

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 445.366 – PR

(Registro n. 2002.0039821-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Agravante: Eunice Bitencourt Valle
Advogados: Marlus Heriberto Arns de Oliveira e outro
Agravado: Ministério Público Federal

EMENTA: Agravo regimental – Diário da Justiça da União – Divergência jurisprudencial – Recurso desprovido.

1. O Diário da Justiça, veículo de divulgação de atos judiciais, notadamente no que diz com a intimação dos advogados, não é repositório de jurisprudência credenciado para fins de comprovação de divergência jurisprudencial.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 agravo regimental, 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, 17 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 24.02.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: A hipótese é de agravo regimental em ataque a provimento de cuja fundamentação se colhe:

“Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso especial.

Não merece reparo o despacho agravado.

Com efeito, para a comprovação do dissídio jurisprudencial, o Recorrente deve juntar aos autos cópias autenticadas dos julgados paradigmas ou fazer menção do repositório oficial autorizado de jurisprudência onde estão publicados, o que não se satisfaz com a indicação da data de publicação dos arestos no Diário da Justiça, como no presente caso.”

Sustenta a Agravante que “em todos os acórdãos que demonstraram o dissenso jurisprudencial, foram apontados o repositório oficial de jurisprudência, qual seja, o Diário da Justiça da União, com sua fonte completa”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O recurso não deve ser provido, tendo em conta a compreensão pacificada nesta Corte no sentido de que o Diário da Justiça, veículo de divulgação de atos judiciais, notadamente no que diz com a intimação dos advogados, não é repositório de jurisprudência credenciado para fins de comprovação de divergência jurisprudencial.

Veja-se os seguintes precedentes:

A – “Embargos de divergência. Penal. Qualificadoras. Exclusão da pronúncia. Possibilidade. Ausência de comprovação e de demonstração do confronto analítico da divergência jurisprudencial. Matéria pacificada. Súmula n. 168-STJ.

(...)

2. Nos termos do § 3º do artigo 255 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, o Diário da Justiça não consubstancia repositório oficial ou credenciado de jurisprudência. Precedentes.

(...)

6. Embargos de divergência não conhecidos.” (EREsp n. 171.627-GO, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 10.09.2001).

B – “Processual Civil. Agravo regimental em embargos de divergência. Dissídio pretoriano não demonstrado.

O Diário da Justiça, conquanto órgão oficial de intimação das partes, não consubstancia repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, para fins de comprovação de divergência, porque nele não

se encontram publicados na íntegra os acórdãos que venham a ser indicados como paradigmas. A simples citação da publicação, para fins intimatórios, do aresto no órgão oficial, sem a juntada da cópia integral do julgado, não cumpre a exigência legal.

Insuficiente para demonstração da divergência jurisprudencial a simples transcrição de ementa, sobretudo se nela não estiver explicitada a matéria objeto do acórdão embargado.

Agravo regimental improvido.” (AgRg no EREsp n. 46.071-SP, relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJU de 27.04.1998).

C – “Processual Civil. Agravo interno (CPC, art. 545). Dissídio jurisprudencial. Requisitos. Ausência. Súmula-STJ, Enunciado n. 5. Recurso desprovido.

I – Não é aceitável a indicação do Diário da Justiça como repositório de jurisprudência, uma vez que se limita a publicar a ementa, quando necessário, como na espécie, o exame das peculiaridades do caso concreto (AgRg no EREsp n. 6.843-SP, DJ de 12.08.1991).

II – Para caracterização do dissídio, necessário o confronto analítico das teses colacionadas.

III – Mesmo em se tratando de alegação de dissídio, incidente o enunciado n. 5 da Súmula-STJ, considerando a necessidade do exame das cláusulas contratuais para a aferição da aventada divergência.” (AgRg no Ag n. 156.189-RS, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 02.03.1998).

D – “Processual Civil. Agravo regimental. Índice de 28,86%. Servidores civis de magistério. Dissídio não caracterizado.

II – A similitude dos arestos confrontados deve ser evidenciada para que seja demonstrada a divergência jurisprudencial. Ademais, dentre os repositórios autorizados e credenciados por esta Corte para a caracterização do dissídio não se encontra o Diário da Justiça da União. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 246.291-MG, relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 06.12.1999).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 464.316 – RJ

(Registro n. 2002.0087593-6)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Agravante: União
Agravada: Mônica de Souza Garcia
Advogados: Janaína Silva Soares e outros

EMENTA: Concurso público.

- Violação à lei federal não caracterizada, visto haver o acórdão recorrido anulado quesito de prova sobre tema não constante do edital do concurso.
- Discrepância jurisprudencial não demonstrada.
- Recurso denegado.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 12 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 10.03.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: O aresto prolatado pelo Tribunal **a quo** assim decidiu:

“Concurso público. AFTN. Anulação de questões.

I – Questão anulada por não tratar de matéria constante do edital.

II – Questão que tem como conteúdo conhecimento da jurisprudência da Suprema Corte não merece ser anulada, é matéria que não necessita constar do programa.

III – Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas.” (fl. 11).

À fl. 71 a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

No agravo regimental sustenta a Agravante ausência de fundamentação da decisão denegatória (fls. 75/76).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Reconheço que a decisão agravada se mostra falha, como observa a Agravante.

O ato que não admitiu o recurso especial consignou:

“Encontram-se presentes os pressupostos genéricos e específicos do artigo 541 do CPC. As Súmulas n. 282 e 356 do STJ exigem como pressuposto para admissibilidade do recurso, o prequestionamento, o que no caso não ocorreu.

Além do mais, inadmito também o presente recurso, tendo em vista que a Recorrente não conseguiu demonstrar a violação da norma legal. O Judiciário simplesmente anulou uma questão, cuja matéria não constava no edital. A súmula citada pela Recorrente não se aplica ao caso. O Judiciário não está discutindo o critério de correção de provas atribuída pela banca examinadora, mas uma ilegalidade praticada em relação a uma questão, cuja matéria não se encontrava no referido edital. Portanto, exerceu o Judiciário, o controle jurisdicional de legalidade dos atos administrativos, o que lhe é permitido.

Com relação à alínea c, a admissibilidade do recurso especial, pressupõe, como se sabe, a existência de dissídio interpretativo com julgado de outro tribunal, conforme se exige o CPC, de forma cogente, no parágrafo único do art. 541.

Assim, quanto ao precedente utilizado pela Recorrente para confrontar o acórdão impugnado, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, não denota a existência de divergência interpretativa.

Isto posto, *inadmito* o recurso especial.” (fl. 157).

O acórdão do Tribunal de origem expõe a seguinte ementa:

“Concurso público. AFTN. Anulação de questões.

I – Questão anulada por não tratar de matéria constante do edital.

II – Questão que tem como conteúdo conhecimento da jurisprudência da Suprema Corte não merece ser anulada, é matéria que não necessita constar do programa.

III – Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas.”
(fl. 126).

Do que lhe traçou o fato, o que se segue:

“De fato, o Judiciário não substituiu à Administração na avaliação das questões, mas, sim, exerceu o controle jurisdicional da legalidade dos atos administrativos, qual seja, a inclusão na prova de questões não presentes no edital.

Vale citar o seguinte trecho da sentença proferida pelo MM. Juiz **a quo**:

‘Nos termos da Súmula n. 473 do STF e, consoante melhor doutrina administrativa, o Poder Judiciário pode anular atos administrativos eivados do vício da ilegalidade. E questões de concurso configuram ato administrativo. E quando são formuladas em desacordo com o edital, versando sobre matérias que lá não estavam previstas, podem ser anuladas pelo Judiciário.’

Note-se que a intenção do examinador na questão n. 58 (fl. 28 da medida cautelar) foi avaliar o candidato acerca do tipo do art. 331 do CP (desacato), o qual está no programa (fl. 16v. da medida cautelar). Contudo, a referida questão também aborda o art. 140 do CP (injúria), bem como exige o conhecimento do tópico ‘conflito aparente de normas’, os quais não estão no programa. Daí, por tratar-se de prova de múltipla escolha, permite opinar que cuida-se de questão capciosa que induz o candidato que não estudou ‘injúria’ e ‘conflito aparente de norma’ a erro.” (fl. 122).

O recurso não logra êxito, pois o aresto, ao anular um determinado quesito da prova referente a concurso público, respaldou-se no fato de que

tal matéria não poderia ser objeto de exame ante a ausência do tema constante no edital. Não há, portanto, falar em violação à lei federal.

Com relação ao dissídio jurisprudencial, esclareço que a simples transcrição de ementas não serve para a configuração do dissídio jurisprudencial. Ademais, diversas são as circunstâncias fáticas entre os precedentes e o aresto recorrido, não se vislumbrando, pois, a discrepância pretoriana.

Destarte, nego provimento ao presente agravo.

HABEAS CORPUS N. 15.969 – RJ

(Registro n. 2001.0014501-9)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Impetrante: Matusalém Lopes de Souza (Defensor Público)
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Sidney Jesus dos Santos (preso)

EMENTA: Habeas corpus – Comutação.

– Condenação por tráfico de entorpecentes. Impossibilidade.

– Pedido denegado.

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, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 11 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 10.03.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Sidney Jesus dos Santos, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Narra o Impetrante:

“1. O Paciente foi condenado às penas de 6 (seis) anos de reclusão, e pecuniária de 100 (cem) dias-multa, por infração aos arts. 12 e 14 da Lei n. 6.368/1976, n/f do art. 69 do CP, sendo fixado o regime fechado para efeito de cumprimento da privativa de liberdade.

2. A execução da pena teve por data de início o dia 25 de julho de 1996, conforme documentação anexa.

3. Em 29 de outubro de 1999, foi editado o Decreto n. 3.226/1999, concedendo o chamado *indulto de natal*.

4. Requerida a *comutação de pena* junto à Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, restou indeferido pela autoridade judiciária, sob alegação de não-cabimento de tal benefício nos casos de crimes hediondos e assemelhados.

5. Contra tal decisão, interpôs a Defensoria Pública recurso de agravo, com amparo na Lei n. 7.210/1984, sob o argumento de que o decreto presidencial não excluiu os autores de crimes hediondos e assemelhados para o efeito único de possibilitar a comutação de pena.” (fl. 4).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem, assim ementado seu parecer:

“**Habeas corpus** originário. Tráfico ilícito de entorpecentes. Acórdão que não concedeu o benefício da comutação de pena. Crime hediondo. Decreto Presidencial n. 3.226/1999.

1. Alegação de constrangimento ilegal oriundo de decisão que denegou ao paciente o benefício da comutação de penas.

2. A comutação de pena, espécie de indulto parcial ou restrito, não pode ser concedido ao sentenciado por crime de tráfico de entorpecentes, **ex vi** do art. 7^º, inciso I, do Decreto n. 3.226/1999, e do art. 5^º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

3. Parecer pelo indeferimento do *writ*.” (fl. 63).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Com efeito, embora o Decreto Presidencial n. 3.226, de 29 de outubro de 1999, preveja, aparentemente, diferenciação entre indulto e *comutação*, em seu artigo 2º, este último instituto nada mais é do que uma modalidade do primeiro. “O indulto individual pode ser total (ou pleno), alcançando todas as sanções impostas ao condenado, ou parcial (ou restrito), com a redução ou substituição da sanção, caso em que toma o nome de *comutação*” (Mirabete, **Júlio Fabbrini**, Execução Penal, Atlas, 8ª ed., São Paulo, 1997, p. 417).

Assim, considerando que *comutação* é uma espécie de indulto, a concessão do benefício ao Impetrante encontra óbice no artigo 7º, inciso I, do referido decreto.

Esta Corte já se manifestou em caso análogo:

“Criminal. HC. Execução. Tráfico de entorpecentes. Decreto n. 3.226/1999. *Comutação*. Impossibilidade. Vedação legal ao crime *hediondo*. Ordem denegada.

I – A *comutação*, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por tráfico de entorpecentes, delito considerado *hediondo* pela Lei n. 8.072/1990, ante a expressa vedação do art. 7º, inc. I, do Decreto n. 3.226/1999.

II – Tratando-se de indulto parcial, devem ser observadas as restrições impostas ao Instituto mais abrangente.

III – Ordem denegada.” (HC n. 13.727, rel. Min. Gilson Dipp, in DJ de 23.10.2000).

Posto isso, denego o pedido.

HABEAS CORPUS N. 17.423 – SP

(Registro n. 2001.0084389-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Olavo Domingos Nogueira (Defensor Público)

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Maurício Trajano Neto (preso)

EMENTA: Habeas corpus – Penal – Receptação – Sursis – Réu reincidente – Condenação anterior à pena de multa – Artigo 77, § 1º, do Código Penal – Concessão da ordem.

1. Não há confundir ausência de fundamentação com decisão contrária aos interesses do réu.

2. A condenação anterior à pena de multa não impede a concessão de *sursis* (artigo 77, § 1º, do Código Penal).

3. A conversão da pena de multa em prisão deve ser considerada desinfluyente para a natureza da condenação, à vista da concessão do *sursis* de pena prisional imposto por fato criminoso subsequente, principalmente porque tal conversão foi banida do sistema de direito vigente, o que a faz ininvocável.

4. Ordem concedida para, afastando o óbice decorrente da anterior condenação à pena de multa, determinar que o Juízo de Execução Criminal examine os demais requisitos para a concessão do *sursis*, decidindo como entender de direito.

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, conceder 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, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 19.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que,

dando parcial provimento ao apelo de Maurício Trajano Neto, reduziu a pena que lhe foi imposta para 1 ano e 2 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, e multa, pela prática do crime tipificado no artigo 180, **caput**, do Código Penal, indeferindo-lhe, ainda, a concessão de *sursis*.

Alega o Impetrante que a Corte Estadual, por ocasião do julgamento da apelação, deixou de se manifestar em relação a uma das teses recursais da defesa, qual seja, a concessão do *sursis*.

Assevera, ademais, que a condenação anterior à pena de multa não constitui óbice à concessão da suspensão condicional da pena.

Pugna, ao final, pela “concessão da ordem para a decretação da nulidade do r. **decisum**, determinando-se que outro seja proferido com obediência ao sistema positivo vigente, com expedição de alvará de soltura a favor do Paciente, que teve garantido noutro *writ* o direito ao apelo em liberdade” (fl. 7).

Informações prestadas (fls. 84/85).

O parecer do Ministério Público Federal é “pela concessão da ordem de ofício, devendo os autos serem remetidos ao juízo da execução penal para que ali sejam verificados os outros requisitos necessários à concessão do benefício, superada a questão da reincidência” (fl. 163).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, **habeas corpus** contra a Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, dando parcial provimento ao apelo de Maurício Trajano Neto, reduziu a pena que lhe foi imposta para 1 ano e 2 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, e multa, pela prática do crime tipificado no artigo 180, **caput**, do Código Penal, indeferindo-lhe, ainda, a concessão de *sursis*.

Alega o Impetrante que a Corte Estadual, por ocasião do julgamento da apelação, deixou de se manifestar em relação a uma das teses recursais da defesa, qual seja, a concessão do *sursis*.

Assevera, ademais, que a condenação anterior à pena de multa não constitui óbice à concessão da suspensão condicional da pena.

Pugna, ao final, pela “concessão da ordem para a decretação da nulidade do r. **decisum**, determinando-se que outro seja proferido com obediência ao sistema positivo vigente, com expedição de alvará de soltura a favor do Paciente, que teve garantido noutro *writ* o direito ao apelo em liberdade” (fl. 7).

Lê-se na sentença de 1ª grau:

“Observando os elementos dos artigos 59 e 180 do Código Penal, fixo a pena em dois (2) anos de reclusão, e pagamento de multa de vinte (20) dias-multa, pois o Réu é reincidente. É entendimento pacífico em nossa jurisprudência que a condenação por crime antecedente mesmo que se trate de pena de multa, gera a reincidência (...)

O Réu deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado e não poderá apelar em liberdade, pois é reincidente, razão pela qual deixo de conceder-lhe o *sursis*.” (fl. 29).

E, ainda, no acórdão impugnado:

“Não faz jus a qualquer benefício, tendo em vista que o Apelante é reincidente.” (fl. 51).

Confira-se, ademais, porque imprescindível, excerto das razões da impetração:

“Ao apelar da r. sentença condenatória, três foram as teses recursais elencadas: 1. absolutória; 2. minorativa da pena; 3. concessão de *sursis*.

Decidindo o recurso, o egrégio TACrim, por intermédio de sua colenda Oitava Câmara, nada disse sobre a terceira tese defensiva, limitando-se a lançar: ‘Não faz jus a qualquer benefício, tendo em vista que o Paciente é reincidente’.

Ora, assim agindo, repetiu o Tribunal o mesmo erro cometido pelo Juiz monocrático, qual seja, ignorou que a reincidência advinha de condenação à pena de multa, tão-somente.

Desta forma, deixou o Tribunal de apreciar uma das teses da defesa, já que o art. 77, § 1ª, do Código Penal, expressamente reza que a condenação anterior à pena de multa não constitui óbice à concessão da suspensão condicional.

Logo, dizer que por ser reincidente não fazia jus o Paciente a nenhum benefício, além de ser uma falsa e ilegal assertiva, bem traduz que foi uma vez mais desconsiderado o fato da anterior ser apenas de ordem pecuniária.” (fl. 4).

Ao que se tem dos autos, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, certo que a Corte Estadual, a rechaçar a pretensão recursal, lastreou-se na reincidência do Réu. Não há confundir, pois, ausência de fundamentação com decisão contrária aos interesses do Réu.

De outro lado, contudo, tem-se que o artigo 77, § 1^a, do Código Penal, é categórico em afirmar que a “condenação anterior à pena de multa não impede a concessão do benefício”.

E, tal qual consignado na certidão de antecedentes criminais de fl. 95, o Paciente foi condenado à pena de 5 dias-multa pelo delito tipificado no artigo 155, **caput**, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Anote-se, nesse passo, que a conversão da pena de multa em prisão deve ser considerada desinfluyente para a natureza da condenação, à vista da concessão do *sursis* de pena prisional imposto por fato criminoso subsequente, principalmente porque tal conversão foi banida do sistema de direito vigente, o que a faz ininvocável.

Imperiosa, pois, a concessão da ordem.

Pelo exposto, concedo a ordem para, afastando o óbice decorrente da anterior condenação à pena de multa, determinar que o Juízo de Execução Criminal examine os demais requisitos para a concessão do *sursis*, decidindo como entender de direito.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 18.283 – MT

(Registro n. 2001.0102510-8)

Relator: Ministro Vicente Leal

Relator p/ acórdão: Ministro Fernando Gonçalves

Impetrantes: Ecival de Pádua Santomé e outro

Advogados: Zoraide de Castro Coelho e outro
Impetrado: Juiz-Relator da Apelação Criminal n. 200001000593809
do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Pacientes: Ecival de Pádua Santomé e Amarildo de Oliveira Berigo
(presos)

EMENTA: Habeas corpus – Julgamento de recurso – Demora – Ausência de constrangimento em função do quantitativo de pena imposto na sentença – Ordem negada com recomendação.

1. Segundo entendimento consagrado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (HC n. 1.030-DF), o retardamento no julgamento de recurso de apelação apenas traduz desvalia para a prisão se demonstrado que, em razão desta demora, “o paciente sofre constrangimento por tempo superior ao que seria razoável em face do dispositivo da sentença condenatória”.

2. Na espécie, em decorrência do quantitativo de pena aplicado, superior a 20 (vinte) anos, o retardo no julgamento de apelação não importa em constrangimento.

3. Ordem de **habeas corpus** negada com expressa recomendação de que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, pelo Juiz-Relator, agilize o julgamento.

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, denegar a ordem de **habeas corpus**, com recomendação de que se adote as providências necessárias ao pronto julgamento da apelação. Vencido o Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro Fernando Gonçalves os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 15 de agosto de 2002 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Ecival de Pádua Santomé e Amarildo de Oliveira Berigo, condenados em 1^a grau pela prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes, pugnam pela desconstituição da ordem de prisão para que possam aguardar o julgamento do recurso de apelação em liberdade.

Alegam que se encontram presos em flagrante desde 19.08.1999, foram condenados e ingressaram com apelação em maio de 2000, sendo certo que a demora no julgamento do recurso consubstancia patente constrangimento ilegal.

Nas informações, o ilustre Presidente do TRF-1^a Região encaminhou cópia das peças principais do processo (fls. 17/149).

A pedido do Ministério Público Federal, ordenou-se diligência junto ao Juiz-Relator da apelação, que esclareceu “que a apelação em comento, assim como outras de réus presos, deverão ser julgadas nos primeiros meses (fevereiro e março) do próximo ano” (*sic*, fl. 169).

Com o retorno dos autos ao Ministério Público, foi emitido parecer, opinando pela denegação do **habeas corpus** (fls. 182/184).

É o relatório.

“Ementa: Processual Penal. **Habeas corpus**. Prisão processual. Sentença condenatória. Manutenção da prisão. Julgamento da apelação. Excesso de prazo. Constrangimento ilegal.

– A Justiça deve, na medida do possível, atender aos reclamos da sociedade, legítima destinatária dos serviços judiciais, devendo, para tanto, procurar otimizar a sua atuação, imprimindo-se maior celeridade ao curso dos processos, de modo a atingir a eficácia esperada.

– Encontrando-se o réu submetido à prisão processual desde agosto de 1999 e sendo mantido na prisão após a condenação, deve a apelação ser apreciada e julgada em prazo razoável.

– Transcorrendo o período de dois anos desde a interposição da apelação, sem data certa para o julgamento da apelação, o excesso de prazo encontra-se caracterizado, disso resultando patente constrangimento ilegal.

– Precedentes deste Tribunal (HCs n. 7.926-MG e 11.379-DF).

– **Habeas corpus** concedido.”

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Examinando-se o contexto dos autos, verifica-se que os Pacientes se encontram submetidos à prisão em flagrante desde 19.08.1999, sendo condenados como incursores nas sanções dos arts. 12, 14 e 18, I, da Lei de Tóxicos, bem como do art. 10 da Lei n. 9.437/1997.

Como acentuado no parecer do Ministério Público Federal, os Pacientes foram condenados a penas altas – 26 e 34 anos de prisão, respectivamente –, sendo-lhes negado o direito de apelar em liberdade.

Irresignados, interpuseram apelação, que foi distribuída no Tribunal Regional Federal da 1ª Região em 15.05.2000.

Agora, pugnam, por via do presente **habeas corpus**, por liberdade provisória alegando constrangimento por excesso de prazo no julgamento do recurso, situação que, segundo alegam, caracteriza constrangimento ilegal.

Realizei pesquisa no *site* do TRF-1ª Região e constatei que a apelação criminal referenciada – Processo n. 2000.01.00.059380-9 – encontra-se no gabinete do relator, sem pauta marcada.

É certo que já foi proferida sentença condenatória no 1º grau de jurisdição. Todavia, é certo que a demora excessiva no julgamento da apelação sem justificativa razoável consubstancia constrangimento ilegal.

Esta egrégia Turma registra precedentes, afirmativos de que a demora no julgamento da apelação consubstancia constrangimento ilegal, estando o Réu submetido à prisão processual.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Turma:

“Processual Penal. Prisão processual. Excesso de prazo no julgamento da apelação. Constrangimento ilegal. **Habeas corpus**.

– A Justiça, na medida do possível, deve atender aos reclamos da sociedade, legítima destinatária dos serviços judiciais, devendo, para tanto, procurar otimizar a sua atuação, imprimindo-se, para isso, maior celeridade ao curso dos processos, de modo a atingir a eficácia esperada.

– Encontrando-se o réu submetido à prisão processual e transcorrendo mais de vinte meses a partir da sentença, sem julgamento da apelação, o excesso de prazo encontra-se caracterizado, disso resultando patente constrangimento ilegal.

– **Habeas corpus** concedido” (HC n. 7.926-MG, relator Min. Vicente Leal, DJ de 15.05.2000).

“Processual Penal. Prisão processual. Sentença condenatória. Manutenção da prisão. Julgamento da apelação. Excesso de prazo. Constrangimento ilegal. **Habeas corpus**.

– A Justiça deve, na medida do possível, atender aos reclamos da sociedade, legítima destinatária dos serviços judiciais, devendo, para tanto, procurar otimizar a sua atuação, imprimindo-se, para tanto, maior celeridade ao curso dos processos, de modo a atingir a eficácia esperada.

– Encontrando-se o réu submetido à prisão processual há mais de um ano desde a interposição da apelação e tendo sido incluído o processo em pauta de julgamento há seis meses, sem data certa de julgamento, o excesso de prazo encontra-se caracterizado, disso resultando patente constrangimento ilegal.

– **Habeas corpus** concedido” (HC n. 11.379-DF, rel. Ministro Vicente Leal, DJ de 26.06.2000).

A Justiça deve, na medida do possível, atender aos reclames da sociedade, legítima destinatária dos serviços judiciais, devendo, para tanto, procurar otimizar a sua atuação, de modo a atingir maior eficácia. Impõe-se, hoje, que cada Juiz deste país tenha consciência da relevância da sua função, que não é um ministério privado, mas uma missão de natureza pública, que há de situar-se dentro de parâmetros de legalidade, de ética e de moralidade.

Dentro dessa linha de compreensão, é de se reconhecer que, no caso, não se tem observado os prazos próprios do processo penal.

Decorridos dois anos da data da interposição da apelação, não houve ainda o julgamento do recurso, permanecendo os Pacientes custodiados.

Tendo, portanto, como patente o excesso de prazo, caracterizador do constrangimento ilegal.

Isto posto, concedo o **habeas corpus** para ordenar a soltura dos Pacientes, se por al não estiverem presos, devendo permanecer sob liberdade provisória, sob as seguintes condições, sob pena de revogação do benefício:

- a) comparecerem quinzenalmente ao Juiz da causa;
- b) exercerem ocupação lícita, e

c) comparecerem a todos os atos do processo.

Expeçam-se alvarás.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: A espécie versa acerca de ordem de **habeas corpus** impetrada contra ato de relator, consubstanciado na demora de julgamento de apelação interposta em face de sentença condenatória às penas de 26 e 34 anos de reclusão, estando os Pacientes incurso nas sanções dos arts. 12, 14 e 18, I, da Lei n. 6.368/1976, e art. 10 da Lei n. 9.437, de 1997, presos, em decorrência de flagrante, desde 19 de agosto de 1999, distribuído aquele recurso no Tribunal Regional Federal da 1ª Região em 15 de maio de 2000, até esta data, segundo o Ministro-Relator, Vicente Leal, sem pauta marcada.

Em função da concessão da ordem, ordenando a soltura dos Pacientes, pedi vista para melhor capacitação acerca da espécie, sendo este o meu voto:

“Merece ser destacado, inicialmente, que, segundo entendimento pretoriano, o retardamento no julgamento do recurso de apelação apenas traduz nulidade para a prisão se demonstrado que, em razão desta demora, ‘o paciente sofre constrangimento por tempo superior ao que seria razoável em face do dispositivo da sentença condenatória’. (STJ, HC n. 1.030-DF, rel. Ministro Assis Toledo).”

O certo é que, malgrado em princípio não existir constrangimento na demora do julgamento da apelação criminal, porque a lei não estabelece prazo para que ele ocorra, na espécie, é fora de dúvida a existência de um retardo superior a dois anos que mesmo em face do quantitativo das penas aplicadas não tem justificativa, principalmente porque a informação de fl. 169 não acena com uma data para a providência reclamada.

Assim sendo, voto pela denegação da ordem, com a recomendação ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por intermédio do Juiz-Relator, para que agilize o julgamento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Ainda hoje, antes de vir para a sessão, solicitei que novo contato fosse mantido com o Tribunal da 1ª Região, para

saber se havia inclusão do processo em pauta, e me informaram que o relator está em férias, mas que o julgamento deverá ocorrer em setembro.

Sr. Presidente, é indiscutível a gravidade dos fatos noticiados, dada a quantidade de droga apreendida e as elevadas penas aplicadas.

Lamentando o atraso verificado no julgamento do recurso, tenho que o voto do Ministro Fernando Gonçalves resolve bem a questão.

Pedindo vênias ao Ministro Vicente Leal, na linha do voto do Ministro Fernando Gonçalves, denego a ordem de **habeas corpus** e determino ao Tribunal de origem que providencie o imediato julgamento da apelação.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, acompanho a divergência, **data venia** do Sr. Ministro-Relator.

Denego a ordem de **habeas corpus**.

HABEAS CORPUS N. 18.500 – BA

(Registro n. 2001.0113231-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Impetrantes: Adriano Almeida Fonseca e outro
Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
Paciente: Aldo Hebert dos Santos Nunes (preso)

EMENTA: Habeas corpus.

– Latrocínio. Paciente “sem radicação ao distrito da culpa, sem profissão definida”.

– Pedido 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**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 11 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 10.03.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus**, interposto em favor de Aldo Hebert dos Santos Nunes, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que lhe denegara pleito, por unanimidade, restando assim ementado o acórdão correspondente:

“**Habeas corpus** liberatório. Alegação de desfundamentação do decreto prisional e desnecessidade da custódia por afrontar o princípio da liberdade individual prevista na Carta Grande. Informações indicando que o Paciente e seu parceiro agiram com requintes de perversidade matando a vítima a pauladas enquanto esta dormia para roubar a quantia de 3.500 reais. Custódia necessária. Decreto prisional contendo o mínimo para justificar-se. Indeferimento da ordem, acolhendo-se o opinativo ministerial. Unânime.” (fl. 58).

Sustenta o Impetrante ausência dos requisitos ensejadores da preventiva. E argumenta, que

“Desnecessário e desfundamentado é, pois, o **decisum** que impõe medida constritiva de liberdade do Paciente.”

Liminar indeferida (fl. 62).

O Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do pedido, nos termos do parecer de fls. 65/67, assim ementado seu parecer:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Prisão preventiva. Latrocínio. Crime hediondo. Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar. Parecer pela denegação da ordem.” (fl. 65).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): A Corte baiana preservou o decreto de prisão preventiva do Paciente, em acórdão de que extraio o que se segue:

“A impetração se esteia em desfundamentação do decreto prisional e desnecessidade da custódia. O Paciente, sendo acusado de crime de latrocínio em parceria com outro, estaria preso sem justificativa.

Das informações prestadas pela MMA. Juíza, entretanto, se sabe que o crime foi hediondo. O Paciente e outro parceiro, após surpreenderem a vítima em seu bar, dormindo, a abateram a pauladas para roubar a quantia de 3.500 reais. Do quanto apurado no inquérito policial, se comprova a autoria. E ambos os acusados confessaram o delito.

A alegação de que o decreto prisional é desfundamentado não procede. Certo que não é dos melhores, mas, nem por isso, se torna imprestável para o fim. Contém os elementos mínimos que justificam a custódia. A digna Juíza teve o cuidado de explicitar não só no decreto, mas no despacho que denegou a liberdade provisória, as razões pelas quais mantinha a custódia.

De fato, sendo o crime dos mais graves e necessária a preservação da ordem pública e para garantia da aplicação da lei penal, impõe-se a custódia. O alegado pelos Impetrantes, de que somente após a condenação é que se pode prender alguém, é muito bonito em termos de filosofia jurídica. Mas, na prática, diante de um crime tão terrível, praticado por dois indivíduos sem radicação ao distrito da culpa, sem profissão definida como consta dos autos, temeridade é libertá-los e ver ser frustrada a aplicação da lei penal.

O constrangimento não é ilegal. A douta Juíza agiu com acerto e definirá agora que a instrução já se ultimou quanto à sorte dos acusados. E, se confirmada a culpa, terá como puni-los devidamente, tendo-os à mão.” (fls. 58/59).

Como se vê, quanto à alegação de ausência dos pressupostos necessários à manutenção da segregação cautelar do Paciente, não procede. Da leitura do decreto de prisão preventiva, constata-se que a custódia cautelar do Paciente está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Posto isso, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 18.643 – MG

(Registro n. 2001.0119603-8)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrantes: Lúcio Adolfo da Silva e outro
Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Paciente: Agmar Silva de Oliveira

EMENTA: **Habeas corpus** – Penal – Cumprimento inicial de pena em regime mais gravoso do que aqueloutro estabelecido no decreto condenatório – Inexistência de vagas – Réu foragido – Denegação da ordem.

1. O regime imposto na sentença deve informar a sua execução, não importando, contudo, em constrangimento ilegal o tempo de permanência necessário à transferência do condenado do estabelecimento próprio da prisão provisória para aqueloutro ajustado ao regime decretado na condenação imposta.

2. Tal tempo deve subordinar-se ao princípio da razoabilidade, que faz injustificável transferência que se retarde por mais de 30 dias.

3. Cumpre ao Juiz das execuções, à luz da norma insculpida no artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais, que lhe reclama zelo pelo correto cumprimento da pena, decidir sobre a questão da inexistência de vaga ou de estabelecimento adequado, adotando providências para ajustamento da execução da pena ao comando da sentença.

4. A inexistência de estabelecimento adequado ao regime de pena prisional estabelecido no decreto condenatório deve ser levada pelo sentenciado ao Juízo de Execução Criminal, que cabe, por primeiro, decidir a questão.

5. O direito subjetivo do sentenciado ao cumprimento da pena prisional em regime inicial diverso do estabelecido no **decisum** condenatório, produzido pela inexistência de vaga em estabelecimento adequado, tem como elemento de seu suporte fático a sua prisão, sem a qual, por óbvio, não se constitui, até diante da dinâmica da execução das penas prisionais, na força da incoincidência das suas durações.

6. A questão de falta de vaga há de ser sempre decidida em concreto e, não, em antecipação abstrata, que conduz à disfunção do Direito Penal, ele mesmo, e à negação da justiça, privilegiando o apenado que se rebela contra o cumprimento da pena, em detrimento daquele outro que efetivamente já se submete à resposta penal que lhe deu o Estado.

7. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 19.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, denegando *writ* em favor do paciente Agmar Silva de Oliveira, ter-lhe-ia negado o direito de cumprir a pena no regime prisional fixado na sentença.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, pela prática do crime tipificado no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Os Impetrantes alegam que após o trânsito em julgado da sentença, o Paciente compareceu à Vara de Execuções Penais para dar início ao cumprimento da pena, tendo como resposta a necessidade da apresentação de carta de guia para tanto.

Dirigindo-se à Secretaria do Tribunal do Júri, teriam obtido a informação de que a expedição da carta de guia só seria possível se o Paciente

estivesse preso e, então, poderia ser encaminhado ao regime determinado na sentença, o que só ocorreria quando existisse vaga em estabelecimento adequado.

Sustentam que diligenciaram perante a Superintendência de Organização Penitenciária, tendo obtido a informação de que não havia vagas destinadas ao recolhimento de condenados em regime aberto.

Daí o constrangimento ilegal, “(...) onde se antevê concreto risco de lesão ao direito de ir e vir do Paciente. Foi condenado ao cumprimento de pena em *regime semi-aberto*, de forma que não poderá ser preso, enclausurado no regime fechado, como será, se se apresentar ao cumprimento da reprimenda imposta” (fl. 4).

Pugnam, ao final, para que o Paciente inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, “até que se providencie vaga no estabelecimento adequado ao cumprimento na forma da lei, determinando o recolhimento do mandado de prisão já expedido, expedindo-se ‘carta de guia’, assegurada a fiscalização ao cumprimento pelo Juízo da Execução”. (fl. 8).

Liminar indeferida à fl. 28.

Informações prestadas às fls. 32/33.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento e indeferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, **habeas corpus** contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, denegando *writ* em favor do paciente Agmar Silva de Oliveira, ter-lhe-ia negado o direito de cumprir a pena no regime prisional fixado na sentença.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, pela prática do crime tipificado no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Os Impetrantes alegam que após o trânsito em julgado da sentença, o Paciente compareceu à Vara de Execuções Penais para dar início ao cumprimento da pena, tendo como resposta a necessidade da apresentação de carta de guia para tanto.

Dirigindo-se à Secretaria do Tribunal do Júri, teriam obtido a informação de que a expedição da carta de guia só seria possível se o Paciente estivesse preso e, então, poderia ser encaminhado ao regime determinado na sentença, o que só ocorreria quando existisse vaga em estabelecimento adequado.

Sustentam que diligenciaram perante a Superintendência de Organização Penitenciária, tendo obtido a informação de que não havia vagas destinadas ao recolhimento de condenados em regime aberto (fl. 8).

Daí o constrangimento ilegal, “(...) onde se antevê concreto risco de lesão ao direito de ir e vir do Paciente. Foi condenado ao cumprimento de pena em *regime semi-aberto*, de forma que não poderá ser preso, enclausurado no regime fechado, como será, se se apresentar ao cumprimento da reprimenda imposta”. (fl. 4).

Pugnam, ao final, para que o Paciente inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, “até que se providencie vaga no estabelecimento adequado ao cumprimento na forma da lei, determinando o recolhimento do mandado de prisão já expedido, expedindo-se ‘carta de guia’, assegurada a fiscalização ao cumprimento pelo Juízo da Execução”. (fl. 8).

Lê-se no acórdão impugnado:

“Trata-se de **habeas corpus** preventivo impetrado pelo ilustre advogado, Lúcio Adolfo da Silva, em favor de Agmar Silva de Oliveira, objetivando a não-expedição de mandado de prisão em desfavor do Paciente, enquanto não se garantir vaga em estabelecimento adequado ao cumprimento de sua pena em regime semi-aberto, condenado que se acha, em sentença transitada em julgado, por crime de homicídio.

O eminente Desembargador José Antonino Baia Borges, em plantão de final de semana, concedeu a liminar pleiteada, de modo a impedir a prisão do Paciente até a decisão do presente *writ*.

Prestadas as informações de estilo, pela denegação da ordem impetrada, cassando-se a liminar, opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Renato Martins Jacob.

Em síntese, é o relatório.

Data venia, inexistente ameaça de coação ilegal, vez que, para o cumprimento da pena imposta ao Paciente, imperiosa se faz a expedição do competente mandado de prisão.

Aliás, já decidiu o Pretório Excelso:

‘Inexiste coação pela determinação, ao réu a que se concedeu o regime inicial semi-aberto, de que se expeça contra ele mandado de prisão, para que, cumprido este, se solicite, para ele, vaga em um dos estabelecimentos apropriados ao cumprimento desse regime.’ (HC n. 72.499-0, rel. Min. Moreira Alves, in DJU de 23.02.1996, p. 3.624).

Mercê de tais considerações, acolhendo o r. parecer da douta Procuradoria de Justiça, denego a ordem impetrada, cassando, via de consequência, a liminar concedida ao Paciente.” (fls. 35/36).

É inegável que o regime imposto na sentença deve informar a sua execução, não importando, contudo, em constrangimento ilegal o tempo de permanência necessário à transferência do condenado do estabelecimento próprio da prisão provisória para aquele outro ajustado ao regime decretado na condenação imposta.

Por sem dúvida, também, tal tempo deve subordinar-se ao princípio da razoabilidade, que faz injustificável transferência que se retarde por mais de 30 dias.

Cumprido ao Juiz das Execuções, por outro lado, à luz da norma inculpada no artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais, que lhe reclama zelo pelo correto cumprimento da pena, decidir sobre a questão da inexistência de vaga ou de estabelecimento adequado, adotando providências para ajustamento da execução da pena ao comando da sentença.

In casu, o acórdão recorrido apenas restabeleceu o mandado de prisão expedido por ocasião do trânsito em julgado da sentença.

Ao que se tem, inexistente qualquer determinação judicial no sentido de que o Paciente seja preso em regime prisional mais gravoso do que o fixado na sentença, sendo indubitável, acrescentando-se, que o magistrado das execuções não se manifestou acerca da existência, ou não, de estabelecimento próprio ao regime de cumprimento de pena imposto na sentença e preservado em sede de apelação.

Daí porque, na espécie, foragido o condenado, não há de prevalecer a pretensão mandamental.

Com efeito, o direito subjetivo do sentenciado ao cumprimento da pena prisional em regime inicial diverso do estabelecido no **decisum** condenatório, produzido pela inexistência de vaga em estabelecimento adequado,

tem como elemento de seu suporte fático a sua prisão, sem a qual, por óbvio, não se constitui, até diante da dinâmica da execução das penas prisionais, na força da incoincidência das suas durações.

Por isso, tal questão de falta de vaga há de ser sempre decidida em concreto e, não, em antecipação abstrata, que conduz à disfunção do Direito Penal, ele mesmo, e à negação da justiça, privilegiando o apenado que se rebela contra o cumprimento da pena, em detrimento daquele outro que efetivamente já se submete à resposta penal que lhe deu o Estado.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 20.150 – RS

(Registro n. 2001.0198963-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Celso Silva Silveira
Advogado: Fernando Móttola
Impetrada: Câmara Especial Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Paciente: Celso Silva Silveira (preso)
Sustentação oral: Fernando Móttola (pelo paciente)

EMENTA: Habeas corpus – Julgamento – Nulidade afastada.

1. Decididas e afastadas as prejudiciais com subsequente exame do **meritum causae**, analisadas e debatidas todas as teses levantadas pela acusação e pela defesa, apresenta-se como adequado o julgamento do Tribunal de origem, não sendo o **habeas corpus** instrumento próprio para investigação valorativa de provas não indicativas de um único norte.

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 Gallotti e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 6 de junho de 2002 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16.09.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Celso Silva Silveira, que estaria a sofrer constrangimento por parte da Câmara Especial Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Segundo se colhe da inicial e das peças que a guarnecem, o Paciente, delegado de polícia aposentado, juntamente com outros policiais civis daquela Unidade Federativa, foi condenado a 26 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por prática de tráfico de entorpecente, extorsão mediante seqüestro e associação para o tráfico.

Aduz estar o Paciente submetido a um julgamento nulo, porque teria a relatora da apelação invertido, na sessão, a ordem das questões a serem decididas, basicamente em virtude de ter analisado primeiro o regime carcerário para, depois, se pronunciar sobre as condenações.

De outra parte, estaria a fundamentação do acórdão atacado imprecisa, louvando-se em valorações probatórias inseguras, além de não terem sido enfrentadas alegações relevantes da defesa, dando conta da imprestabilidade do acervo fático, principalmente testemunhal, para ensejar a condenação.

Por fim, haveria desrespeito ao princípio do promotor natural, em face da atuação, desde a denúncia, de diversos membros do *Parquet*.

Prestadas as informações (fls. 168/173), opina a Subprocuradoria Geral da República pela denegação da ordem (fls. 180/184).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O exame do acórdão, inclusive daquele pertinente aos embargos declaratórios, não deixa entre-

ver qualquer erro de colocação, no sentido de análise anárquica (de trás para diante), no julgamento da apelação, constatando-se, pelo contrário, que as questões levantadas pelas partes foram ao seu tempo e na devida ordem debatidas e decididas correta e congruentemente, como, aliás, informa a eminente relatora, Juíza de Direito convocada Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, consoante fl. 171, **verbis**:

“Examinados os recursos, afastadas as preliminares, à unanimidade, foi dado parcial provimento ao recurso ministerial para também condenar os réus policiais nas sanções do art. 158, § 1^a, do Código Penal. Por maioria, foi mantido o regime inicial fechado na sentença. Foi provido o apelo do advogado para absolvê-lo do delito previsto no art. 159 do Código Penal, bem como, por unanimidade, foram parcialmente providos os demais recursos para absolver os policiais relativamente a um dos crimes de tráfico de entorpecentes, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, ficando as penas privativas de liberdade redimensionadas para vinte e seis anos de reclusão.

Em razão da complexidade da causa, do grande número de recursos e teses submetidas a enfrentamento, esta relatora optou por analisar as questões por tópicos, iniciando pelas preliminares, passando então ao apelo do Ministério Público e após à análise dos pleitos defensivos.

Muito embora os reclamos do Impetrante, todas as teses suscitadas foram objeto de enfrentamento e, salvo interpretação diversa, o acórdão é bastante claro em seus termos, sendo impossível crer que, da sua leitura não resulte uma concatenação lógica de idéias e conclusões.” (fl. 171).

De efetivo, em primeiro lugar, houve por bem a Corte por examinar e desprezar as preliminares argüidas pelos acusados, relativas (a) à inépcia da denúncia por falta de individualização da conduta de cada um dos acusados e (b) violação ao princípio do promotor natural, sujeitada especificamente pela defesa do paciente e não acolhida, segundo as razões oferecidas, em contrariedade ao apelo interposto, pelo *Parquet*.

No essencial, em matéria puramente administrativa, própria da competência da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, mostra o acórdão, com âncoras em provimento do Procurador-Geral, que a denúncia teve origem em investigação realizada pelo Ministério Público,

mesmo porque “os diversos fatos narrados ocorreram em várias comarcas”. Subscrita a denúncia pelos Promotores classificados na Promotoria de Justiça Especializada Criminal, sobreveio, então, a distribuição ao juízo competente (fls. 72/76). Acerca do tema, pertinente os seguintes julgados:

“RHC. Criminal. Promotor natural. Constrangimento inexistente.

1. A argüição de ofensa ao princípio do promotor natural, imanente ao sistema constitucional brasileiro, consoante julgados do STF, não se concretiza quando não afastada qualquer lesão ao exercício pleno e independente das atribuições do *Parquet* e ausente possível manipulação casuística ou designação seletiva por parte do Procurador-Geral de Justiça, a deixar entrever a figura do acusador de exceção.

2. Recurso improvido.” (RHC n. 6.294-PR, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 26.05.1997).

No mesmo sentido:

“Penal. Processual. Princípio do promotor natural. Violação. Designação do Procurador-Geral de Justiça. **Habeas corpus**.

1. O princípio do promotor natural somente tem validade para evitar a figura do acusador de exceção, nomeado mediante manipulações casuísticas e em desacordo com os critérios legais pertinentes.

2. Não viola o princípio do promotor natural a designação regular de membro do Ministério Público para oferecer denúncia contra Prefeito Municipal.

3. **Habeas corpus** conhecido; pedido indeferido.” (HC n. 11.045-SC, rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 05.06.2000).

Decididas e afastadas as prejudiciais, houve o exame do **meritum causae**, com análise e debate de todas as teses levantadas pela acusação e pela defesa. O problema probatório, chave para qualquer conclusão diversa àquela alvitrada pelo venerando acórdão, como destacado pelo pronunciamento ministerial, desborda do âmbito da impetração. Na verdade, não se reconhece legitimidade ao **habeas corpus** para exame valorativo de provas não indicativas de um único norte.

As informações mostram a complexidade dos fatos em exame e, ao mesmo tempo, deixam aflorar pela simples narrativa a falta de adequação

deste procedimento, como, também, adverte a Subprocuradoria Geral da República. Dizem os informes vindos aos autos às fls. 168/173:

“Trata o referido processo de crimes praticados pelo paciente, Celso Silva Silveira, em concurso com outros cinco policiais de sua equipe, cuja ação penal foi resultado de notícias acerca da existência de uma associação criminosa, voltada para a consecução de ilícitos envolvendo traficantes de drogas que eram extorquidos, havendo pagamentos de resgates e apreensão de substâncias entorpecentes que, ao invés de serem encaminhadas aos órgãos competentes, eram distribuídas a informantes e a outros traficantes da confiança dos policiais.

Como exposto no acórdão, ora taxado de heterotópico, tudo teve início com a delação feita por um dos indivíduos que participava da empreitada criminosa na condição de informante. Este, após sofrer duas tentativas de homicídio, procurou o Ministério Público da Comarca de Canoas e narrou todas as operações ilícitas em que esteve envolvido, juntamente com os servidores da Polícia Civil.

A partir daí, desencadearam-se uma séria de investigações, que redundaram na prisão de todos os integrantes da Defrec de Canoas, bem como na instauração de ação penal pelos crimes de extorsão, extorsão mediante seqüestro, tráfico de drogas e associação para o tráfico.

Regularmente processados, resultaram condenados, em 1ª grau, por tráfico de drogas (3 vezes), associação para o tráfico de drogas e uma extorsão mediante seqüestro, a vinte e quatro anos e seis meses de reclusão e multa, fixado o regime inicialmente fechado, para o cumprimento das penas privativas de liberdade.

Juntamente com os policiais, por um dos fatos (extorsão mediante seqüestro) foi processado e condenado o advogado Bruno Martinez Mahl.

Da decisão, apelaram todos os Réus e Ministério Público.” (fls. 170/171).

Diante destes fatos, na presente sede, qualquer conclusão diversa daquela tomada pelo acórdão, com necessidade, para tanto, de análise interpretativa e valorativa do contexto probatório acolhido pela sentença, se apresenta como indevida. A pretensão estampada na inicial, quanto ao mérito, apenas poderá ser debatida e examinada em sede de revisão criminal.

Nego a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Sr. Presidente, louvo o trabalho desenvolvido pelo Dr. Fernando Móttola, sabidamente um excelente profissional, porque já foi um excelente magistrado, o que se pode perceber pelo memorial que nos fez chegar às mãos e pela brilhante sustentação oral.

Acompanho o voto de V. Ex.^a, denegando a ordem de **habeas corpus**.

HABEAS CORPUS N. 23.657 – AP

(Registro n. 2002.0089626-8)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: José Antônio Dias Toffoli
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Amapá
Paciente: João Batista Silva Plácido

EMENTA: Habeas corpus – Representação – Arquivamento – Pedido do Procurador-Geral de Justiça – Tribunal de Justiça – Vinculação.

1. A negativa, traduzida na demora pelo Tribunal de Justiça em arquivar representação, por pretensão crime contra a honra cometido pelo Procurador-Geral do Estado, diante de pedido do Procurador-Geral de Justiça, a quem cabe, em última instância, decidir quanto à propositura da ação penal, configura indevido constrangimento, seja pela afronta à letra do art. 28 do Código de Processo Penal, seja pelo incômodo cifrado na existência de um procedimento que, pelo menos *in thesi*, poderá impor alguma forma ainda que obliquamente de restrição à liberdade ampla de locomoção do paciente.

2. Ordem de **habeas corpus** não conhecida porque não decidida a matéria na origem, mas com concessão de ordem de ofício para determinar o arquivamento da representação.

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 da ordem, concedendo, todavia, **habeas corpus** de ofício. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2002 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 03.02.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de João Batista Silva Plácido que estaria submetido a indevido constrangimento pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá.

Segundo o articulado vestibular, em resumo, a Corte de origem, em sua composição plena, vem se reunindo, há tempos, para decidir acerca de pedido de arquivamento da Representação n. 24/2001, formulado pelo Ministério Público, transformando o pleito ministerial em verdadeira ação penal.

Aduz, no tocante aos fatos, haver sido ajuizada em 11 de setembro de 2000 ação popular visando à declaração de nulidade das nomeações dos Procuradores do Estado, sendo, então, pelo Juiz Reginaldo Gomes de Andrade, concedida medida liminar suspendendo os efeitos dos atos efetivados. O Paciente, nesta ocasião, teve ciência de sua exclusão **ex officio** do pólo passivo da ação popular, por ato do Juiz Antônio Ernesto A. Collares, em substituição. Nada obstante, no dia 21 de setembro esteve em seu gabinete de Procurador-Geral do Estado do Amapá o Oficial de Justiça Petrônio Passos Gomes para citá-lo e intimá-lo. Houve recusa no recebimento da citação, levando o meirinho a certificar haver o Paciente se manifestado no sentido de ser o Juiz “mentiroso”.

Em razão desta ocorrência, subseqüentemente, o Juiz Reginaldo Gomes de Andrade, ofereceu representação contra o Paciente junto à Procuradoria Geral de Justiça, imputando-lhe a prática do crime de injúria (art. 140 do CP), apesar de o mandado de intimação ter sido subscrito por outro Magistrado, o Dr. Antônio Ernesto A. Collares, hipótese demonstrativa da improcedência da representação, conduzindo o representante do Ministério Público a opinar pelo seu arquivamento, mesmo porque a intimação era dirigida ao Governador do Estado e não ao Procurador-Geral.

De outro lado, o pronunciamento ministerial foi expressamente aprovado pelo Procurador-Geral de Justiça Jair José de Gouveia Quintas. No entanto, o TJ mantém pendente por 8 meses o pedido de arquivamento, com designação do dia 20.02.2002 para o respectivo julgamento. Nesta assentada, após o relator “conhecer” da representação, houve pedido de vista, protegendo-se até o presente momento o desfecho da controvérsia, sem embargo das inúmeras asserções levantadas pela inicial em referência a outros fatos ocorridos, inclusive, a suspensão dos efeitos da liminar deferida na ação popular por ato do Ministro José Arnaldo.

Nas informações (fls. 233/237), o Presidente do Tribunal de Justiça do Amapá, Desembargador Carmo Antônio de Souza, destaca não haver constrangimento decorrente do pedido de vista, ausente qualquer antinomia no fato de o relator, em preliminar, conhecer da representação, etapa prévia que não significa acatamento, quanto ao mérito. De mais a mais, o Desembargador Dôglas Evangelista Ramos dela (representação) não conheceu, o mesmo ocorrendo com o Desembargador Mário Gurtyev, em antecipação de voto. Não se deu o retorno do feito à pauta porque sobreveio o falecimento da esposa do Desembargador Mello Castro, que também pedira vista.

A Subprocuradoria Geral da República (fls. 245/249) opina pelo conhecimento parcial da ordem e, nesta parte, pela sua denegação, a teor da seguinte sintetização:

“**Habeas corpus.** Arquivamento de representação. Ausência de ilegalidade. Supressão de instância. Impedimento da Juíza. Divergência de depoimentos. Dilação probatória. Impossibilidade nesta sede.

O arquivamento que se busca sequer foi apreciado pelo Tribunal **a quo**, não chegando o referido julgamento a cercear o **status libertatis** do Paciente.

A alegação de equivocado afastamento da Juíza que presidiu a instrução cível, declarando-se impedida e a divergência entre os depoimentos prestados pelo Oficial de Justiça são matérias que esbordam do âmbito do **habeas corpus**, que não incursionam pelo campo da dilação probatória.

Parecer pelo conhecimento parcial da ordem e, nesta parte, pela sua denegação.” (fl. 245).

A medida liminar foi indeferida (fl. 230).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Foi oferecida representação pelo Juiz de Direito Auxiliar da Comarca de Macapá, Bel. Reginaldo Gomes de Andrade, contra o paciente, Bel. João Batista Plácido, Procurador-Geral do Estado do Amapá, que, ao ser intimado, em setembro de 2000, de decisão concessiva de liminar em ação popular em trâmite pela 2ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Macapá, a par da recusa de exarar o “ciente” no mandado respectivo, na presença do Oficial de Justiça, que fez lançar certidão circunstanciada acerca do episódio, veio a ofender a autoridade judiciária com a frase “esse Juiz é mentiroso”.

De posse da representação, o Procurador de Justiça Nicolau Eládio Bassalo Crispino, **ut** fls. 52/63, opina pelo seu arquivamento, ressaltando, no essencial, o seguinte:

“Pelo que se pode verificar dos documentos constantes dos autos, a autoridade judicial que mandou intimar da liminar e proferir a devida citação da parte-ré não foi o Juiz-autor desta representação. Isto demonstra que o Magistrado-autor do mandado de intimação de liminar e citação foi o Dr. Antônio Ernesto A. Collares, sendo que o autor da representação – por entender-se ofendido pela declaração do ilustre representado – foi o Dr. Reginaldo Gomes de Andrade.” (fl. 54).

O Procurador-Geral de Justiça, por seu turno, expressamente, consoante fl. 64, consigna sua aprovação ao parecer, adotando como dele as razões nele expendidas e determinando o encaminhamento dos autos ao Tribunal de Justiça do Amapá.

Naquela Corte, após audiência das partes acerca do conteúdo do pronunciamento ministerial, o feito foi pautado para o dia 20 de fevereiro de 2002 (fl. 74v.), suspenso o julgamento, após o voto do relator, conhecendo da representação, em virtude de pedido de vista (fl. 77).

Restituído em 18 de julho de 2002 (fl. 78), foi o julgamento interrompido por sucessivos pedidos de vista, não se tendo notícia, até esta data, de qualquer decisão a respeito, apenas que, em sua maioria, os integrantes do Tribunal não conhecem da representação, atuando de qualquer modo, como acentua a Subprocuradoria Geral da República, eventual pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça como supressivo de um grau de jurisdição.

Na real verdade, o pleito estampado no presente **habeas corpus**, afastado, por impertinente, qualquer debate acerca de uma ação cível em curso

e relacionada com o mesmo fato, é fazer prevalecer o requerimento de arquivamento da representação formulado pelo Ministério Público, aprovado pelo Procurador-Geral de Justiça, porquanto o processo criminal tem gênese na, via de regra, denúncia, e a recusa do **dominus litis** em afastá-la impõe acatamento ao Judiciário. E, isto porque, como ensina **Carlos Frederico Coelho Nogueira**, nenhuma “autoridade pública, de qualquer nível e de qualquer dos Poderes do Estado, pode determinar ao Ministério Público que ofereça uma denúncia ou deixe de ofertá-la, diante do princípio da *independência funcional* que se encontra insculpido no § 1º do art. 127 da Carta Maior, além de reiterado pelo parágrafo único do art. 1º da LONMP, e pelo art. 4º do Estatuto do MPU”. (Comentários ao Código de Processo Penal, Edipro, vol. I, 1ª ed., p. 496).

Deste modo, e em razão desta diretiva ao Tribunal de origem, cabe apenas arquivar a representação, dada a vinculação resultante do pedido do Chefe do *Parquet*, a teor da letra do art. 28 do Código de Processo Penal, como, aliás, já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 70.029-2-CE, rel. o Ministro Marco Aurélio, consoante acórdão colacionado por **Alberto Vilas Boas**, in Código de Processo Penal Anotado e Interpretado, Del Rey, 1999, p. 56.

Cumpra acentuar, por outro lado, cuidar-se de competência originária, dado o privilégio de foro decorrente da prerrogativa de função do Paciente como Procurador-Geral do Estado do Amapá, não podendo, então, o pedido do Procurador-Geral de Justiça deixar de ser acatado, limitando-se o Tribunal a “homologar o arquivamento”, uma vez que, de acordo com a Lei n. 8.625/1993 – art. 29, inc. VII –, aquela autoridade ministerial pode, inclusive, determinar a medida, no âmbito de sua atribuição originária (STJ, AP n. 67-DF). O único óbice neste caso é que, segundo o STF – HC n. 63.802-3 –, fica o ofendido legitimado ao oferecimento da queixa-crime, pela falta de decisão judicial. Este, entretanto, não é o caso dos autos.

Anota, com efeito, **Carlos Frederico Coelho Nogueira**, decidir sistematicamente o STF “que os Tribunais de Justiça dos Estados são obrigados a determinar o arquivamento de inquéritos ou de peças de informações, quando o pedido emana do Procurador-Geral de Justiça”.

Não há contradição por ser a espécie relativa à representação, em face da letra do parágrafo único do art. 145, última parte, do Código Penal. A este respeito, em caso análogo, há decisão do STF, pelo voto do insigne Ministro Oscar Corrêa, **verbis**:

“Crime contra a honra. Representação firmada por Prefeito Municipal contra Deputado Federal. Arquivamento do inquérito policial solicitado pelo Procurador-Geral da República, por entender não configurado o ilícito criminal. Disponibilidade da ação penal, como **dominus litis**. Pedido deferido.” (CPP e sua Interpretação Jurisprudencial, **Alberto Silva Franco**, RT, vol. I, p. 943).

Esta a precisa hipótese dos autos, na medida em que pronunciamento ministerial, devidamente aprovado, expõe (fl. 62):

“No caso presente, não é que a suposta declaração do nobre representado tenha sido imprecisa quanto à pessoa do ofendido, pois ele, segundo informações do Sr. Oficial de Justiça, afirma que ‘esse Juiz é mentiroso’, entretanto, como mencionei anteriormente, a ordem de intimação que originou este fato originou-se de outra autoridade judiciária que não o douto representante.

Face a todo o exposto e, principalmente, pelos documentos que acompanham o pedido de representação, entendo que não há que se falar em crime praticado pelo douto representado contra a pessoa do douto representante, já que não se tem a certeza a quem foi dirigida a hipotética ofensa, razão pela qual *requieiro o arquivamento* da presente representação.”

Vale acentuar – ainda – que a negativa, traduzida na demora em arquivar a representação, em face do pedido do Procurador-Geral de Justiça, a quem cabe, segundo o entendimento pretoriano (RSTJ 83/298), em última instância, decidir quanto à propositura da ação penal, configura indevido constrangimento, seja pela afronta à letra do art. 28 do Código de Processo Penal, seja pelo incômodo cifrado na existência de um procedimento que, pelo menos **in thesi**, poderá impor alguma forma ainda que obliquamente de restrição à liberdade ampla de locomoção do Paciente.

Todas estas considerações, no entanto, para efeito da presente interpretação são **de lege ferenda**, pois, como já declinado, o tema não foi debatido na origem, impedindo, em princípio, seu conhecimento e decisão pelo Superior Tribunal de Justiça. Nada impede, porém, a teor do art. 654, § 2º, do CPP, dada a não-existência de “balizas rígidas”, em obséquio ao **jus libertatis**, hipótese em que não fica o Tribunal adstrito à matéria examinada e decidida na origem, que se conceda ao Paciente **habeas corpus** de ofício para determinar o arquivamento da representação, haja vista julgado do STF, colacionado por **Alberto Silva Franco**, ob. cit., p. 1.120, **verbis**:

“Ação penal. Representação. Inquérito. Ação penal. Titularidade do Procurador-Geral da República que requer o arquivamento da representação. Não cabe ao Tribunal examinar-lhe o mérito, senão aceitar-lhe a decisão, como titular que é da ação penal.

Jurisprudência da Corte. Agravo regimental improvido.” (rel. o Min. Oscar Corrêa).

Os fatos da causa, sem dúvida, indicam a necessidade do remédio. Com efeito, a representação formulada pelo Juiz de Direito Reginaldo Gomes de Andrade foi apresentada à Procuradoria Geral de Justiça em 29.01.2001 (fl. 39), por ocorrência, segundo já declinado, em 26 de setembro de 2000. O pedido de arquivamento data de 25.06.2001 (fl. 63), com aprovação pelo chefe do *Parquet* (fl. 64), indo conclusos ao Juiz-convocado, sorteado relator, em 05.11.2001, e submetido ao Pleno em fevereiro de 2002, sem qualquer solução, até o presente momento, em aberto confronto com a norma do art. 28 do CPP e o entendimento pretoriano a respeito, capitaneado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não conheço do **Habeas Corpus** n. 23.657 e, de ofício, concedo a ordem para determinar o pronto arquivamento da representação.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 12.713 – GO

(Registro n. 2002.0047797-4)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Luís Alexandre Rassi
Advogado: Luís Alexandre Rassi
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Paciente: Wagner Silveira da Rocha

EMENTA: Penal – Processual Penal – Recurso ordinário em **habeas corpus** – Ação penal – Uso de documento falso – Trancamento de ação penal – Falta de justa causa – Exame de prova – Impropriedade – Denúncia – Capitulação do crime – Desclassificação – Momento processual.

– O trancamento de ação penal por falta de justa causa, postulada na via estreita do **habeas corpus**, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia, se constata que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente.

– Não é possível o trancamento da ação penal na hipótese em que a denúncia descreve fatos que, em tese, apresentam a feição do crime previsto no art. 304 do CP e oferece condições plenas para o exercício de defesa.

– Saber se a conduta imputada ao paciente é atípica implica o exame aprofundado de questões de fato, o que situa o tema fora do alcance do **habeas corpus**, cujo rito não comporta extensa dilação probatória.

– Oferecida a denúncia pelo Ministério Público, com a capitulação do fato atribuído ao réu em determinado tipo criminal, e recebida a peça de acusação em sede de razoável juízo de admissibilidade, a desclassificação do delito pelo Juiz somente tem ensejo no momento da prolação da sentença.

– Recurso ordinário desprovido.

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 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. Sustentaram oralmente o Dr. Luís Alexandre Rassi, pelo paciente, e o Dr. Samir Haddad, Subprocurador-Geral da República.

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 24.03.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Trata-se de recurso ordinário interposto em favor de Wagner Silveira da Rocha contra acórdão do Tribunal Regional

Federal da 1ª Região, denegatório de *writ* em que se postulava o reconhecimento da prescrição, adotando, para tanto, nova tipificação da conduta descrita na acusatória, ou o trancamento da ação penal por atipicidade da conduta, inexistência de falso juridicamente relevante e inexistência de potencialidade de dano.

Nas razões de recurso, requer o Recorrente a concessão da ordem para, adequada a tipificação presente na classificação, seja reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Alternativamente, requer seja reconhecida a inoportunidade de tipicidade do ato narrado na denúncia em decorrência da inexistência de falso juridicamente relevante, ou ainda, inexistência de potencialidade de dano na conduta imputada.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, ensejo em que a douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): O pedido de trancamento da ação penal, deduzido no **habeas corpus** que deu origem ao presente recurso, funda-se na alegação de inexistência de falsidade juridicamente relevante.

Não vejo, entretanto, como acolher a pretensão.

O Tribunal de origem, após analisar os termos da denúncia, acentuou que a atipicidade da conduta, a valoração do falso e da potencialidade de dano são matérias que envolvem profunda apreciação de provas, providência inadmissível na via estreita do **habeas corpus**.

À luz do contexto dos autos, reconheço que a pretensão deduzida no recurso não reúne condições de prosperar.

Ora, tem-se consagrado no âmbito deste Colegiado que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita do **habeas corpus**, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia se constata que há imputação de fato atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo Paciente.

No caso, o Paciente foi denunciado pelo crime de uso de documento falso, constando da peça de acusação a adequada descrição de fatos que, em tese, configura o delito em tela.

Imprestável, destarte, a via eleita para obter conclusão acerca da inexistência de falso juridicamente relevante e da ausência de potencialidade danosa, o que só poderá ser aferido após a adequada instrução criminal.

À luz dessas considerações, é certo que somente após o curso regular da ação penal, com plena realização da prova e sua discussão no contraditório, poderá o Juiz da causa decidir sobre a inocência do Paciente.

Registre-se, por fim, que o momento do recebimento da denúncia não é o apropriado ao Juiz examinar a correção, ou não, da capitulação atribuída pela acusação à conduta narrada, que pode ser alterada posteriormente, inclusive quando da prolação da sentença nos casos de **emendatio libelli**.

Ora, é cediço que o Ministério Público é o titular da ação penal, competindo-lhe proceder à operação jurídica de conferir ao fato atribuído ao Réu a primeira definição jurídica. Recebida a peça de acusação pelo Juiz em sede de razoável juízo de admissibilidade, não pode este efetuar no curso da instrução a desclassificação do delito. A **mutatio libelli** e a **emendatio libelli**, previstas nos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, somente podem ocorrer quando da prolação da sentença pelo Juiz.

Assim, é absolutamente descabida a pretensão do Recorrente de ver reconhecida a prescrição, tendo em vista que a ação descrita na denúncia configura o delito tipificado no art. 93 da Lei n. 8.666/1993 (fraude à licitação) e não a capitulada pelo Ministério Público Federal, no art. 304 do Código Penal (uso de documento falso).

Na hipótese, se a denúncia imputa ao Paciente a prática de fatos que, em tese, constituem a prática do crime de uso de documento falso, permitindo o perfeito conhecimento da imputação e a ampla possibilidade de defesa, o seu recebimento, antes de configurar o alegado constrangimento ilegal, era medida que se impunha ao Magistrado.

Isto posto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.726 – PE

(Registro n. 1997.0049866-2)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrente: Ilka Castilho de Amaral Campos

Advogados: Izais Ferraz Sobrinho e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Impetrado: Secretário de Administração do Estado de Pernambuco
Recorrido: Estado de Pernambuco
Procuradores: Thiago Arraes de Alencar Noroes e outros

EMENTA: Recurso em mandado de segurança – Administrativo – Servidor público – Aposentadoria – Adicional de estabilidade financeira – Prestação de trato sucessivo – Decadência – Não-ocorrência.

Recurso parcialmente 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 parcial 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, 21 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 19.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Ilka Castilho de Amaral Campos impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Administração do Estado de Pernambuco com o fito de receber o adicional de estabilidade financeira, decorrente do exercício de funções gratificadas, de acordo com os critérios de cálculos que eram adotados antes da vigência da Lei Complementar n. 13, de 30 de janeiro de 1995.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade de votos, acolhendo a preliminar de decadência, não conheceu do **mandamus** (fls. 90/99).

Daí o presente recurso ordinário, onde a Impetrante pugna, com base no disposto no artigo 18 da Lei n. 1.533/1951, que seja afastada a decadência

e, quanto ao mérito, lhe seja concedida a segurança nos termos do pedido inicial.

Contra-razões às fls. 109/111.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Colhe-se do voto-condutor do aresto hostilizado o seguinte excerto:

“Acolho a preliminar, porque não entendo ser de trato sucessivo ou sucessório. Não entendo, porque o que pretende a Impetrante é o fundo de direito.

Se o Tribunal chega à conclusão de que não existe esse direito, onde está o trato sucessório? O Tribunal vai apreciar o direito e entender que não existe esse direito líquido e certo alegado pela Impetrante.

Entendo decaído o direito da Impetrante. Trata-se de uma lei de efeito concreto; emana de logo seus efeitos, a partir da publicação. Pode-se dizer que seja a partir da publicação ou do momento em que o possível prejudicado não venha a receber o seu valor do modo que ele entende ser recebido.

Só que já existe uma lei que impede a autoridade de pagar aquele pretensão direito. Está em discussão essa lei, que é a Lei Complementar n. 13, e a Lei n. 11.200/1995, que aumentou a gratificação dos servidores estaduais da ativa. Existe a lei, e o Secretário de Administração não pode ir de encontro à lei, que está em plena vigência.

Como se pode alegar trato sucessório, quando o administrador cumpriu o que reza a lei? O que se vai apreciar é se a parte tem direito a essa lei, porque até o momento em que não foi reconhecido esse direito, os efeitos da lei continuam. É uma lei de efeito concreto e já houve o prazo decadencial.” (fl. 96).

O referido posicionamento destoa da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de obrigações de trato sucessivo que envolvam proventos de aposentadoria, o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança renova-se mês a mês.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

A – “Processual Civil e Previdenciário. Servidor público. Aposentadoria. Obrigação de trato sucessivo. Decadência. Mandado de segurança. Recurso.

1. O prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança, nas obrigações de trato sucessivo que envolvam proventos de aposentadoria, é renovado mês a mês. Decadência que não se operou.

2. Recurso em mandado de segurança conhecido e parcialmente provido, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à origem, para que esta proceda ao exame do mérito da segurança lá impetrada.” (RMS n. 11.866-PE, relator o Ministro Edson Vidigal, DJU de 18.12.2000).

B – “Processual Civil. Mandado de segurança. Prestação de trato sucessivo. Decadência. Não-ocorrência. Inexistência de violação ao art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Recurso conhecido e improvido.

1. Buscando o mandado de segurança providência jurisdicional no sentido de que, cassado o ato tido por ilegal, perceba a parte os proventos compatíveis com o cargo em que se deu sua aposentadoria, cuida-se de prestação de trato sucessivo que se renova a cada mês, razão pela qual não há se falar em decadência e muito menos violação ao art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Precedentes do STJ.

2. Recurso não conhecido.” (REsp. n. 180.726-CE, relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 10.04.2000).

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para, afastando a decadência, determinar o retorno dos autos à origem a fim de que se aprecie o mérito da impetração.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.541 – SP

(Registro n. 2000.0009947-3)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Francesco Piscitelli
Advogados: Manuel Casadevall Barquet e outro
Tribunal de origem: 2ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo
Impetrado: Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Santo André-SP
Recorridos: Orlando Buso e cônjuge

EMENTA: Recurso ordinário em mandado de segurança – Locação – Fraude à execução – Efeito – Alienação – Bem penhorado – Ineficácia entre as partes.

– A decisão que reconhece a alienação do bem penhorado como fraude à execução somente beneficia o credor constante do processo em que prolatada a decisão, não se estendendo os seus efeitos a terceiros prejudicados.

– Recurso ordinário desprovido.

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 recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 7 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 09.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Francesco Piscitelli, locador de imóvel residencial, impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Santo André-SP, objetivando a nulidade da decisão que revogara a decretação de fraude à execução movida por Ivone Pereira Domingues Lopez contra os mesmos devedores do processo executivo por ele ajuizado e relativamente ao mesmo imóvel constrito.

A egrégia Oitava Câmara Cível do 2º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, concluindo pela ausência de interesse de agir do Impetrante, cuja pretensão se escora na nulidade de decisão proferida em processo executivo de que não é parte (fls. 77/79).

Irresignado, o Impetrante interpõe o presente recurso ordinário, com fundamento no artigo 105, b, II, da CF/1988, alegando, essencialmente, que possui direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança, posto que o crédito reclamado, constituído por sentença judicial transitada em julgado, não será pago em virtude da reconsideração da decisão que decretara fraude à execução em vista da ilegal venda de imóvel penhorado (fls. 83/85).

Não oferecidas as contra-razões (fl. 89), ascenderam os autos a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 99/104, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Consoante salientado no relatório, a controvérsia estampada no presente recurso ordinário em mandado de segurança cinge-se em saber se a revogação da decisão que reconheceu a ocorrência de fraude em outro processo executivo, relativamente à penhora de um mesmo imóvel, atinge direito líquido e certo do Impetrante em satisfazer crédito decorrente de locação predial urbana.

O Tribunal **a quo** proclamou que a ineficácia da alienação de imóvel penhorado produz efeitos apenas em relação ao processo em que se decretou a fraude à execução, não favorecendo outros créditos existentes, daí porque concluiu pela ausência de interesse de agir do Impetrante.

Por sua vez, pugna o Impetrante pela concessão da ordem de segurança para que seja declarada a nulidade da decisão revogatória da decretação de fraude à execução, estendo-lhe, por conseguinte, os seus efeitos.

Não vejo, todavia, como acolher a irresignação, sendo incensuráveis os fundamentos do acórdão vergastado.

Vejamos os fatos que deram origem à controvérsia.

Perante a 8ª Vara Cível da Comarca de Santo André-SP, o Impetrante ajuizou ação de execução, fundada em título extrajudicial, contra os fiadores de contrato de locação residencial. Em paralelo, Ivone Pereira Domingues Lopez também ajuizou ação executiva contra os mesmos fiadores, em tramitação perante a 5ª Vara Cível daquela Comarca. Em ambos os processos, a garantia do juízo foi efetivada com a penhora do mesmo imóvel.

Todavia, apenas o Juízo da 5ª Vara Cível reconheceu a ocorrência de fraude à execução, em vista de terem os devedores transferido a propriedade do imóvel penhorado no curso do processo executivo, reconhecendo a subsistência da constrição judicial.

Ocorre que, posteriormente, a Exequente requereu a desistência da penhora, porque estabelecera acordo para liquidação do débito, tendo o Juízo da 5ª Vara Cível revogado a decisão que considerou a alienação do imóvel como fraude à execução.

Daí a presente impetração.

Com efeito, a decisão que reconheceu a alienação do bem penhorado como fraude à execução somente beneficia o credor constante do processo em que prolatada a decisão, não se estendendo os seus efeitos a terceiro prejudicado.

Nesse sentido, doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que, na fraude à execução, o ato de alienação do bem constrito não é nulo ou inválido, mas ineficaz em relação ao credor e ao processo executivo, permanecendo válido perante terceiros.

Assim, efetivamente, falta ao Impetrante interesse de agir na hipótese em que pretende beneficiar-se da decisão que reconheceu a ocorrência de fraude em processo executivo do qual não é parte.

Além disso, como bem ressaltou a ilustre Subprocuradora-Geral da República oficiante nos autos, "... não há como prosperar a alegação de que não existem outros instrumentos processuais que lhe permitam proteger o seu crédito. Pelo contrário, o caminho processual que deve seguir, caso entenda estar sendo, também, vítima de fraude à execução, é o mesmo percorrido pela outra credora, qual seja, requerer o reconhecimento da multicitada fraude, junto ao juízo que conduz o seu processo de execução". (fl. 103).

Isto posto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 110.333 – GO

(Registro n. 1996.0064236-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás
Recorrida: Maura Rodrigues da Silva
Advogado: Sérgio Jayme

EMENTA: Recurso especial – Penal – Crime contra a ordem tributária – Tipicidade – Imposto sobre Transmissão **Causa Mortis** – Falsa declaração – Recurso não conhecido.

1. Constitui crime contra a ordem tributária reduzir tributo mediante a prestação de declaração falsa à *autoridade fazendária*. Em sendo assim, a declaração, ainda que eventualmente incorreta, dirigida ao juízo por onde se processa o arrolamento de bens deixados pelo **de cujus**, não configura a prática do crime tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990. Atípica a conduta, máxime quando a suposta falsidade não é tratada em momento algum da denúncia, daí exsurgindo sua inépcia e, conseqüentemente, a necessidade de preservação do acórdão estadual que determinou o trancamento da ação penal.

2. Recurso 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 recurso, 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, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, concedendo a ordem impetrada em favor de Maura Rodrigues da Silva, determinou o trancamento da ação penal a que responde pela prática do crime tipificado no artigo 1^o da Lei n. 8.137/1990.

O Ministério Público-recorrente sustenta que, em sede de processo de arrolamento, o valor estimado do bem transmitido pelo **de cujus** aos herdeiros determina o **quantum** a ser recolhido aos cofres públicos a título de Imposto sobre Transmissão **Causa Mortis**. Em sendo assim, acrescenta, consumado está o delito de que trata o artigo 1^o da Lei n. 8.137/1990 pela declaração de valor inferior ao do bem transmitido, reduzindo, em consequência, o tributo devido.

Violação ao artigo 1^o da Lei n. 8.137/1990 funda a insurgência (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea **a**).

Recurso tempestivo (fl. 113), não respondido e inadmitido (fls. 121/123).

Interposto agravo de instrumento para este Superior Tribunal de Justiça, deu-se-lhe provimento para melhor exame da matéria (fl. 144 do Ag n. 100.186-GO em apenso).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso especial contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, concedendo a ordem impetrada em favor de Maura Rodrigues da Silva, determinou o trancamento da ação penal a que responde pela prática do crime tipificado no artigo 1^o da Lei n. 8.137/1990.

O Ministério Público-recorrente sustenta que, em sede de processo de arrolamento, o valor estimado do bem transmitido pelo **de cujus** aos herdeiros determina o **quantum** a ser recolhido aos cofres públicos a título de Imposto sobre Transmissão **Causa Mortis**. Em sendo assim, acrescenta, consumado está o delito de que trata o artigo 1^o da Lei n. 8.137/1990 pela declaração de valor inferior ao do bem transmitido, reduzindo, em consequência, o tributo devido.

Lê-se no acórdão impugnado:

“Na conformidade do relatório, à Paciente e outros foi imputado o crime capitulado no art. 1^o, inciso I, da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, segundo o qual ‘Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I) omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

... **Omissis**’.

Segundo a denúncia, o crime teria ocorrido por haverem os denunciados, no arrolamento dos bens ficados com o falecimento de Leonor Pinto de Moraes, atribuído ao imóvel partilhado, com uma área de quatro alqueires, quatorze litros e duzentos e cinco metros quadrados de terras de cultura, o valor de R\$ 2.200,00, quando pela pauta para o pagamento do Imposto **Causa Mortis**, tendo por base a da estabelecida pela Prefeitura Municipal para o recolhimento do imposto **inter vivos**, o valor fixado é de R\$ 2.500,00 por alqueire.

Incorreu o nobre representante do Ministério Público de 1^o grau em lamentável equívoco, ao ver o valor dado pelos herdeiros para o só efeito de partilha como uma declaração diversa da verdadeira com a intenção de reduzir tributos – taxa judiciária e Imposto de Transmissão **Causa Mortis**.

Sem dúvida que os herdeiros, em se tratando de maiores e capazes, ao optarem pelo chamado arrolamento convencional, em que as partes já de início – petição inicial – se apresentam como certas e ajustadas quanto à partilha de bens, inclusive para esse fim (partilha) fixando ou dando o valor ao único bem partilhável, uma gleba de terras com pouco mais de quatro alqueires e solicitando ao Juiz que homologasse por sentença a partilha ajustada, agiram no uso de um direito tutelado pelo art. 1.773 do Código Civil. Assim, a partilha amigável é um direito tutelado pela lei material superior, desde que maiores e capazes os interessados.

Já quando da edição do Código Civil, face à inovação da partilha amigável – introduzida no seu art. 1.773 –, surgiu a discussão da necessidade ou não da homologação, principalmente a da partilha realizada por escritura pública, atendia mais a uma comodidade da Fazenda Pública do que aos interesses das partes. Comodidade ‘porque o Fisco dispõe de elementos para impugnar o valor dado aos bens e

ratificá-lo, independentemente de ato solene. E é uma iniquidade, impor-se aos herdeiros o ônus pesado de um inventário solene só para atender à comodidade do Fisco' (conforme acentuava **Astolfo Resende**, citado por **Carvalho Santos** ao comentar o art. 1.773 do CC).

Progressivo, mas lento, foi o entendimento absorvido pelo legislador, que, com a inovação trazida pela Lei n. 7.019/1972, afastou de vez a ingerência do Fisco nos arrolamentos.

Sobre tal afastamento, diz **Hamilton de Moraes Barros**:

'Excluiu a Lei n. 7.019 a intervenção do Fisco nos procedimentos de arrolamentos. Os tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas já deverão estar pagos, pois eram impostos a cargo do inventariado, e a quitação comprovada pela juntada das certidões que façam isso certo. No bojo dos arrolamentos não vai o Fisco dos Estados discutir o lançamento e o pagamento da taxa judiciária, se houver, e o pagamento do imposto de transmissão de propriedade por causa de morte. Ressalvou-se, em compensação, à Fazenda o discordar dos valores estimados pelos interessados, e ela terá oportunidade de fazê-lo. Extraído o formal de partilha ou a carta de adjudicação, deverá o título ser levado à repartição lançadora para, em processo administrativo, proceder à constituição do crédito tributário e ao seu pagamento.' (Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, comentários ao art. 1.034).

Assim, não tendo as partes de satisfazer dentro do processo de arrolamento suas obrigações fiscais, com atribuição de valor ao monte-mór apenas para o efeito de partilha, que pode ser em cotas-partes iguais ou diferentes por se tratar de partilha entre maiores e capazes, mas, sim, posteriormente, em débito apurado através da via administrativa, reservada e ressalvada à Fazenda Pública, não só quanto à transmissão **causa mortis**, como também o tributo relativo à transmissão **inter vivos** face a uma eventual diferença entre cotas-partes, não poderia ocorrer o **falsum** atribuído aos acusados, **ipso facto** à Paciente.

Desse modo, se algum fato típico tributário penal punível possa ocorrer, será verificado, pelas vias administrativas, posteriormente ao julgamento do arrolamento, momento em que deve ocorrer a satisfação do débito regularmente apurado pela Fazenda Pública.

Tanto por isso, tem proclamado a jurisprudência não haver possibilidade de discussão tributária no âmbito do arrolamento, ressalvada à Fazenda Pública a ulterior cobrança da diferença com as penalidades devidas (v. RJTJESP 13/287, segundo **Theotonio Negrão**, em anotações ao art. 1.033 do CPC, Código de Processo Civil e Legislação em Vigor, p. 583, 24^a ed.).

Também nesse sentido:

‘A Fazenda Pública não tem vista do arrolamento, mas este não pode ser sentenciado antes do recolhimento do Imposto **Causa Mortis**, devendo ser intimada a final da sentença, para que, se for o caso, possa cobrar a diferença que entende devida, com as penalidades cabíveis (RT 665/77, maioria).’ (nota n. 1 ao art. 1.034, **idem, idem**).

‘Não se dá vista, no arrolamento, à Fazenda Pública. Qualquer questão fiscal deve ser tratada na esfera administrativa (RF 286/275).’ (nota n. 3, **idem, idem, idem**).

Ora, concluindo, na espécie sequer tendo sido discutido, administrativamente, sobre a suposta diferença tributária, não há se falar em conduta ilícita.

Portanto, trata-se de fato atípico, sendo caso de se rejeitar a denúncia porque o fato narrado evidentemente não constitui crime.

(...).” (fls. 105/108).

Este, o dispositivo de lei federal a que se teria contrariado:

“Art. 1^o. Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

(...).” (Lei n. 8.137/1990).

E o teria feito porque:

“(...)

b) Como se pode ver, do texto expresso do v. acórdão recorrido, bem como do disposto no artigo 1.034 do Código de Processo Civil,

dentro do processo de arrolamento, não há intervenção da Fazenda Pública. Assim, tem-se como firme e valioso o valor do espólio, tal qual estimado pelos inventariantes e sobre esse valor é que se recolhe o tributo cabível.

De tanto resulta que, reduzindo o valor dos bens da herança (‘para fins de partilha’ – art. 1.032, III, CPC), reduzido fica o tributo sobre ela incidente (Imposto de Transmissão **Causa Mortis**).

c) Uma vez refletido no recolhimento do tributo devido o efeito da valoração indevida, e recolhido o imposto reduzido, como efetivamente ocorreu no caso dos autos – Dare 1.1 às fls. 27 e 74 –, consumado está o delito tipificado no artigo sob comento:

‘(...)

3. Isso ocorre, não só em razão do ‘inventário’, como quer entender o egrégio Tribunal, mas, igualmente, pelo motivo de que a mesma informação é prestada à Receita Estadual no documento de arrecadação (fls. 27 e 74). É evidente, para a configuração do delito, há que se apurar ser inverídica a informação, e isso é o que se pretende, não em processo inquisitório administrativo, mas no âmbito contraditório do processo penal, ao fim do qual, e somente nessa oportunidade, a Justiça emitiria o seu juízo de mérito.

O poder de fiscalização do Estado não elide o crime, da mesma forma que não elide a contravenção relativa à ‘direção perigosa’ a existência da polícia de trânsito.

(...).’ (fl. 118).”

Decerto, tal qual disposto na letra da lei, constitui crime contra a ordem tributária reduzir tributo mediante a prestação de declaração falsa à *autoridade fazendária*.

Em sendo assim, a declaração, ainda que eventualmente incorreta, dirigida ao juízo por onde se processa o arrolamento de bens deixados pelo **de cujus**, não configura a prática do crime tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990.

De qualquer modo, a denúncia, ela mesma, não descreve nenhuma conduta típica.

Lê-se, com efeito, na inicial acusatória:

“O Ministério Público, por seu representante, no uso de suas atribuições, vem perante V. Ex.^a oferecer denúncia em desfavor de:

Maura Rodrigues da Silva

(...)

*Por imputar-lhes a prática de fato típico, em virtude de haverem atribuído ao imóvel situado na Fazenda Catingueiro, neste Município, com a área de quatro alqueires, quatorze litros e duzentos e cinco metros quadrados, de terras de cultura contendo um rancho de telhas; terreno este correspondente aos bens deixados por ocasião do falecimento de dona Leonor Pinto de Moraes, genitora dos acusados; constata-se pela pauta de valores praticados pela Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal local para cobrança do tributo **inter vivos** e que serve de parâmetro, também, para a incidência do tributo estadual – **causa mortis** que tem sua cobrança efetuada quando da feitura de *inventário e partilha* ou *arrolamento*, conforme a hipótese **sub examen**.*

Pela pauta já mencionada, o valor correspondente a cada alqueire de terras na região em apreço é de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e como o monte-mor equivale a mais de quatro alqueires, o valor atribuído no processo de *arrolamento* está abaixo do exigido, gerando, desta forma, prejuízos à Fazenda Pública Estadual, no que pertine à arrecadação do IHD – Imposto sobre Heranças e Doações, que, segundo preceitua o art. 72 da Lei n. 11.651/1991, que instituiu o Código Tributário do Estado de Goiás, tem como fato gerador: ‘... O Imposto sobre Heranças e Doações – IHD tem como fato gerador a transmissão **causa mortis** e a doação, a qualquer título de: I – propriedade ou domínio útil de bens imóveis e direitos a eles relativos; ... **Omissis** ... Art. 75. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens, dos títulos ou dos créditos transmitidos ou doados’.

Irrefutavelmente comprovadas se acham as autorias e outras circunstâncias atinentes à infração criminal – contra a *ordem tributária*, já que a documentação anexada autoriza tal assertiva e por se encontrarem os acusados incurso nas penas do art. 1^º, inciso I, da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Ministério Público, por seu Promotor, sendo recebida e atuada esta, requer a instauração do *processo-crime* correspondente, citando-se os acusados para os interrogatórios

a serem oportunamente realizados, bem como para os posteriores termos procedimentais, enfim, para se verem processar até final julgamento e condenação, sob pena de revelia; tudo de conformidade com os concisos termos dos arts. 394/405 e 498/502 do Código de Processo Penal brasileiro.” (fls. 49/50).

Ao que se tem, a suposta falsidade não é tratada em momento algum da denúncia, daí exurgindo sua inépcia e, conseqüentemente, a necessidade de preservação do acórdão estadual que determinou o trancamento da ação penal deflagrada contra a Recorrida.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

