

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 177.475 – PB

(Registro n. 98.0008976-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Agravante: União
Agravada: Alice Queiroz de Andrade
Advogada: Shirley de Moraes Pinho Barbosa

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento – Pensão por morte de servidor – Falta de prequestionamento – Violação de dispositivo constitucional.

1. Não se conhece da insurgência especial quando a questão federal não foi objeto de apreciação pelo Tribunal **a quo**.

2. A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é estranha no âmbito de cabimento do recurso especial, consoante o disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição da República.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 16 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 4.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União,

porque estranha no âmbito do recurso especial o exame de matéria constitucional.

Aduz a Agravante que o acórdão da Corte Regional violou os artigos 215 e 248 da Lei n. 8.112/1990.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, porque estranha ao âmbito do recurso especial a impugnação de matéria constitucional.

Aduz a Agravante que o acórdão da Corte Regional violou os artigos 215 e 248 da Lei n. 8.112/1990.

Esta, a decisão agravada:

“Agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, impugnando o acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

‘Constitucional e administrativo. Pensão por morte de servidor. Art. 40, § 5º, CF/1988. Lei n. 8.112/1990. Correção monetária. Lei n. 6.899/1981. Juros de mora.

– A Constituição Federal, em seu art. 40, § 5º, preceitua que as pensões por morte devem corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido.

– Embora a Lei n. 8.112/1990, em seu artigo 248, tenha determinado ao órgão ou entidade de origem do servidor o encargo de manutenção das pensões estatutárias, já concedidas, responde o INSS pelo correto pagamento dos benefícios, como executor das aludidas pensões, até a vigência da referida lei.

– Sujeitam-se à correção monetária prevista na Lei n. 6.899/1981 os débitos previdenciários vencidos e cobrados na sua vigência.

– Os juros de mora devem ser calculados a partir da citação, e não do trânsito em julgado.

– Apelação e remessa oficial parcialmente providas.’ (fl. 18).

Ofensa ao artigo 40, § 5^a, da Constituição Federal funda a insurgência especial.

Impõe-se a preservação do juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, porque a matéria tratada na impugnação recursal é de natureza constitucional, de todo estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.” (fl. 56).

E estes, os fundamentos da insurgência:

“(…)

Data maxima venia do entendimento adotado na referenciada decisão, o recurso especial manifestado pela União versa matéria de índole infraconstitucional, pois sustenta a ocorrência de violação, pelo v. acórdão regional, aos arts. 215 e 248 da Lei n. 8.112/1990.

(…)” (fl. 61).

O recurso especial interposto pelo permissivo constitucional da alínea **a** requisita, em qualquer caso, tenha o acórdão profligado examinado a questão sob o enfoque do dispositivo de lei federal que se tem por violado.

Lê-se no acórdão estadual hostilizado:

“(…)

O colendo Supremo Tribunal Federal já proclamou que o § 5^a do artigo 40 da Constituição Federal é auto-aplicável (...)

Portanto, sendo auto-aplicável o dispositivo constitucional, inquestionável o direito da Autora à revisão pretendida, porquanto o benefício teve início em 1.8.1989, e, conforme afirmado pelo próprio INSS, a promovente vinha recebendo a pensão nos termos do Decreto n. 83.080/1979, que, em seu art. 357, delimitava o valor da pensão, percebida em razão da Lei n. 1.711/1952, a 50% (cinquenta por cento) do salário-base do ex-segurado.

(…)” (fl. 12).

Os artigos 215 e 248 da Lei n. 8.112/1990, por sua vez, assim dispõem:

“Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração

ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.

Art. 248. As pensões estatutárias, concedidas até a vigência desta lei, passam a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor.”

Certo é que não houve o prequestionamento da matéria objeto do recurso especial, quer explícito, quer implícito, nem embargos declaratórios para suprir-lhe a falta foram opostos.

À vista disso, inarredável a ausência do indispensável prequestionamento, o que inviabiliza o conhecimento da insurgência especial, a teor do que dispõem as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, **verbis**:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

“O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

Ademais, a alegada ofensa ao artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, constitui matéria estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III).

Este, o entendimento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes jurisdicionais:

“AgRg. Agravo regimental. Administrativo. Reexame de provas. Impossibilidade. Matéria constitucional. Inviabilidade.

1. É inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria envolvendo o reexame de provas, a teor da Súmula n. 7-STJ, que assim dispõe: ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’.

2. *É vedado em sede de recurso especial o exame de matéria de índole constitucional, cuja competência está adstrita ao âmbito do recurso extraordinário.*

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 242.076-GO, relator Ministro Gilson Dipp, in DJ de 20.3.2000 – nossos os grifos).

“Processual Civil e Previdenciário. Servidores inativos. Contribuições previdenciárias. Medida Provisória n. 1.415/1996, art. 7º. Restituição de valores cobrados antes do advento da Lei n. 9.630/1998. Constitucionalidade. Recurso especial.

1. Não comporta exame, em recurso especial, controvérsia cujo deslinde depende da apreciação de matéria constitucional.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 282.288-SC, relator Ministro Edson Vidigal, in DJ de 18.12.2000).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 216.063 – SP

(Registro n. 99.0045572-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Agravantes: Angel Carmello Aleo e outros
Advogados: Ubirajara Wanderley Lins Júnior e outros
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Ivanise Corrêa Rodrigues e outros

EMENTA: Agravo regimental – Recurso especial – Pedido de reconsideração – Intempestividade.

1. À ausência de previsão legal, não há como apreciar pedido de reconsideração como sucedâneo recursal.

2. Ainda que em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos se receba o pedido de reconsideração como agravo regimental, foi ele protocolado aquém do prazo legal de 5 dias, impondo-se, desse modo, o seu não-conhecimento, por intempestivo.

3. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima

indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Galloti, Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 16 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 4.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental contra decisão que não conheceu do recurso especial interposto por Angel Carmello Aleo e outros, porque intempestiva a insurgência.

Aduz o Agravante que “(...) considerando-se os termos da *Resolução n. 70*, de 10.8.1998, da ilustre Presidência do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através da qual foi determinada a suspensão dos prazos recursais no período de 10 a 19.8.1998, visando à implantação do Sistema de Informação e Acompanhamento Processual (Siapro), junto àquela egrégia Corte Regional, requerem também o chamamento do feito à ordem, mediante a *reconsideração* do r. despacho que denegou seguimento ao apelo especial, uma vez que não houve a apontada intempestividade a obstaculizar o regular conhecimento do recurso especial”. (fl. 160).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, agravo regimental contra decisão que não conheceu do recurso especial interposto por Angel Carmello Aleo e outros, porque intempestiva a insurgência.

Aduz o Agravante que “(...) considerando-se os termos da *Resolução n. 70*, de 10.8.1998, da ilustre Presidência do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através da qual foi determinada a suspensão dos prazos recursais no período de 10 a 19.8.1998, visando à implantação do Sistema de Informação e Acompanhamento Processual (Siapro), junto àquela egrégia Corte Regional, requerem também o chamamento do feito à ordem,

mediante a *reconsideração* do r. despacho que denegou seguimento ao apelo especial, uma vez que não houve a apontada intempestividade a obstaculizar o regular conhecimento do recurso especial”. (fl. 160).

Esta, a decisão agravada:

“Recurso especial (fls. 109/123) contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 106) interposto por Angel Carmello Aleo e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República (fl. 52), objetivando reajuste dos benefícios previdenciários pela variação acumulada do INPC entre os meses de maio de 1995 e abril de 1996.

O recurso foi interposto na data de 26 de agosto de 1998 (quarta-feira), quando se encontrava exaurido já o prazo de 15 dias assinado pelo artigo 542, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que a intimação publicada no Diário de Justiça teve lugar na data de 5 de agosto de 1998 (terça-feira) – fl. 107.

Pelo exposto, não conheço do recurso.” (fl. 154).

Em que pese a prática reiterada dos “pedidos de reconsideração”, à ausência de previsão legal expressa, não há como apreciá-los como sucedâneo recursal. É que cabe à parte que deseja recorrer utilizar-se da via recursal prevista em lei como adequada ao caso concreto.

E o artigo 258 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça dispõe que:

“Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.”

In casu, ainda que em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal se receba o pedido de reconsideração como agravo regimental, foi ele protocolado na data de 20 de outubro de 1999 – quarta-feira –, quando já se encontrava exaurido o prazo de 5 dias, eis que a intimação da decisão alvejada teve lugar na data de 7 de outubro de 1999 – quinta-feira – (fl. 155).

Pelo exposto, não conheço do agravo regimental.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 17.830 – GO

(Registro n. 2001.0095032-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrantes: Valdenar Rodrigues Pereira e outro
Impetrados: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e Aparecido Fernandes (preso)

EMENTA: Processual Penal – Prisão em flagrante – Tráfico de substância entorpecente – Laudo de constatação – Juntada posterior – Nulidade – Inexistência.

1. Evidenciado, pela própria confissão do paciente, ao ser preso em flagrante, que a substância que transportava era cocaína, não há falar em nulidade em razão da juntada posterior de laudo de constatação. Inteligência do art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 13 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 4.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Aparecido Fernandes, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

“**Habeas corpus**. Tráfico ilícito de substância entorpecente. Auto de prisão em flagrante. Ausência do laudo provisório de constatação. Nulidade inexistente.

Embora não tenha sido anexado à comunicação da prisão em flagrante do Paciente o laudo provisório de constatação de substância entorpecente que causa dependência física ou psíquica, tem-se como legalizado o constrangimento imposto ao mesmo, considerando que, em momento algum, foi posto em dúvida, pelo Impetrante, que a substância apreendida era cocaína, além de que, na mesma data do pedido de relaxamento da prisão, foi juntado aos autos do processo tal laudo e, posteriormente, o definitivo, demonstrando a materialidade daquela substância, tendo em vista que a exigência da elaboração do laudo provisório de constatação deflui tão-somente da necessidade de se evitar prisões arbitrárias, injustas e, acima de tudo, temerárias. Ordem denegada.” (fl. 74).

Insiste o Paciente na tese da nulidade do flagrante lavrado sem o competente laudo de constatação, cuja juntada posterior não supre a mácula.

E aduz:

“5. A autoridade policial, como se vê, no auto de apresentação e apreensão (fl. 14), dos autos de prisão em flagrante, item n. 1, simplesmente menciona *“Cerca de 450 g (quatrocentos e cinqüenta gramas) peso bruto de uma substância de cor esbranquiçada envolta em dois pacotes de fita adesiva de cor bege e saco plástico de cor branca.*

6. Ora, é cediço que, em se tratando de tráfico de entorpecente, para a lavratura do auto de prisão em flagrante é necessária a lavratura de um auto de apresentação e apreensão do material, seguido de um exame pericial provisório de constatação da substância, isto, para provar a materialidade do delito, já que esta modalidade de infração deixa vestígios, em sendo assim, necessita, pois, de comprovação, mediante um laudo de constatação.” (fl. 3).

Prestadas as informações (fl. 68) e indeferida a liminar (fl. 76), opina a Subprocuradoria Geral da República pela denegação da ordem (fls. 79/85).

É o relatório.

VOTO

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

Com efeito, o Paciente, ao ensejo da prisão em flagrante, afirma, de modo expresso, que a substância encontrada em seu poder era cocaína, **verbis**:

“... que adquiriu a droga apreendida consigo há cerca de 20 (vinte) dias na cidade de Serrito, Bolívia, de um boliviano conhecido por Ito; *que* Ito é proveniente de Santa Cruz de La Sierra, Bolívia; *que* pagou pela droga R\$ 450,00 a cada 100,00g, tendo totalizado o preço pago pelo Conduzido a quantia de R\$ 1.700,00 (hum mil e setecentos reais) paga pela droga adquirida de Ito; *que* a droga apreendida é pasta-base de cocaína e foi entregue de imediato por Ito na cidade de Serrito, Bolívia;...” (fl. 31).

Como se não bastasse, o art. 25 da Lei n. 6.368/1976 autoriza a juntada do laudo de exame toxicológico até a audiência de instrução e julgamento.

Nesse contexto, evidenciado, pelo menos em princípio, ter sido o Paciente pilhado, transportando substância entorpecente, não há falar em nulidade do flagrante.

A propósito, o bem lançado parecer da Subprocuradoria Geral da República:

“11. Deve, portanto, ser mantida a custódia cautelar, decorrente da prisão em flagrante, valendo conferir o quanto consignado pelo Colegiado daquele **a quo**, que, respaldado em jurisprudência, assim fundamentou, **verbis** (fls. 71/73):

‘Compulsando, porém, os autos, verifica-se que nenhuma razão assiste ao Impetrante.

É que, como bem argumentou o douto Procurador de Justiça, ‘a exigência da elaboração do laudo provisório de constatação defluiu da necessidade de se evitar prisões arbitrárias, injustas e, acima de tudo, temerárias’, e, na espécie, ‘em momento algum o Impetrante pôs em dúvida que a substância apreendida era cocaína’.

Demais disso, consoante informou a autoridade apontada como coatora, ‘em 12.6.2001, mesma data do pedido de relaxamento de prisão em flagrante, foi juntado posteriormente laudo preliminar no auto de prisão em flagrante’. Se isto não bastasse,

‘o inquérito policial chegou em juízo nesse meio tempo, acompanhado de laudo preliminar de constatação em substância elaborado em 6.6.2001, que confirma ser cocaína o produto apreendido’.

Pertinente, portanto, o escólio do Supremo Tribunal Federal no RHC n. 553.621-MG:

‘O laudo que reporta no art. 22, §§ 1^o e 2^o, da Lei n. 6.368/1976 é dispensável para o efeito de se julgar a validade do auto da prisão em flagrante, pois o art. 25 dessa lei expressa que a juntada, nos autos, do sobredito laudo, pode ser feita até o momento da audiência de instrução e julgamento, donde a certeza de que supradita peça é necessária para o julgamento do Réu e dispensável para sua prisão em flagrante, desde que haja elementos outros que demonstrem tratar-se de tóxico a substância encontrada em seu poder.’ (DJU 154, p. 5.471).

Afinal, como elucidou o eminente Ministro Washington Bolívar:

‘Não faria sentido algum que o imperativo ‘basta’’, dando idéia de suficiência, viesse a ser interpretado em sentido oposto à intenção clara do legislador, para converter a suficiência em condição de procedibilidade.’ (TRF, HC n. 4.536-SP, DJU de 21.11.1979, p. 8.701).

Outra, aliás, não tem sido a orientação desta Corte:

‘**Habeas corpus.** Flagrante delito. Ausência de laudo provisório de constatação de substância entorpecente. Afronta ao artigo 22, § 1^o, da Lei n. 6.368/1976. Exercício ilegal da Medicina. Crime permanente. Possibilidade de prisão em flagrante. Embora não tenha sido juntado, no auto de prisão em flagrante do Paciente, o laudo provisório de constatação de substância entorpecente que causa dependência física ou psíquica, tem-se como legalizado o constrangimento imposto ao Paciente, posto que juntado, aos autos do processo, o

laudo definitivo demonstrado da materialidade daquela substância ...' (HC n. 15.470-0/217), ac. de 26.11.1998, relator Desembargador Elcy Santos de Melo).

'Habeas corpus. Entorpecente. Prisão em flagrante. Considera-se válido o auto de prisão em flagrante se omissões nele apontadas não resultam de inobservância do que determina o art. 302, combinado com os arts. 304 e seguintes do Código de Processo Penal. Laudo de constatação de substância entorpecente. A exigência constante do art. 22, § 1º, da Lei n. 6.368/1976, tem sido minimizada, reconhecendo ser até mesmo dispensado o laudo para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante. Ordem denegada.' (HC n. 11.936-6/217, ac. de 3.11.1993, relator Desembargador Juarez Távora de Azeredo Coutinho).

Assim, ausente a eiva apontada no auto de prisão em flagrante, não restou caracterizado o constrangimento ilegal do Paciente." (fls. 82/84).

Ante o exposto, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 20.567 – SP

(Registro n. 2002.0007922-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Impetrante: Mário de Oliveira
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Mário de Oliveira (preso)

EMENTA: Penal – Processo Penal – **Habeas Corpus** – Estupro – Delito hediondo – Regime de cumprimento de pena integralmente fechado.

1. Seguindo a linha de recente decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor nas formas simples e qualificada, vale dizer, mesmo que deles não resulte morte ou lesão corporal grave, ainda que praticados mediante

violência presumida, constituem crimes hediondos, a teor do que dispõe o artigo 1º, incisos V e VI, combinado com o artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, impondo-se o desconto das penas corporais correspondentes no regime integralmente fechado.

2. Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 21 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 24.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado, em causa própria, por Mário de Oliveira contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve, em grau de recurso de apelação interposto pelo Paciente, o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena de 9 anos de reclusão resultante de sua condenação pela prática de estupro, na forma continuada e sob a modalidade ficta, qualificado pelo abuso de pátrio poder.

Busca o Impetrante ver assegurado o direito à progressão do regime prisional, alegando não tratar a hipótese de crime hediondo.

Indeferida a liminar e prestadas as informações de estilo, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Embora ressalvando meu ponto de vista, a ordem não deve ser concedida.

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

Veja-se:

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

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

2. Precedente do STF: HC n. 81.288-1-SC, Velloso para acórdão, Plenário, 18.12.2001.

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tratando-se a hipótese em exame de condenação, pela prática de estupro continuado, por padrasto que, no abuso do pátrio poder, constrangeira a vítima, menor de 14 anos, a com ele manter, por diversas vezes, conjunção carnal, mediante grave ameaça, o desconto da reprimenda imposta deve se operar no regime integralmente fechado, a teor do disposto na chamada Lei dos Crimes Hediondos, com ressalva de minha compreensão sobre o tema, segundo a qual, na linha da jurisprudência anterior, só com o resultado morte ou lesão corporal grave se alcançava essa esdrúxula classificação.

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.605 – SP

(Registro n. 2000.0111013-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrentes: José Augusto Marcondes de Moura e outro
Advogados: José Augusto Marcondes de Moura e outro
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Cornélio César Kemp Marcondes
Advogados: Fábio Soares Janot e outros

EMENTA: RHC – Crime contra a honra – Imunidade material de vereador – Trancamento da ação penal – Impossibilidade – Inexistência de nexa causal entre o exercício do mandato e a ofensa à honra de terceiros.

1. O entendimento pretoriano realça que a imunidade material dos vereadores, concebida pela Constituição Federal, quanto aos delitos de opinião, se circunscreve ao exercício do mandato em estreita relação com o desempenho da função do cargo. Há, portanto, limites para os pronunciamentos feitos no recinto da Câmara de Vereadores, quando não restritos aos interesses do Município ou da própria edilidade.

2. RHC 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. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 4 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da Décima Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, denegatório de **habeas corpus** impetrado em favor de Cornélio César Kemp Marcondes, objetivando o trancamento da ação penal por falta de justa causa, em face da imunidade material do paciente, Vereador do Município de Garça.

Declinam as razões a inexistência de justa causa para a ação penal, pois o Paciente fez a afirmação no recinto da Câmara de Vereadores, amparado pela sua imunidade material e, por isso, aduz a impossibilidade de ver-se processado por crime contra a honra.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do recurso, em parecer assim sintetizado, **verbis**:

“Processual Penal. Recurso em **habeas corpus**. Vereador. Ofensa à honra alheia. Queixa-crime. Recebimento. Manifestação que em tese não está acobertada pela imunidade material, eis que em linha de princípio desbordou daquelas atinentes às funções do Vereador-paciente. Análise da presença ou não de dolo específico inviável nos limites do *writ*. Parecer pelo não-provimento do recurso.” (fl. 129).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Relata a exordial acusatória:

“O ora querelado ocupa o cargo de vereador na cidade de Garça, onde é de conhecimento público que a Coligação Garça Livre e o Partido dos Trabalhadores propuseram uma ação de impugnação de mandato eletivo contra o Prefeito, Sr. Júlio Marcondes de Moura, e seu Vice-Prefeito, Sr. Antônio Maranhão, eleitos em 1996, cujo trâmite se deu perante o Juízo da 47ª Zona Eleitoral de Garça, sob o n. 205/1996; também é de conhecimento público que no dia 25 de fevereiro de 1998, o Juiz Valdeci Mendes de Oliveira julgou totalmente procedente o pedido, a fim de declarar nulos os diplomas eleitorais dos queridos naquele processo, determinando a perda do mandato eletivo

e condenando-os à inelegibilidade por três anos consecutivos; os requeridos naquele feito, por sua vez, apresentaram recurso de apelação, com efeito suspensivo, permanecendo nos cargos até o final julgamento.

Ocorre que no dia 1^a de agosto de 1999, o periódico *Jornal da Manhã*, que circula diariamente pela cidade de Marília e região e tem como diretores os Querelantes, noticiou que o recurso interposto pelo Sr. Prefeito e seu vice seria julgado nos próximos dias perante o Tribunal Regional Eleitoral. Diante de tal notícia, no dia 3 de agosto de 1999 chegou ao conhecimento dos Querelantes que, durante a 23^a sessão ordinária realizada na Câmara Municipal da cidade de Garça, no dia 2 de agosto daquele ano, manifestou-se o Querelado a respeito do assunto, aduzindo o seguinte:

‘... Só lamento que colegas venham utilizar, de forma demagógica, e talvez o próprio vereador Pato seja o autor desta matéria, *pagou lá no Jornal da Manhã, que a troco de seis moedas o dono do jornal entrega até a mulher dele, pelo que nós temos conhecimento lá. ...*’ (sic).

Proposto o pedido e explicações, após a citação do Querelado, que se deu em 11 de outubro de 1999, para prestar esclarecimentos a respeito da mencionada frase, este permaneceu inerte, deixando de manifestar-se a respeito do pedido formulado; tal inépcia, conforme dispõe expressamente a segunda parte do artigo 144 do Código Penal, cria a presunção **juris et de jure** do delito, ou seja, evidencia a presunção legal da ofensa, a qual deve ser reconhecida por esse Juízo.

Assim, estando ciente de que os ‘donos’ do referido jornal são os Querelantes, os quais também são casados, o Querelado manteve-se silente, o que gera a presunção legal de que as frases acima transcritas são alusões claramente ofensivas à honra daqueles, lançadas com o único objetivo de ofendê-los pessoalmente, tal assertiva, que se verifica pela simples leitura das declarações, e corroborada pela ausência de manifestações nos autos do pedido de explicações, confirmando que está presente o interesse em ofender a honra dos Querelantes.” (fls. 10/11).

O acórdão guerreado, com propriedade, assevera, **verbis**:

“Dispõe o artigo 29, VIII, da Constituição Federal, que ‘O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o

interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendendo aos princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: ... VIII – inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município’.

Como se vê da norma constitucional, a imunidade ali contemplada não é absoluta, pois restringe-se àquilo que se circunscreva ao exercício do mandato e em estrita relação com o exercício da função, decorrente daquele cargo. Há, pois, limites nos pronunciamentos que o parlamentar municipal venha fazer no plenário da Câmara Municipal. O edil não deve desbordar, em sua manifestação, partindo para ataques pessoais contra terceiros, usando expressões ou expondo opiniões que poderão ser contumeliosas à honra daqueles.” (fls. 84/85).

Com efeito, verifica-se ter o Paciente agido com excesso, para além da proteção constitucional, a qual visa a dar liberdade política ao Vereador, para participar de embates ideológicos sem ser tolhido pela possibilidade de desonrar os seus adversários políticos, durante o exercício do mandato parlamentar.

Não é possível, diante dos limites traçados pela Constituição, conceder-lhe o direito inarredável de ferir a honra de qualquer cidadão comum, que não dispõe do mesmo direito nem da mesma possibilidade de falar a um público numeroso para manifestar-se ou lhe contradizer.

Ainda diante da alegação de serem os Querelantes diretores de jornal oposicionista, não há falar em proteção dos pensamentos políticos do Paciente quando este afirma que o Querelante varão vende sua esposa (querelante virago) por “seis moedas”. Isto não versa discussão ideológica, objeto da disposição constitucional, mas abuso da condição de vereador para ofender a honra de um casal de cidadãos comuns, ausentes do recinto, e sem direito à defesa.

Não se pode acrescer o direito de imunidade material para além do disposto na Carta Constitucional, tal como é o objetivo dos Impetrantes. A imunidade restringe-se a afirmações feitas no exercício da função, diversamente da espécie, porquanto o Paciente atingiu a honra de terceiros.

A propósito, enfatiza o Professor **Damásio Evangelista de Jesus, verbis:**

“Assim, não respondem criminalmente pelos delitos de opinião, desde que haja relação de causalidade com o exercício do mandato e tenham sido cometidos na circunscrição do Município.” (Código de Processo Penal Anotado, p. 789).

No mesmo sentido já decidido por esta Corte, **verbis**:

“Recurso especial. Queixa-crime contra parlamentar. Ofensa pessoal. Possibilidade.

– Comprovado o caráter pessoal das ofensas proferidas por parlamentar é possível proceder à ação penal mediante queixa.

– Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 39.644-RS, rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, DJU de 17.11.1997).

“Constitucional e Penal. Vereador. Crime de opinião. Ofensa à honra de terceiro. Inviolabilidade. Art. 29, inciso VIII, da Constituição Federal. **Habeas corpus** para trancamento da ação. Ordem denegada. Garantia que não abrange os excessos. Recurso ordinário. Dilação probatória. Impossibilidade.

1. A inviolabilidade do vereador, prevista no art. 29, inciso VIII, da Constituição Federal, é garantia que não abrange os excessos porventura cometidos.

2. A necessidade de dilação probatória, para verificar a ocorrência de excesso, inviabiliza a via do **habeas corpus**.

3. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso improvido.” (RHC n. 6.037-RO, rel. Ministro Anselmo Santiago, DJU de 10.11.1997).

Também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, proclamando a imunidade material dos vereadores (art. 29, VIII, da Constituição Federal) condiciona o seu reconhecimento “ao limite dos interesses municipais e à pertinência para com o mandato” (RHC n. 78.026-ES, rel. o Min. Octávio Gallotti). Como diz o venerando acórdão, o “edil não deve desbordar, em sua manifestação, partindo para ataques pessoais contra terceiros, usando expressões ou expondo opiniões que poderão ser contumeliosas à honra daqueles”, como, por exemplo, afirmar que a troca de seis moedas o dono do jornal “entrega até a mulher”. Além de ofensiva,

a asseveração nada tem a ver com questões ligadas ao interesse do Município e da edilidade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.626 – RJ

(Registro n. 99.0012735-8)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Jorge Alberto de Abreu Cintra
Advogados: Carlos Alberto Franca Cunha e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Impetrado: Presidente da Comissão de Acumulação de Cargos da Secretaria de Administração do Estado do Rio de Janeiro
Recorrido: Estado do Rio de Janeiro
Procuradores: Sílvia Cynamon Sznajderman e outros

EMENTA: Recurso ordinário em mandado de segurança.

– Emenda Constitucional n. 24, de 13 de dezembro de 2001.

– Acumulação dos cargos de dentista e perito legista. Admissibilidade.

– Recurso atendido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 10.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Jorge Alberto de Abreu Cintra, com fundamento no artigo 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, contra acórdão de fls. 131/133 prolatado pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, por unanimidade, denegou a segurança. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos:

“Mandado de segurança. Acumulação de cargos de dentista e médico não permitida. Inaplicável a norma constitucional de acumulação de dois cargos privativos de médicos. Denegação da ordem.” (fl. 131).

Adota o Recorrente, nas suas razões, os mesmos argumentos expendidos na impetração mandamental, de onde se destaca o seguinte:

“Conforme exaustivamente comprovado na instância **a quo**, o Recorrente ingressou de forma absolutamente lícita no serviço público, passando a exercer dois cargos em perfeita harmonia com a legislação então vigente, sendo um na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Uerj, admitido em 17.3.1987, na função de dentista; outro, no Serviço de Odontologia Legal, no cargo de perito legista, em horários perfeitamente compatíveis.” (fls. 140/141).

Contra-razões apresentadas às fls. 144/145, nas quais o Recorrido, ao sustentar o não-provimento do recurso, evidencia:

“Insiste o Impetrante, ora recorrente, em ver reconhecida a acumulação dos cargos de odontólogo e de médico, não obstante não se enquadre nas exceções constitucionalmente previstas no artigo 37, XVI,

da Constituição Federal, estando o v. acórdão de fls. 131/133 de acordo com a legislação vigente e a jurisprudência dos Tribunais, razão pela qual pugna-se por sua manutenção.

Considerando o caráter restrito da norma constitucional de exceção, bem como não ser o cargo de perito legista privativo de médico, eis que ausentes os requisitos legais, não se pode acolher o pleito autoral.” (fl. 144).

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovemento do recurso, assim ementado o respectivo parecer:

“Recurso em mandado de segurança. Servidor estadual. Acumulação de dois cargos: dentista e perito. Inconstitucionalidade.” (fl. 154).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Pretende o ora recorrente assegurar o direito de permanecer nos dois cargos que ocupa, quais sejam, dentista, na Universidade do Rio de Janeiro – Uerj, e perito legista (odontologia legal), na Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XVI, realmente estabelece:

“Art. 37.

Inciso XVI. É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;
- c) a de dois cargos privativos de médico.”

Já agora descabe analisar o caso à luz da limitação da possibilidade de cumulação de dois cargos privativos de médico.

Ocorre que foi promulgada a Emenda Constitucional n. 34, em 13 de dezembro de 2001, no sentido de inovar a ordem jurídica para permitir a acumulação de cargos de profissionais de saúde. Senão, vejamos:

“Emenda Constitucional n. 34.

Art. 1º. A alínea c do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 37. ...

XVI – ...

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (NR).”

Como se pode constatar, com a promulgação desta emenda ampliou-se o número de servidores beneficiados com a acumulação de cargos, de forma que a acumulação debatida no presente recurso passou a ser acobertada pela citada norma constitucional de exceção. Com efeito, dúvida não há em relação ao fato de que a profissão de dentista, bem como a de perito legista, se enquadra na definição de profissionais de saúde. Assim, o Recorrente teve violado o seu direito líquido e certo, quando não pôde ver assegurada a permanência nos referidos cargos.

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.741 – SP

(Registro n. 2000.0022471-5)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Tribunal de origem: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Penha de França-SP
Recorrido: José Aurino da Silva
Procuradores: Vera Martins Luz da Cunha e outros

EMENTA: Processo Penal – Recurso em mandado de segurança – Réu revel – Suspensão do processo – Produção antecipada de prova testemunhal – Possibilidade – Artigo 366 do CPP.

1. Na linha da jurisprudência predominante nesta Corte, mostra-se razoável ter como de natureza urgente a prova testemunhal a ser produzida em processo penal suspenso, pela revelia do réu, com base no artigo 366 do CPP, redação dada pela Lei n. 9.271/1996, tendo em conta a possibilidade da inquirição em época muito distante no tempo do fato delituoso ficar comprometida em seu conteúdo, prejudicando a apuração da verdade real.

2. Recurso em mandado de segurança provido.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 14 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 24.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: O Ministério Público do Estado de São Paulo impetrou mandado de segurança contra decisão do Juiz da 2ª Vara Criminal de Penha de França que, em ação penal, ao decretar a revelia do réu José Aurino da Silva e suspender o curso do processo, calcado no artigo 366 do CPP, com a redação que lhe deu a Lei n. 9.271/1996, indeferiu a produção antecipada de prova testemunhal por não considerá-la de caráter urgente.

A Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal daquele Estado denegou o *writ* sob o fundamento de que “nada, absolutamente nada, há, nos autos, a comprovar a urgência da oitiva das testemunhas, pelo que a pretensão caiu no vazio. Ademais, de sabença que a produção antecipada de prova só se justifica ante o perigo de desaparecimento da situação de provar, o que não revelado no caso ora em exame” (fls. 73/74).

Irresignado, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpõe o presente recurso ordinário, sustentando que “se trata de medida contrária ao espírito da lei impedir que se antecipe a colheita de prova testemunhal, que, como se sabe, sofre os efeitos deletérios do tempo, podendo, mesmo, por outras circunstâncias fortuitas, tornar-se impossível de ser produzida posteriormente” (fl. 88).

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A irresignação deve ser acolhida.

Na verdade, na linha da jurisprudência predominante nesta Corte, mostra-se razoável ter como de natureza urgente a prova testemunhal a ser produzida em processo penal suspenso, pela revelia do réu, com base no artigo 366 do CPP, redação dada pela Lei n. 9.271/1996, tendo em conta a possibilidade da inquirição em época muito distante no tempo do fato delituoso ficar comprometida em seu conteúdo, prejudicando a apuração da verdade real.

Veja-se os precedentes:

A – “Penal. Processual. Réu revel. Prova testemunhal. Produção antecipada. Possibilidade.

1. Havendo fundado receio de que a demora e a incerteza quanto ao comparecimento do réu possam determinar o perecimento da prova testemunhal, caracterizada está a urgência.

2. A produção cautelar da prova oral não ofende as garantias da ampla defesa e do contraditório, servindo, tão-somente, como garantia da aplicação da lei penal.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 195.675-SP, relator o Ministro Edson Vidigal, DJU de 10.5.1999).

B – “Processual Penal. Ação penal. Revelia. Produção antecipada de prova oral. Necessidade. CPP, artigos 92 e 366.

– Na hipótese de suspensão do processo em face da revelia do réu, a memória testemunhal deve ser colhida no tempo mais próximo do

fato, em face do fenômeno humano do esquecimento, sendo de rigor a sua produção antecipada.

– Exegese dos artigos 92 e 366 do Código de Processo Penal.

– Recurso ordinário provido. Segurança concedida.” (RMS n. 10.494-SP, relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 6.11.2000).

C – “Penal. Produção antecipada de prova testemunhal. Artigos 92 e 366 do Código de Processo Penal. Lei n. 9.271/1996.

1. O tempo é também determinante da produção antecipada da prova testemunhal na letra da própria lei e na força de sua natureza, porque, com ele, se exaure a memória dos fatos.

2. Recurso provido.” (REsp n. 218.148-SP, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 27.8.2001).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para conceder a segurança.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 237.625 – RJ

(Registro n. 99.0101520-0)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Milton Montilho Rodrigues
Advogados: Tânia Regina Alvarenga e outro
Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: Penal – Processual Penal – Denúncia por furto qualificado – Desclassificação para o delito de furto qualificado tentado – Suspensão condicional do processo – Imposição prévia de pena – Descabimento.

– Operada, na fase da sentença, a desclassificação do delito de furto qualificado para o de furto qualificado tentado, este punido com pena inferior a um ano de prisão, e reconhecida pelo juiz a presença dos requisitos previstos no art. 77 do Código Penal, é de rigor a

aplicação do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, que prevê a suspensão condicional do processo, sendo descabida a prévia imposição de pena com base na nova capitulação.

– Recurso especial conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 16.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Milton Montilho Rodrigues foi denunciado por suposta prática do crime de furto qualificado.

Finda a instrução, o Juiz-processante desclassificou o fato para o tipo previsto no art. 155, § 4º, IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal (furto qualificado tentado), porém, recusou a aplicação da suspensão condicional do processo ao Réu (fls. 177/184).

Irresignados, o Ministério Público e o Réu interpuseram apelação. O órgão ministerial pugnavia pela reforma parcial da sentença, na parte que condenou o Réu, facultando-se a este pronunciar-se sobre a proposta de suspensão do processo, formulada pelo órgão ministerial, e o Réu argüiu preliminar de nulidade da sentença pela inobservância do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 e, no mérito, pretendia a absolvição.

A egrégia Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso do Ministério Público e deu provimento ao recurso do Réu, tão-somente para reduzir o prazo da suspensão condicional da pena a dois anos, ao fundamento de que “o que se tem de levar

em conta, para a aplicação do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, é a pena mínima cominada ao crime, quando da acusação inicial, já que o momento próprio para o membro do Ministério Público propor a suspensão do processo é o do oferecimento da denúncia”. (fl. 248).

Diante de tal decisão, Milton Montilho Rodrigues interpõe o presente recurso especial, como fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando ter o v. acórdão recorrido violado o disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, por não oportunizar a suspensão condicional do processo, sendo sua situação extremamente favorável – réu primário e de bons antecedentes. Sustenta, em síntese, que “quando verificando o erro da imputação primeira, pleiteia o representante do *Parquet*, em alegações finais, a desclassificação do delito, tornando possível, diante da nova pena mínima cominada, a concessão do benefício, é este, inarredavelmente, o momento oportuno para a proposta da suspensão condicional do processo, evitando-se, assim, uma eventual condenação, com o que estará o réu mantendo a sua primariedade”. Requer, por fim, seja declarada a nulidade da sentença, para que lhe seja proporcionada a possibilidade de se manifestar a respeito da proposta ministerial de suspensão do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

Apresentadas as contra-razões, o recurso foi inadmitido na origem, advindo agravo de instrumento que, provido, ensejou a subida dos autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 290/293, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): A pretensão deduzida no presente recurso merece ser acolhida.

É que a tese proclamada no acórdão não tem, **data venia**, como ser prestigiada.

No caso, a ilustre Juíza de Direito, na fase da sentença, examinando o fato e a prova, efetuou nova capitulação, desclassificando a conduta imputada ao Réu para delito de menor gravidade, porém, recusou a aplicação da suspensão condicional do processo.

Ora, a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo implica, necessariamente, em afastar a condenação criminal.

Assim, é absolutamente pertinente que o juiz, no momento da prolação da sentença, ao desclassificar o fato imputado ao Réu para enquadrá-lo em tipo punido com pena inferior a um ano de prisão, e reconhecendo a presença dos requisitos inscritos no art. 77 do Código Penal, abra ensejo ao oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo. Não tem cabimento a imposição de pena, já que reconhecida a hipótese de incidência do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

A propósito, merece trazer à colação excerto do parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Édson Oliveira de Almeida, **verbis**:

“Entretanto, o certo é que, bem ou mal, sem impugnação da acusação, se operou desclassificação para o delito tentado, cuja pena mínima permite, em tese, a suspensão condicional do processo.

Dentro desse quadro, torna-se de rigor a abertura de vista dos autos ao Ministério Público para que este formule ou não a proposta de suspensão condicional do processo, pouco importando que a desclassificação para o crime que admite o *sursis* tenha se dado no momento da prolação da sentença.” (fl. 291).

Incensurável a posição da ilustre Subprocuradora-Geral, que incorporo a este voto como razão de decidir.

Isto posto, conheço do recurso para, desconstituindo o acórdão impugnado e a sentença, proporcionar ao Réu, ora recorrente, a possibilidade de se manifestar a respeito da proposta ministerial de suspensão do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 263.663 – MG

(Registro n. 2000.0060387-2)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Município de Belo Horizonte
Procuradores: Robinson Neves Filho e outros
Recorridos: Adriana Aparecida de Souza Rosa e outros
Advogados: Paola Alves de Faria e outros

EMENTA: Direito do Trabalho – Servidor municipal – Profissional de saúde – Jornada de trabalho – Inteligência da Lei n. 3.999/1961 – Horas extras – Precedentes.

– A Lei n. 3.999/1961 não estipula jornada de trabalho reduzida para profissionais de saúde, fixando apenas a remuneração mínima da categoria para uma jornada de quatro horas e dispondo que deve ser remunerada como hora extra o excedente à oitava hora, desde que seja respeitado o salário mínimo horário da categoria. Precedentes.

– Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 16.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Nos autos de ação de rito ordinário ajuizada por técnicos de saúde contra o Município de Belo Horizonte, postulando redução da jornada de trabalho e pagamento de horas extras nos termos da Lei n. 3.999/1961, o r. Juízo de 1ª grau julgou procedente a demanda (fls. 302/307).

A egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, em sede recursal, manteve a sentença, ao entendimento de que, devendo os profissionais de saúde cumprirem jornada de trabalho especial nos termos do art. 23 da Lei n. 5.447/1988 c.c. o art. 8º da Lei n. 3.999/1961, fazem jus ao recebimento de horas extras, além da redução da carga horária (fls. 342/349).

Opostos embargos de declaração, restaram os mesmos rejeitados (fls. 359/360).

Irresignado, o Município de Belo Horizonte interpõe o presente recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, verberando ter o acórdão em destaque, além de ensejado divergência jurisprudencial, negado vigência à Lei n. 3.999/1961. Alega, com sucedâneo na jurisprudência do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que a lei em referência, em momento algum, prevê a jornada reduzida de quatro horas aos profissionais de saúde (fls. 364/386).

Não apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem (fls. 423/425), ascenderam os autos a esta Corte.

Instaurado conflito negativo de competência entre a Quarta e a Sexta Turmas, a Corte Especial deste Tribunal proclamou a competência da Terceira Seção, em razão do que os autos vieram-me conclusos (fls. 452/457).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Consoante salientado no relatório, o ponto nodal da controvérsia deduzida no apelo nobre centra-se na exegese da Lei n. 3.999/1961, artigo 8º, no tocante à jornada de trabalho dos profissionais da área de saúde.

Os Autores, servidores do Município de Belo Horizonte, onde exercem a função de Técnico de Serviço de Saúde I (nível médio), sustentam que o dispositivo mencionado prevê quatro horas diárias para o exercício de suas funções, motivo pelo qual, estando cumprindo jornada de seis horas por dia desde a admissão, fazem jus ao pagamento de duas horas extras, bem como adequação à carga horária legal.

Por sua vez, o Município verbera que a Lei Federal n. 3.999/1961, em momento algum, instituiu jornada especial para profissionais da área de saúde, fixando, tão-somente, a remuneração mínima para uma jornada de quatro horas.

Tenho que o inconformismo merece prosperar.

Sobre a questão, este Superior Tribunal de Justiça se manifestou no julgamento do Recurso Especial n. 86.651-RS, da relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, restando o acórdão assim ementado, **verbis**:

“Direitos Processual Civil e Trabalhista. Médico. Jornada de trabalho. Lei n. 3.999/1961. Horas extraordinárias depois da quarta. Inocorrência. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso especial. Prequestionamento. Requisito. Inexistência. Dissídio. Simples transcrição de ementas. Falta de cotejo e de indicação de repositório autorizado de jurisprudência. Divergência não configurada. Recurso desacolhido.

I – A Lei n. 3.999/1961 não estabelece jornada reduzida para o médico, apenas prevê o valor mínimo do salário da categoria para uma jornada de quatro horas diárias, devendo ser remunerado como trabalho extraordinário somente o excedente à oitava hora.

II – Ausente o requisito do prequestionamento, impossível analisar a matéria posta nas razões do especial.

III – O dissídio jurisprudencial não se caracteriza se o recorrente se limita a transcrever as ementas, sem fazer o necessário cotejo analítico ou mesmo indicar repositório autorizado de jurisprudência que tivesse publicado os arestos tidos como paradigmas.” (REsp n. 84.651-RS, DJ de 25.5.1998, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Com efeito, conforme anota o eminente Relator em seu voto, a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a “Lei n. 3.999/1961 não estipula a jornada reduzida para os médicos, mas apenas estabelece o salário mínimo da categoria para uma jornada de quatro horas. Não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo horário da categoria”. (Orientação Jurisprudencial n. 53).

Nesse sentido, registre-se, entre outros, os seguintes precedentes do egrégio TST, **verbis**:

“Ação rescisória. Violação de lei não caracterizada. Auxiliar de laboratório. Jornada de trabalho. Salário mínimo profissional. Lei n. 3.999/1961. Horas extras. A Orientação Jurisprudencial n. 53 da SBDI-1 do TST já pacificou a questão da jornada de trabalho do médico e seus auxiliares, no sentido de que a Lei n. 3.999/1961 estabeleceu tão-somente a remuneração mínima para uma jornada de 4 (quatro) horas, não havendo que se falar em horas extras em relação às excedentes desse limite. Recurso ordinário a que se nega provimento.”

(ROAR n. 745.377, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, DJ de 26.4.2002, relator Ministro Ives Gandra Martins Filho).

“Embargos da reclamada. Médico. Jornada de trabalho. A Lei n. 3.999/1961 não estipula jornada reduzida para os médicos, mas apenas estabelece o salário mínimo da categoria para uma jornada de quatro horas. Não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo horário da categoria. Embargos providos. Agravo regimental do reclamante. Agravo regimental a que se nega provimento, porque não demonstrados os pressupostos de cabimento do artigo 894 da CLT.” (AGERR n. 46.075-DF, órgão julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Turma, DJ de 21.3.1997, relator Ministro Francisco Fausto).

Em face dessas considerações, não há se falar em jornada reduzida de trabalho, tampouco em pagamento de horas extras.

Isto posto, conheço e dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente a demanda, com inversão dos ônus de sucumbência.

É o voto.