatário, beneficiário da assistência judiciária (Constituição Federal, artigo 105, alíneas a e c), contra acórdão da Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro que, lhe improvido o agravo de instrumento, manteve a decisão que determinou a inclusão das custas processuais e honorários advocatícios nos valores a serem depositados para afastamento da mora.

Esta, a sua ementa:

“Despejo. Purgação da mora. Réu beneficiário da assistência judiciária. Para afastamento dos efeitos da mora, reconhecida ao requerer o devedor a sua purgação, deverá o pagamento abranger o valor da

obrigação principal e das acessórias, e também dos prejuízos que a mesma impôs ao credor (arts. 956 e 959, I, do Código Civil), incluindo-se aí o montante das custas por este adiantadas na ação de despejo, e dos honorários de seu advogado, consoante previsão legal (art. 62, II, da Lei n. 8.245/1991), ainda que o devedor seja beneficiário da assistência judiciária.” (fl. 25).

A impugnação recursal está fundada na violação ao artigo 3^o da Lei n. 1.060/1950 e em dissídio jurisprudencial.

Está o Recorrente, com efeito, em que o benefício da assistência judiciária o isenta do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Recurso tempestivo (fl. 29), respondido (fls. 59/60) e admitido na origem (fl. 89).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Jorge Marques de Souza, locatário, beneficiário da assistência judiciária (Constituição Federal, art.105, alíneas **a** e **c**), contra acórdão da Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro que, lhe improvido o agravo de instrumento, manteve a decisão que determinou a inclusão das custas processuais e honorários advocatícios nos valores a serem depositados para afastamento da mora.

Esta, a sua ementa:

“Despejo. Purgação da mora. Réu beneficiário da assistência judiciária. Para afastamento dos efeitos da mora, reconhecida ao requerer o devedor a sua purgação, deverá o pagamento abranger o valor da obrigação principal e das acessórias, e também dos prejuízos que a mesma impôs ao credor (arts. 956 e 959, I, do Código Civil), incluindo-se aí o montante das custas por este adiantadas na ação de despejo, e dos honorários de seu advogado, consoante previsão legal (art. 62, II, da Lei n. 8.245/1991), ainda que o devedor seja beneficiário da assistência judiciária.” (fl. 25).

A impugnação recursal está fundada na ofensa ao artigo 3^o da Lei n. 1.060/1950 e em dissídio jurisprudencial.

Está o Recorrente, com efeito, em que o benefício da assistência judiciária o isenta do pagamento das custas e honorários advocatícios.

É do artigo 62, inciso II, alínea d, da Lei n. 8.245/1991:

“Art. 62. (...)

II – o locatário poderá evitar a rescisão da locação requerendo, no prazo da contestação, autorização para o pagamento do débito, atualizado, independente de cálculos e mediante depósito judicial, incluídos:

(...)

d) as custas e os honorários do advogado do locador, fixados em dez por cento sobre o montante devido, se do contrato não constar disposição diversa;”

Por outro lado, a Lei n. 1.060/1950, que “estabelece normas para a assistência judiciária aos necessitados”, tem ensejado interpretações diversas, com reflexos em parte considerável da doutrina, ora para compreendê-la restritivamente, ora abrangentemente, ora até de forma mais ampla ainda.

A Lei n. 1.060/1950, no entanto, diz da relação do necessitado para com o Estado, enquanto credor de tributo judiciário e devedor de assistência social, do que lhe resulta a isenção de custas e de honorários do advogado que lhe nomear, em inexistindo defensoria pública.

A toda evidência, nada tem a ver tal relação do necessitado com o Estado com os honorários pagos, nem com as custas desembolsadas pela parte, outra, vencedora de pleito judicial, que, todavia, culminou ser alcançada pela interpretação abrangente do diploma legal da assistência judiciária gratuita, com reflexos no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Muito menos ainda, tem a ver com os prejuízos do locador que devem ser ressarcidos pelo locatário, em exercendo a escusa potestativa da mora, eis que a referência aos honorários advocatícios do locador e as custas pagas antecipadamente, inserta na lei de locações, expressa, apenas o prejuízo mínimo do locador que a lei outorgou como ressarcível pelo locatário e que está previsto no artigo 959, inciso I, do Código Civil, cuja letra é a seguinte:

“Art. 959. Purga-se a mora:

I – por parte do devedor, oferecendo este a prestação, mais a importância dos prejuízos decorrentes até o dia da oferta;”

Anote-se, a propósito, a lição de **Clovis Bevilacqua**, no particular da responsabilidade do devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa:

“Da **mora solvendi** resultam os efeitos seguintes: *responsabilidade pelos prejuízos, que o credor sofrer com a tardança*; por se tornar inútil a prestação; e pela impossibilidade da prestação.

Examinemos o primeiro caso. A mora do devedor é um caso especial da inexecução. É a inexecução no tempo determinado, para o cumprimento da obrigação. Conseqüentemente, ainda que, em seguida, a obrigação fosse cumprida, o retardamento produziu danos ao credor. Esses danos serão ressarcidos, segundo os preceitos estabelecidos nos artigos 1.059/1.061.

(...)

Sendo um preceito de equidade a escusa da mora, pode ser admitida em qualquer tempo oportuno, sem que com isso se faça dano à outra parte. Ainda que esteja iniciada a ação contra o devedor pode este purgar a mora, isto é, pode ser recebido a prestar o que lhe cumpria e mais os prejuízos que a mora tiver causado. **Debitor moram purgare dicitur cum interpellatur aliquando dare noluit postea tamen debitum offert**, diz **Calvino**. É o que ensinam **Windscheid** e **Mommsen**.” (in Código Civil Comentado, 1958, Ed. Paulo de Azevedo, Vol. IV, p.p. 89 e 92 – nossos os grifos).

Tais prejuízos, decorrentes da mora, dizem respeito ao Código Civil e são ressarcíveis por força de disciplina legal-contratual, possuindo, pois, natureza distinta da relação institucional entre os necessitados e o Estado e dos ônus da sucumbência processual.

Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, pois não se pode colocar sob o manto da Lei n. 1.060 instituto de Direito Civil que diz com a inadimplência do locatário.

RECURSO ESPECIAL N. 248.690 – RS

(Registro n. 2000.0014866-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Clairton da Silva Alves
Advogado: Carlos Frederico Barcellos Guazzelli (defensor público)

EMENTA: Recurso especial – Crime hediondo – Progressão de regime – Sentença – Possibilidade – Apelação exclusiva da defesa – Confirmação da sentença – Insurgência do Ministério Público – Incabimento.

1. O improvimento do apelo da parte-ré não desconstitui o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público, que dela não recorreu, sob pena de caracterização de rematado absurdo, qual seja, o de se atribuir ao recurso da defesa o efeito de reabrir para o Estado prazo recursal realizado **in albis**.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 26 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 12.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo

Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do mesmo Estado que, improvendo o apelo do réu, preservou a sentença que, embora considerando hediondo o delito, afastou a obrigatoriedade do regime fechado para o cumprimento da pena prisional.

O Recorrente está em que a pena deve ser integralmente cumprida no regime fechado, em razão da hediondez do crime.

A insurgência especial funda-se na violação ao artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, bem como no dissídio jurisprudencial.

Positivo o juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, III, alíneas a e c).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 164/167).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece conhecimento.

Pretende o Ministério Público o regime fechado para cumprimento integral da pena reclusiva, impugnando o acórdão que negou provimento ao apelo do Réu.

É que editada a sentença condenatória, estabeleceu-se o regime fechado apenas como inicial do cumprimento da pena prisional, mesmo em se tratando de crime hediondo.

Ocorre que a acusação pública não apelou da sentença, operando-se o seu trânsito em julgado para a parte-autora, o que impede o conhecimento do presente recurso especial, pena de rematado absurdo, qual seja, o de se atribuir ao recurso da defesa o efeito de reabrir para o Estado prazo recursal realizado **in albis**.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É o voto.