



Jurisprudência da Quinta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA
CAUTELAR N. 6.225 — MG (2003/0033166-9)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Agravante: Wilson Roosevelt Gaia

Advogados: Diamantino Silva Filho e outros

Agravado: Diretor da Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro — FMTM

EMENTA

Processo Civil — Administrativo — Medida cautelar — Agravo regimental — Efeito suspensivo — Recurso especial ainda não admitido — Indeferimento liminar do pedido, com sua extinção, sem apreciação do mérito — Art. 267, VI, do CPC — Atribuição do Relator — Art. 34, XVIII, RISTJ — Incompetência do STJ — Inadequação procedimental — Falta de interesse processual — Desprovidimento.

1. Conforme entendimento consolidado nesta Turma, na esteira de cultos precedentes do Plenário do Pretório excelso, a competência para analisar eventual medida cautelar em recurso especial, ainda não admitido pelo Tribunal **a quo**, é do Presidente daquela Corte e não deste Tribunal Superior. Isto porque, “hipoteticamente, poder-se-ia incorrer na esdrúxula situação de ter um recurso não admitido, porém, com efeito suspensivo pleno, já que a não-admissão, por si só, não tem o condão de reformar a concessão da cautelar dada por Tribunal hierarquicamente superior” (cf. STJ, AgRg na Pet n. 1.189/MG, Relator Ministro *Moreira Alves*).

2. Precedentes (STJ, MC n. 2.142/MG e STJ, AgRg na MC ns. 6.073/RS, 5.413/RS, 5.871/DF e 5.399/SP).

3. Outrossim, consoante art. 34, XVIII, do RISTJ, é atribuição do Relator negar seguimento a pedido, quando manifesta a incompetência deste Colegiado para apreciá-lo. Logo, a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual para agir. Inteligência do art. 267, VI, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de agravo regimental em medida cautelar interposto por Wilson Roosevelt Gaia, objetivando a reconsideração da decisão de fls. 38/40, que extinguiu a presente medida, sem julgamento do mérito, tendo em vista que o recurso especial interposto ainda se encontrava pendente de admissão.

Sustenta o agravante, nas suas razões, em síntese, que o **decisum** atacado incorreu em manifesto erro tendo em vista que, em se tratando de cautelar, a competência para julgamento é exclusiva da Turma, cabendo ao Relator apenas pronunciar-se sobre o pedido de liminar. Requer, ao final, que, caso não reconsiderada a decisão ora guerreada, seja o pedido recebido como regimental e apresentado em mesa para julgamento do Colegiado (fls. 43/79).

Estando o recurso tempestivo (fl. 43), mantenho a decisão, nesta data, por seus próprios e jurídicos fundamentos e, nos termos dos arts. 258 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, apresento o feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, por encontrar-se tempestivo, porém, desprovido.

Primeiramente, registro que esta Turma, na esteira de cultos julgados do Pretório excelso, já consolidou o entendimento de que a medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso, quer especial, quer ordinário, somente é da competência desta Corte, após o exercício, pelo Tribunal **a quo**, do juízo de admissibilidade. Assim, conforme exarei na decisão ora agravada, **verbis**:

“O colendo Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões, tem entendido que um dos pressupostos para a admissibilidade de medida cautelar inominada onde se pleiteia efeito suspensivo a recurso extraordinário é justa-

mente a sua interposição na Corte **a quo**, entendendo, inclusive, que há necessidade de se ter juízo positivo de admissão do recurso. E isso porque, hipoteticamente, poder-se-ia incorrer na esdrúxula situação de ter um recurso não admitido, porém, com efeito suspensivo pleno, já que a não-admissão, por si só, não tem o condão de reformar a concessão da cautelar dada por Tribunal hierarquicamente superior.

Perfilho-me ao entendimento do Pretório excelso. A propósito, cito como exemplo a ementa do julgado proferido no AgRg na Pet n. 1.189/MG, de relatoria do eminente Ministro Moreira Alves, **in verbis**:

‘Agravamento regimental. Medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto do juízo de admissibilidade na Corte de origem.

— O disposto no parágrafo único do artigo 800 do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 8.592/1994, não se aplica a recurso extraordinário ainda não admitido, pela singela razão de que sua aplicação implicaria pré-julgamento da admissão do recurso extraordinário pelo Relator da petição de medida cautelar, que se torna preventivo para julgar o agravo contra o despacho da não-admissão desse recurso, em detrimento da livre apreciação do Presidente do Tribunal **a quo** no âmbito da competência originária que a legislação lhe outorga para esse juízo de admissibilidade porquanto, se considera relevante o fundamento jurídico do recurso extraordinário para o efeito de conceder-lhe o efeito suspensivo que a legislação não lhe outorga, é evidente que ele deverá ser admitido ainda que para melhor exame. Ademais, se não obstante isso, o Presidente do Tribunal **a quo** não admitir o recurso extraordinário a que foi dado efeito suspensivo em medida cautelar requerida perante esta Corte, ter-se-á a esdrúxula situação de um recurso extraordinário não admitido por quem é competente para tanto continuar a ter efeito suspensivo antes de reformada a decisão de não-admissibilidade, uma vez que o despacho de não-admissão na Corte de origem não tem força para reformar a concessão de cautelar dada pelo Tribunal **ad quem** que lhe é hierarquicamente superior.

Agravo a que se nega provimento.’ — Grifos nossos.

Na mesma esteira, o Plenário daquele Tribunal, entendeu que a competência para analisar o presente pedido acautelatório é do Presidente do Colegiado de Justiça Estadual e não das Cortes Superiores. O eminente Ministro-Relator Sepúlveda Pertence, MC n. 2.142/MG, consignou:

‘...O RE, protocolado em 21 de setembro corrente, ainda pende por certo do juízo preliminar de admissibilidade, do Presidente do Tribunal requerido. *Tem sido firme a jurisprudência do Supremo Tribunal no declarar impossível a concessão aqui, de medida cautelar em recurso extraordinário ainda não admitido no Tribunal a quo: só o deferimento do RE na instância a quo, abriria em cada casa a jurisdição cautelar da Corte. ...*’ — grifei.

Sua Excelência, categoricamente, enfatizou nos mesmos autos que:

‘...Recentemente, no entanto, para cobrir o intervalo entre a interposição e a admissão ou não do RE, passou o Tribunal a admitir que ao próprio Presidente do Tribunal a quo — enquanto não profira o despacho que lhe cabe — compete decidir pedido de suspensão cautelar dos efeitos da decisão recorrida (Pet n. 1.872, Primeira Turma, Moreira, 07.12.1999, Informativo STF 174; AG Pet n. 1.903, Pleno, Néri, 1^a.03.2000, Informativo 180). *Desse modo, nego seguimento ao pedido e determino a remessa ao ilustre Presidente do Tribunal de Justiça de Minas*’ — grifei.”

No mesmo diapasão, os seguintes precedentes, assim ementados:

“Processual Civil. Agravo regimental. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido. Descabimento. Excepcionalidade não comprovada. Medida satisfativa. Impossibilidade. Precedentes da Quinta Turma do STJ.

1. *O ajuizamento de ação cautelar visando emprestar efeito suspensivo a recurso especial ou ordinário ainda não admitido pelo Tribunal de origem, encontra óbice quanto ao seu cabimento, salvo, ressaltado o posicionamento da Relatora, em situações excepcionais devidamente comprovadas. Precedentes da Quinta Turma do STJ.*

2. O escopo da tutela postulada no presente caso não é propriamente a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto, mas o reconhecimento antecipado da tese ventilada pelo Estado quanto ao mérito da controvérsia.

3. Agravo desprovido.” (AgRg na MC n. 6.073/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 28.04.2003)

“Processual Civil. Agravo regimental. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido. Descabimento.

Incabível o manejo de ação cautelar visando conferir efeito suspensivo a recurso especial que ainda não passou pelo crivo de admissibilidade no Tribu-

nal de origem, uma vez que representaria uma intervenção descabida na jurisdição do Tribunal de origem.

Precedentes desta Corte e do colendo Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg na MC n. 5.413/RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 25.11.2002)

“Processo Civil — Medida cautelar — Tutela de urgência — Recurso especial a ser interposto.

1. Inexistindo recurso especial interposto, ou, se interposto, sem juízo de admissibilidade, o STJ, pela Segunda Turma, só aceita sua competência acautelatória quando a decisão impugnada se constituir em ato judicial ilegal ou teratológico.

2. Ação possessória cuja liminar foi negada pelo não-preenchimento dos pressupostos legais pertinentes.

3. Agravo regimental improvido.” (AgRg na MC n. 5.871/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 14.04.2003)

“Processual Civil. Agravo em medida cautelar originária. Acórdão. Recurso especial não interposto. Jurisdição cautelar do STJ. Ausência.

— Conforme entendimento do colendo STF, que se traz para a sede do recurso especial, a concessão de efeito suspensivo a esse, que é de “excepcionalidade absoluta” (AgRg na Pet n. 1.859, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.04.2000), depende de: a) instauração da jurisdição cautelar deste colendo STJ, com o juízo positivo de admissibilidade do recurso especial; b) viabilidade recursal, pelo atendimento dos pressupostos recursais específicos e genéricos, e não-incidência de óbices sumulares ou regimentais; e c) plausibilidade da pretensão recursal formulada contra eventual **error in iudicando** ou **error in procedendo**. A soma desses requisitos consubstancia o **fumus boni iuris** da medida cautelar originária, a qual deve ainda estar associado o **periculum in mora** da prestação jurisdicional, capaz de atingir direito material ou ocasionar superveniente perda de interesse recursal pelo decurso de tempo.

— *A apreciação de medidas urgentes é de competência do Relator do agravo de instrumento ou do recurso de apelação, enquanto não esgotada a competência recursal do órgão fracionário do Tribunal a quo.*

— *A jurisdição deste colendo STJ instaura-se apenas no momento em que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo emite juízo de admissibilidade sobre o recurso especial interposto.”* (AgRg na MC n. 5.399/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 04.11.2002)

No tocante à impossibilidade desta relatoria ter extinto o processo, liminarmente, sem julgamento do mérito, registro que conforme preceitua o art. 34, XVIII, do Regimento Interno deste Tribunal:

“Art. 34. São atribuições do Relator:

(omissis)

XVIII - negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário à súmula do Tribunal, ou quando for *evidente a incompetência deste.*”

Ademais, assim dispõe o art. 267, VI, do CPC, **verbis**:

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(omissis)

VI - *quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;*”

In casu, inexistente o interesse processual.

A respeito, **Nelson Nery Júnior**, leciona-nos que:

“*Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. ...*” (**In** “Código de Processo Civil Comentado”, RT, São Paulo, 1994, p. 475) — grifei.

Desta forma, correta a extinção liminar da medida cautelar, sem julgamento do mérito, face à manifesta incompetência deste Colegiado Superior, bem como a falta de interesse processual em agir do ora agravante.

Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, *conheço e nego provimento ao agravo regimental interposto.*

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 24.853 — BA (2002/0130572-5)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Miguel Viana Santos Neto

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal
de Justiça do Estado da Bahia
Paciente: Cláudia Cristina Alves da Silva Santos

EMENTA

Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Apropriação indébita e uso de papel público falsificado. **Emendatio libelli** e **mutatio libelli**. Falsidade grosseira.

I - Se a **imputatio facti**, explícita ou implicitamente, permite definição jurídica diversa daquela indicada na denúncia, tem-se a possibilidade de **emendatio libelli** (art. 383 do CPP). Não há, pois, nulidade decorrente da inobservância do mecanismo da **mutatio libelli** (art. 384 do CPP) se a exordial acusatória apresenta narrativa abrangente que admite outra adequação típica (Precedentes do *Pretório excelso* e do STJ).

II - A adulteração reconhecida como grosseira não configura, por si, o **falsum** (ou o crime de uso do **falsum**), podendo, isto sim, ser meio ou instrumento para a prática de outro crime.

Writ parcialmente concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 09.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Versam os autos sobre **habeas corpus** impetrado contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia assim ementado:

“Apelação criminal. Ré incurso nas penas do art. 168, § 1º, inciso III, c.c. arts. 69, e 293, § 1º todos do CP.

Recurso sustenta inexistência de provas que ensejem a condenação, cerceamento de defesa, falta de correlação entre denúncia e sentença, e de fundamentação quando da substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos e pena pecuniária. Sentença de primeiro grau proferida em harmonia com os dispositivos da lei, e em conformidade com o conjunto probatório.

Decisão mantida.

Recurso improvido” (fl. 183).

No corpo do v. acórdão reprochado, quanto aos tópicos pertinentes, tem-se:

“Antes de qualquer outra consideração, razão não assiste à apelante face ao alegado cerceamento de defesa, suscitado em virtude do indeferimento do pedido de exame grafotécnico em documento existente nos autos. Trata-se de falsificação grosseira, à vista de qualquer. No Processo Penal Brasileiro fatos evidentes não precisam ser objeto de prova. Apenas é indispensável o exame de corpo delito, que pela impossibilidade do exame *direto*, pode-se suprir pelo *indireto*.

No tocante à falta de correlação entre denúncia e sentença, cumpre ressaltar que o denunciado se defende do fato que lhe é imputado, e não dos artigos de lei com que este é classificado na peça inicial. Não há uma verdadeira alteração do libelo, existindo apenas uma correção da inicial acusatória. Destarte, nada justifica o inconformismo da apelante” (fls. 184/185).

Daí o *writ* em que se alega ofensa ao art. 384 do CPP e atipicidade do delito de **falsum** (uso).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pela concessão parcial quanto ao primeiro aspecto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: No que se refere à quebra de correlação entre a **imputatio facti** e o **decisum**, realmente, não assiste razão ao impetrante.

Diz a exordial acusatória:

“Consta das anexas peças alicerçantes que, no dia 12 de abril de 1997, a ora Denunciada, na condição de advogada da Vítima Murilo Fonseca Costa — parte ré no Processo n. 595/1997, em trâmite no Juizado Especial Cível de Causas Comuns desta Comarca — esteve presente na audiência realizada no aludido Juizado, quando fora a Vítima condenada a pagar a quantia de R\$ 900,00 (novecentos reais) à parte autora no aludido feito, conforme sentença

de fls. 18/19. Um dia após a acima referida audiência — 13 de abril de 1997, a Vítima emitiu do cheque n. 477881 (Banco do Brasil — Ag. 0019-1) entregando-o à ora Denunciada, com o fim de efetuar o pagamento do valor a que fora condenado pelo MM. Juízo do JCC. Todavia, de posse do cheque, em vez de adimplir a dívida da Vítima, oriunda de condenação judicial, a ora Denunciada sacou a referida quantia em seu favor, conforme faz prova a xerocópia inclusa do cheque.

Ainda, objetivando comprovar perante a Vítima a efetivação do pagamento, a ora Denunciada redigiu um enganoso recibo, em documento com o timbre do Juizado de Pequenas Causas, falsificando grosseiramente a assinatura da Secretária daquele Juizado, Sra. Nelian Schaun Monteiro de Almeida.

Somente a farsa fora descoberta quando o Sr. Oficial de Justiça do Juizado, já em 09 de março deste ano, intimou a Vítima para nomear bens à penhora, já que, segundo os autos do processo, não havia esta liquidado a sua dívida judicial” (fls. 20/21).

Pois bem, o réu, em nosso sistema processual penal, se defende da imputação fática e não da **imputatio iuris** (cf. arts. 383, 384 e 617 do CPP). E pelo que se vê da descrição da proemial, o uso do documento adulterado está não só implícito, mas até explicitado. Pouco importa se a acusada o falsificou ou só usou o documento. Esta última hipótese restou apontada, também, na inicial. Conseqüentemente, não se trata de **mutatio libelli** (art. 384 do CPP), mas, isto sim, de **emendatio libelli** (art. 383 do CPP). Correto aí o v. acórdão increpado.

É o que se observa da orientação do *Pretório excelso*:

“Recurso de **habeas corpus** — Processo penal militar — Homicídio doloso — Desqualificação do delito para homicídio culposo — CPPM, art. 437 — Cerceamento de defesa — Inexistência — Recurso improvido — O Conselho de Justiça, ao julgar a ação penal, poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da denúncia, mesmo que tenha de aplicar, em consequência, sanção penal objetivamente mais grave. É indispensável, contudo, que a nova definição jurídico-penal tenha sido formulada pelo Ministério Público Militar em alegações escritas, garantido ao acusado, em toda a sua plenitude, o direito de defesa — O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente proclamado que a nova classificação jurídica dada aos fatos relatados de modo expreso na denúncia, inobstante possível qualificação penal diversa eventualmente atribuída pelo Ministério Público aos eventos delituosos, não tem o condão de prejudicar a condução da defesa técnica do réu, desde que presentes, naquela peça processual, os elementos constitutivos do próprio tipo

descrito nos preceitos referidos no ato sentencial. Defende-se o réu do fato delituoso narrado na denúncia, e não da classificação jurídico-penal dela constante. A alegação de injusto cerceamento do direito de defesa só teria pertinência se a nova qualificação jurídica dada aos fatos descritos na peça acusatória do Ministério Público dependesse, para sua configuração, de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia.”

(STF, RHC n. 68.777/RJ, *Primeira Turma*, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.08.1992)

“Denúncia — Enquadramento jurídico dos fatos nela narrados — Condenação considerado tipo diverso. Constando da denúncia fatos inerentes ao tipo definido em sentença, a hipótese revela **emendatio libelli**, a dispensar a retificação da peça inicial da ação penal. Esta última somente se impõe caso não conste, da denúncia, circunstância elementar do tipo, quando, então, a figura e a da **mutatio libelli**, atraindo a incidência do artigo 384 do Código de Processo Penal.”

(STF, HC n. 69.997/RJ, *Segunda Turma*, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 19.03.1993)

E desta Corte:

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Tráfico de drogas. **Emendatio e mutatio libelli**.

I - Se a **imputatio facti**, explícita ou implicitamente, permite definição jurídica diversa daquela indicada na denúncia, tem-se a possibilidade de **emendatio libelli** (art. 383 do CPP).

II - Não há nulidade, decorrente da inobservância do mecanismo da **mutatio libelli** (art. 384 e parágrafo único do CPP), se a exordial acusatória apresenta narrativa abrangente que admite outra adequação típica.

Writ indeferido.”

(STJ, HC n. 13.018/DE, *Quinta Turma*, de minha relatoria, DJ de 14.08.2000)

Quanto à *atipicidade* da conduta referente ao art. 213, § 1º, do Código Penal, a súplica extrema procede.

Por ocasião do art. 499 do CPP, disse o MM. Juiz de Direito: “Ademais, entendo totalmente dispensável a perícia grafotécnica haja vista tratar-se de falsificação grosseira” (fl. 138).

E, no v. acórdão atacado, tem-se: “Trata-se de falsificação grosseira, à vista de qualquer. No Processo Penal Brasileiro fatos evidentes não precisam ser objeto de prova” (fls. 184/185).

O uso de documento grosseiramente falsificado pode ser meio para o cometimento de outro delito mas, por si, não configura o **falsum** (cf. **Luiz Regis Prado**, in “Curso de Direito Penal Brasileiro”, vol. 4, p. 118, RT, 2001; **J. F. Mirabete**, in “Código Penal Interpretado”, p. 1.574, Atlas, 1999). Como já foi dito no *REsp* n. 51.915/SP, todo **falsum** é revelador de mentira mas nem toda mentira revela, tecnicamente, o crime de **falsum** (ou uso de documento falso). Evidenciada está a atipicidade conforme **Guilherme de Souza Nucci**, comentando o *art. 298 do Código Penal* (in “Código Penal Comentado”, p. 829, RT, 4ª ed.).

Em assim sendo, torno prejudicada a liminar e *concedo parcialmente a ordem*, para cassar a condenação da paciente quanto ao crime do art. 293, § 1º, do Código Penal, dada a reconhecida atipia.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 26.601 — RS (2003/0007542-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Nilton Garcia da Silva

Impetrada: Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Nilton Garcia da Silva (Preso)

EMENTA

Criminal. **HC**. Estelionato contra o INSS. Crime permanente. Termo inicial para a contagem do lapso prescricional. Cessação do recebimento das prestações indevidas. Prescrição não decretada em 2º grau. Acerto da decisão recorrida. Ordem denegada.

I - O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime permanente.

II - Conta-se o prazo prescricional da cessação do recebimento do benefício indevido e, não, do recebimento da primeira parcela da prestação previdenciária, como quer o impetrante.

III - Prazo prescricional não implementado.

IV - Decisão recorrida que não merece reforma, por se encontrar em consonância com o entendimento desta Corte.

V - Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** interposto, em favor de Nilton Garcia da Silva, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu provimento apenas parcial ao recurso de apelação ali interposto, nos termos da seguinte ementa, fl. 55:

“Penal. Estelionato previdenciário. Recebimento indevido de aposentadoria. Crime permanente. Inexistência de crime continuado, CP, art. 171, § 3º, prescrição. CP, art. 111, inciso III. Estelionato cometido mediante falsidade. Súmula n. 17/STJ. Fixação da pena. Substituição. Lei n. 9.714/1998.

1. O recebimento indevido de aposentadoria, concedida com base em informações inverídicas, que induziram em erro e causaram prejuízo à autarquia previdenciária, caracteriza o crime de estelionato.

2. Prolongando-se a consumação no tempo, isto é, enquanto durar o recebimento do benefício, têm que o estelionato nessa modalidade é permanente e por isso não admite o reconhecimento da existência de crime continuado, afastando-se a elevação por tal motivo quanto à pena imposta.

3. A prescrição do chamado estelionato previdenciário tem início no dia em que cessar a permanência, ou seja, na data em que se interromperam os pagamentos indevidos.

4. Pratica também o crime de estelionato aquele que preenche a relação dos salários de contribuição em valores de contribuições inverídicas, com o fito de propiciar o recebimento indevido da aposentadoria, causando prejuízo ao INSS.

5. O crime de falsidade fica absorvido pelo de estelionato quando aquele é utilizado como meio para alcançar a fraudulenta aposentadoria (Súmula n. 17 do STJ).

6. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do CP, a pena corporal pode ser substituída por restritivas de direitos, no caso, prestação de serviços à comunidade (CP, art. 43, IV) e prestação pecuniária (CP, art. 43, I).”

Em razões, pretende seja declarada a prescrição da pretensão punitiva, sob o argumento de que deve ser considerada a data da concessão da aposentadoria, como termo inicial da contagem do prazo prescricional.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 57/59).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada contra a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, em julgamento de recurso de apelação interposto pelo paciente, deixou de decretar a extinção de punibilidade do mesmo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com outro co-réu, como incurso no art. 171, **caput**, e § 3º c.c. o art. 61, inciso II, letra **g** e com o art. 71, todos do Código Penal — estelionato praticado contra o Instituto Nacional de Seguridade Social.

Após a instrução, sobreveio sentença que o condenou, nos termos da denúncia, à pena de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de multa. O co-réu restou absolvido.

Inconformados, recorreram o paciente e o Ministério Público. A defesa pretendeu a absolvição, e o *Parquet*, a condenação do co-réu.

O Tribunal Regional da 4ª Região, por sua vez, deu provimento a recurso, ministerial e parcial provimento ao recurso do paciente, para reduzir a pena imposta na sentença para 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, substituindo a pena corporal por duas restritivas de direitos.

O voto condutor da apelação afastou, ainda, de plano, a possibilidade de se decretar a prescrição da pretensão da punitiva, em razão de se cuidar de crime permanente.

Irresignada, a defesa impetrou o presente **habeas corpus** pretendendo a declaração da prescrição da pretensão punitiva, sob o argumento de que deve ser considerada a data da concessão da aposentadoria, como termo inicial da contagem do prazo prescricional.

Não merece prosperar a pretensa.

Este Tribunal tem entendido que o estelionato praticado contra a Previdência Social — **in casu**, o recebimento de aposentadoria de forma irregular — é crime permanente, iniciando-se a contagem para o prazo prescricional da cessação do recebimento do benefício indevido, exatamente no mesmo sentido do acórdão recorrido.

Neste sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

“Penal. Recurso especial. Estelionato previdenciário (art. 173, § 3º, do CP). Delito permanente. Prescrição da pretensão punitiva. Termo inicial. Artigo 111, III, do CP.

O estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente cujo lapso prescricional começa a contar da data em que cessa a permanência (artigo 111, inciso III, do Código Penal) (Precedentes). Recurso provido.” (REsp n. 26.7585/SP; Relator Ministro Felix Fischer; DJ de 10.09.2001)

“Penal. Estelionato praticado contra a Previdência Social. (Art. 171, § 3º, do CP). Crime permanente. Contagem do lapso prescricional a partir da cessação da permanência. Prescrição retroativa não configurada, **in casu**. Ocorrência, todavia, da prescrição superveniente à sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação. Extinção da punibilidade decretada, de ofício.

A prática da fraude para obtenção de benefício previdenciário de forma sucessiva, com recebimento de prestações periódicas, indica a natureza permanente de ação delituosa, devendo o termo inicial do prazo prescricional retroativo contar-se da cessação da permanência, ou seja, da data da interrupção do recebimento das prestações (art. 111, III, do CP).

In casu, todavia, da publicação da sentença condenatória (que transitou em julgado para a acusação) até o julgamento do presente recurso especial transcorreu lapso de tempo suficiente à configuração da prescrição intercorrente, ausente qualquer causa interruptiva (art. 117, CP). Recurso prejudicado.

Reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 107, IV, c.c. os artigos 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal.” (REsp n. 231.141/RN; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 22.10.2001)

No presente caso, tem-se que o irregular benefício de aposentadoria foi deferido em 13.12.1996, tendo o pagamento cessado em 31.08.1995; a denúncia, ofere-

cida contra o paciente restou recebida em 21.05.1999 e a sentença que o condenou foi publicada em 12.09.2001 (fl. 50 e 50v).

O acórdão recorrido não se presta à interrupção do prazo prescricional, eis que determinou a redução da pena aplicada ao recorrido, para 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Desta forma, considerando-se a pena concretamente aplicada em grau de recurso, tem-se que, de acordo com o art. 109, inciso IV, c.c. o art. 114, inciso II ambos do Código Penal, o prazo necessário à decretação da prescrição não se consumou.

Nesse passo, não merece reforma o acórdão recorrido.

Diante do exposto, denego a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS
CORPUS N. 14.084 — SP (2003/0024242-9)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Rodrigo Aparecido

Advogado: Cláudio Lúcio de Lima — Defensor Público

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Rodrigo Aparecido

EMENTA

Recurso em **habeas corpus**. Crime de porte de arma. Transação penal. Possibilidade. Aplicação do art. 2º da Lei n. 10.259/2001. Derrogado o art. 61 da Lei n. 9.099/1995. Ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo. Recurso provido.

Consoante precedentes firmados por este Tribunal, o artigo 2º da Lei n. 10.259/2001 (Juizados Especiais Federais) derrogou o artigo 61 da Lei n. 9.099/1995 (Juizados Especiais Estaduais), de modo a ampliar os crimes de menor potencial ofensivo.

In casu, correspondendo infração cuja pena máxima não ultrapassa dois anos, é totalmente aplicável os benefícios da nova lei, inclusive quanto ao direito de ver conduzida proposta de transação penal.

Recurso provido para anular a ação em curso perante os Juizados Especiais, permitindo ao Paciente o direito à proposta de transação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular o procedimento persecutório dos Juizados Especiais, permitindo ao paciente o direito de ver proposta a transação penal. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

Publicado no DJ de 1ª.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Com supedâneo no artigo 105, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal, Rodrigo Aparecido, via Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, interpõe recurso ordinário tendo em vista decisão da Décima Primeira Câmara de Férias do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo.

Do recurso colhe-se o seguinte relato às fls. 87/89:

“O recorrente está sendo processado pela prática do delito do art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997.

Após o oferecimento da denúncia, o órgão acusatório propôs a suspensão do processo, nos termos do art. 89 e incisos da Lei n. 9.099/1995.

Por r. despacho da autoridade coatora, fora designada audiência de proposta de suspensão do processo ao recorrente.

Através de petição, a defesa requereu que fosse oferecida para o recorrente, a proposta de transação penal (nos termos do art. 2º e parágrafo único da Lei n. 10.259/2001 e art. 76 e §§ e respectivos incisos da Lei n. 9.099/1995), bem como o valor da fiança indevidamente arbitrada fosse utilizada para o pagamento da multa a ser proposta.

Em manifestação, o órgão acusatório não concordou com o pedido da defesa, entendendo ser incabível e sem arrimo legal a proposta de transação penal para o paciente.

No r. despacho da autoridade coatora, esta decidiu que: *‘considerando que no entendimento deste Juízo é cabível a transação da Lei n. 10.252/2001, mas que isso não pode ser aplicado de ofício, que não é caso de aplicação por analogia do disposto no art. 28 do CPP e que além disso a providência seria inócua (diante do entendimento do DD. Procurador-Geral de Justiça), a defesa, se o caso, poderá impetrar HC, figurando como autoridade coatora a Dr^a Promotora de Justiça que não ofereceu a transação, uma vez que a proposta é de sua atribuição e que a competência para tanto pelo princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário é do egrégio Tribunal e não deste Juízo.’*

Irresignado com a r. decisão de 1^a instância fora intentada uma ação penal constitutiva de **habeas corpus**, com arrimo nos arts. 647 e 648 do CPP, junto ao egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Entretanto a colenda Turma Julgadora da Décima Primeira Câmara daquele Tribunal denegou a ordem,...

Daí este recurso constitucional, pugnando pela reforma do julgado para o fim de que seja permitida a transação penal, nos termos da legislação pertinente.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 104/106, pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A questão submetida a exame já obteve da Quinta Turma desta Corte a devida resposta jurisdicional, sendo que a posição dali decorrente firmou-se no sentido de atender à pretensão posta.

Dada a profundidade do voto condutor de um dos julgados aqui proferidos, da lavra do eminente Ministro Felix Fischer, o qual acompanhei na oportunidade, há de merecer a devida colação nos seguintes termos:

“A irresignação do paciente merece acolhida.

Com efeito, de acordo com a Lei dos Juizados Especiais Criminais (art. 61 da Lei n. 9.099/1995), em sua redação original, são consideradas infrações de menor potencial ofensivo, sujeitando-as à sua competência: a) as contravenções penais; b) os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, *excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial*. De acordo com esse conceito, excluem-se do Juizado Especial Criminal os delitos que possuam rito especial, alcançando, por exemplo, os crimes de abuso de autoridade, porte de entorpecentes, prevaricação e outros.

Entretanto, com o advento da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, por meio de seu art. 2º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial ofensivo por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito, *nada se falando a respeito das exceções*, ou seja, estendendo mais ainda o conceito de infrações de menor potencial ofensivo.

Assim, conforme o entendimento do Professor **Damáσιο E. de Jesus**, in “Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada”, Ed. Saraiva, 7ª edição, pp. 21/22, “Os dois dispositivos cuidam do mesmo assunto, qual seja, conceituação legal de crime de menor potencial ofensivo, empregando, porém, regras diversas: enquanto a anterior excetua, reduzindo o campo de incidência da norma, a segunda generaliza, ampliando-o. Diante disso, de prevalecer a posterior, inegavelmente de direito penal material. Mais benéfica, estendendo a relação dos crimes de menor potencial ofensivo, derroga a anterior (CF, art. 5º, XL; CP, art. 2º, parágrafo único). Interpretação diversa conduz a situações de flagrante desigualdade jurídica. Assim, o crime de abuso de autoridade, previsto na Lei n. 4.898/1965, por ter rito processual especial, não é da competência do Juizado Especial Criminal (STF, HC n. 77.216, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 21 de agosto 1998, p. 4). Aplicada literalmente a lei nova, teríamos as seguintes conseqüências, dependendo da qualificação jurídica do autor: 1ª) crime da competência da Justiça Federal: Juizado Especial Criminal da Justiça Federal; 2ª) delito da competência da Justiça Comum: inaplicabilidade da Lei n. 9.099/1995. Em suma, entendemos que *o parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001 derogou também a parte final do art. 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/1995), aplicando a sua extensão* (entendimento original de **Luiz Flávio Gomes**, Lei dos Juizados Federais aplica-se aos Juizados Estaduais, in www.direitocriminal.com.br, 27.07.2001). Em conseqüência, *devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo para efeito do art. 61 da Lei n. 9.099/1995 aqueles a que a lei comine, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos, ou multa, sem exceção. De maneira que os Juizados Especiais Criminais da Justiça Comum Estadual passam a ter competência sobre todos os crimes a que a norma de sanção imponha, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos (até dois anos), ainda que tenham procedimento especial.*”

Desse modo, com o advento da Lei n. 10.259/2001, em que pese o específico sistema punitivo da Lei n. 4.989/1965 (penas de multa, detenção, perda de cargo e inabilitação) possível é, em princípio, a incidência dos institutos despenalizadores para o crime de abuso de autoridade.

No mesmo sentido **Victor Eduardo Rios Gonçalves**:

“Ocorre que, analisando o art. 2^a, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001, surge a necessidade de salientar que as conseqüências da nova definição são ainda maiores. Com efeito, ao contrário do que ocorre com a Lei n. 9.099/1995, o novo texto não excluiu da competência do Juizado Especial Criminal os crimes que possuam rito especial, alcançando, por exemplo, os delitos de porte de entorpecentes, prevaricação, abuso de autoridade e outros, quer sejam de competência da Justiça Federal ou da Estadual.” (**Gonçalves, Victor Eduardo Rios**. “O Novo Conceito de Infração de Menor Potencial Ofensivo”. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jan. 2002. Disponível em www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos)” (Fls. 264/265)

Para tanto, conforme bem ressaltado pelo ilustre representante do *Parquet* Federal (fl. 265), “deve reger o princípio da proporcionalidade. O juiz, em cada caso, deve analisar acerca da culpabilidade do agente e verificar se é suficiente a transação penal como medida repressiva para o delito cometido. Nesse sentido **Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes**:

“Como se vê, o sistema punitivo previsto para os delitos de abuso de autoridade é especial (não se pode questionar), mas não é inflexível. Leia-se: a pena de perda de cargo não deve ser imposta sempre. Cabe ao juiz, em cada caso concreto, decidir qual ou quais penas irá fixar. Rege aqui o princípio da suficiência (e o da proporcionalidade). Cada um deve ser punido na medida de sua culpabilidade.

Ora, se na própria cominação legal nada existe de inflexível, isto é, se cabe ao juiz, em cada caso concreto, decidir qual a resposta ou quais as respostas penais mais adequadas, então impõe-se concluir que, doravante, dentre todas as possibilidades com as quais ele conta, nos delitos que estamos examinando, uma delas (ou, melhor, mais uma delas) é a da transação penal, afastando-se, evidentemente, a possibilidade de transacionar sobre a perda de cargo (que, repita-se, é uma pena que nem sempre deve ter incidência).

Em fatos graves, gravíssimos, certamente o juiz refutará a transação penal (nos termos do art. 76, § 2^a), por não ser ela suficiente para reprová-la a culpabilidade do agente. Isso ocorrendo, instaura-se o processo criminal e no final o juiz imporá as sanções cabíveis.

De outro lado, observe-se que o Código Penal (art. 92) pode servir de parâmetro para o juiz, e este diploma legal só permite a pena de perda de cargo quando a privativa de liberdade alcance pelo menos um ano.” (Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei n. 9.099, de 26.09.1995. 4ª ed. ver., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 10.259/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 379/380).”

(HC n. 22.881/RS, DJ de 26.05.2003)

In casu, tratando-se de conduta típica abrangida pela **Lex Mitior**, no sentido de sua adequação ofensiva, cabe reconduzi-la pelos mesmos fundamentos acima transcritos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para anular o procedimento persecutório dos Juizados Especiais, permitindo ao paciente o direito de ver proposta a transação penal.

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 14.234 — SP (2003/0045668-4)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: A. P. F. (Menor)

Advogada: Marlene Rosa Damasceno Osato — Defensora Pública

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: A. P. F. (Internado)

EMENTA

Recurso em **habeas corpus**. Menor. Medida de internação por prazo indeterminado. Falta de oitiva do menor. Quebra dos princípios do *due process of law*. Recurso provido.

No âmbito da infração juvenil, a regressão ou reversão para medida mais grave só se é permitida nos estritos termos da norma pertinente.

Para estes casos, o ECA prescreve expressamente os seus parâmetros, obedecido o prazo do § 1º, inciso III, do seu art. 122, ou seja, nunca podendo ser superior a três meses. Em razão disso, a aplicação de medida de internação por tempo indeterminado, decorrente do descumprimento

mento de outra medida, não se afigura correta diante da previsão legal, devendo ser debeatada.

Além do que, não se há de comungar com o agravamento de medida socioeducativa, sem o cumprimento do *due process of law* e os respectivos princípios procedimentais, dentre os quais a obrigatoriedade de apresentação pessoal, perante a autoridade sentenciante, do jovem infrator.

Recurso provido para anular a internação por tempo indeterminado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retificando a proclamação de resultado de julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso para o fim de anular a internação por tempo indeterminado. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

Publicado no DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Consta do parecer ministerial o seguinte relato (fls. 103/104):

“Trata-se de recurso ordinário constitucional em **habeas corpus** interposto por Marlene Rosa Damasceno Osato, em favor de menor Aguilier Pacifico Ferreira, com o objetivo de obter a imediata liberação deste, com a cassação de decisão que manteve o paciente sob o regime de internação por prazo indeterminado, pelo descumprimento da medida de semiliberdade como, também, pela reiterada prática de atos infracionais.

Alega o recorrente a impossibilidade de aplicação de medida de internação por prazo indeterminado quando se tratar de descumprimento de medida já aplicada, eis que já existe o artigo 122, III, do ECA, que é específico, regulando a matéria e prevendo a aplicação da medida de internação-sanção, por até 90 dias, para casos como este. Aduz ainda, que a regressão ocorreu sem a prévia oitiva do paciente, desobedecendo o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nas informações colhidas pelo Tribunal **a quo**, esclarece que o adolescente não estava cumprindo as condições da semiliberdade e que o paciente cometera novo ato infracional, equiparado ao crime de roubo qualificado, razão pela qual foi decretada a sua internação sem a prévia oitiva do paciente.”

Parecer pela concessão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Segundo se depreende dos autos, o menor foi submetido à medida de semiliberdade, sendo que, por razão de seu descumprimento, fora substituída por internação por prazo indeterminado, procedimento adotado pelo órgão singular.

A decisão monocrática, nestes termos, feriu garantia albergada pelo Estatuto Juvenil, qual seja a vinculação à norma permissiva. Realmente, a regressão ou reversão para medida mais grave só se é permitida nos estritos termos da norma pertinente.

Para estes casos, o ECA prescreve expressamente os seus parâmetros, obedecido o prazo do § 1º, inciso III, do seu art. 122, ou seja, nunca podendo ser superior a três meses. Em razão disso, a aplicação de medida de internação por tempo indeterminado, decorrente do descumprimento de outra medida, não se afigura correta diante da previsão legal, devendo ser debelada. A propósito, foram os julgados:

“Penal. Ato infracional. Adolescente. Liberdade assistida. Regressão para internação. Prazo indeterminado. Constrangimento ilegal. Caracterização.

1. A regressão de liberdade assistida para internação não pode ser por tempo indeterminado (art. 122, III, § 1º, do ECA), mas, no máximo, por três meses.

2. **Habeas corpus** concedido.” (HC n. 23.055/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 14.10.2002)

“**Habeas corpus**. Infração praticada sem violência à pessoa. Internação por prazo indeterminado. Alegação de imprevisão legal. Art. 122 do ECA. Ordem concedida.

Diante da previsão taxativa do art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a aplicação de medida ali não constante afigura-se constrangimento ilegal a ser desde logo afastado, repondo o **status libertatis** do menor. Precedentes.

Ordem concedida.” (HC n. 24.025/SP Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17.02.2003)

Não bastasse isso, toda a nova fase judicial transcorreu sem a oitiva pessoal do menor, situação merecedora de oportuna correção. Em muitas ocasiões, é certo, esse Relator tem firmado entendimento favorável à aplicação de medida mais gravosa, sobretudo quando o menor infrator não corresponde aos dispositivos da semi-liberdade. Porém, não se há de comungar com o agravamento de medida socioeducativa, sem o cumprimento do *due process of law* e os respectivos princípios procedimentais, dentre os quais a obrigatoriedade de apresentação pessoal, perante a autoridade sentenciante, do jovem infrator.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para o fim de anular a internação por tempo indeterminado.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO
DE SEGURANÇA N. 12.732 — AP (2000/0138026-5)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Eliana Leitão de Pinho

Advogados: Adelmo Caxias de Souza e outro

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Amapá

Impetrado: Procurador-Geral de Justiça do Estado do Amapá

Recorrida: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Amapá

Procuradores: Raimunda Clara Banha Picanço e outros

EMENTA

Administrativo — Recurso ordinário em mandado de segurança — Concurso público — Candidata aprovada — Convocação — Apresentação, em tempo hábil, dos documentos exigidos na fase de habilitação — Processo administrativo para fins de nomeação e posse — Arquivamento, sob a alegação única de expiração do prazo de validade do certame — Incoerência — Direito líquido e certo.

1. A recorrente, aprovada em concurso público, após ter sido convocada, apresentou toda a documentação exigida no edital do certame, tendo o seu nome sido encaminhado à autoridade coatora —

Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Amapá —, para fins de nomeação, quando ainda restavam 13 (treze) dias para a data de expiração do prazo de validade do concurso. No entanto, tal autoridade arquivou o processo administrativo, sob a alegação única de expiração do referido prazo e, por isso, violou o direito líquido e certo da recorrente à nomeação e aos atos dela decorrentes.

2. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezini, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Eliana Leitão de Pinho, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 80, proferido pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, que, à unanimidade, conheceu do *writ* e, por maioria, denegou a segurança. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Constitucional. Administrativo. Concurso público. Orçamento oficial.

1) A aprovação em concurso público não gera direito a nomeação, constituindo-se mera expectativa de direito, que somente surgirá se for nomeado candidato não aprovado no concurso ou se houver o preenchimento de vaga sem observância de classificação do candidato aprovado. A circunstância do candidato aprovado haver sido convocado, apresentando os documentos necessários em tempo hábil, não torna obrigatória a nomeação, uma vez a Administração tenha decidido não mais preencher a vaga respectiva, tendo em vista a

redução de sua participação na partilha dos recursos estaduais, determinada pela Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano corrente; 2) Ordem denegada”.

Alega a recorrente, nas suas razões, em síntese, que, embora tenha cumprido, em tempo hábil, após convocação, as exigências do edital do Concurso Público para preenchimento de Cargos de Provimento Efetivo do Quadro de Pessoal dos Serviços Auxiliares do Ministério Público do Estado do Amapá, quais sejam, apresentação de documentação pessoal e exame do médico considerando-lhe apta, a autoridade coatora determinou o arquivamento de seu processo administrativo para fins de nomeação e posse no cargo de contador, sem que pudesse exercer o seu direito de defesa, sob alegação única de caducidade do certame. Aduz que as informações prestadas pela autoridade coatora violam os arts. 5^ª, LV, e 37, IV, da Carta Magna e que é absurda a afirmação de que havia indisponibilidade orçamentária para a contratação de pessoal. Assevera, também, estarem demonstradas a oportunidade e a conveniência do provimento do cargo de contador na Portaria n. 551/1997-GAB/PGJ. Argumenta que o Relator do acórdão recorrido não aprecia corretamente a hipótese dos autos, porque somente considera a expectativa de direito (fls. 94/100).

Contra-razões apresentadas às fls. 153/159, em que a Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Amapá argúi que, “durante o procedimento de habilitação da candidata para a posse, o Ministério Público do Estado foi severamente punido na repartição da receita orçamentária estadual para o ano de 2000”, motivo pelo qual, juntamente com o fato do esgotamento do prazo de validade do concurso, considerou ser impossível a nomeação e a posse da recorrente. Acrescenta não haver nos autos prova de que “tenha agido com o direcionado desejo de fazer escoar o prazo de validade” em questão.

Estando o recurso tempestivo e preparado (fl. 143), subiu o presente a esta Corte.

O Ministério Público Estadual (fls. 162/169) e a douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 175/182) opinam pelo improvimento do apelo, vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, porquanto preparado e tempestivo, e provido.

A recorrente afirma que o Relator do aresto guerreado somente considera “a expectativa de direito, como se o cerne da questão fosse apenas a aprovação e

classificação em concurso público, aliado a uma questão orçamentária do Estado, não argüida oportunamente na fase administrativa, ainda que superveniente à publicação, à convocação”, não aprecia, portanto, o seu direito subjetivo à nomeação e posse ao cargo de contador, “quando habilitou-se por provocação de uma convocação regular e tempestivamente publicada” pela Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Amapá, ora autoridade coatora.

As alegações da recorrente merecem acolhida.

A candidata em comento, sem dúvidas, estava habilitada à nomeação, uma vez que, após ter sido convocada (fl. 27), apresentou a documentação exigida no edital do concurso, razão pela qual teve o seu nome encaminhado à Procuradoria Geral de Justiça, para fins da sua nomeação, quando ainda restavam 13 (treze) dias para a data de expiração do prazo de validade do concurso.

Com efeito, dos documentos acostados aos autos, nota-se que o Departamento de Recursos Humanos do Ministério Público do Estado do Amapá informa à autoridade coatora, às fls. 10 e 37, que a recorrente, “concurada ao cargo de Contadora”, “cumpriu em tempo hábil todos os expedientes exigidos no Edital de Chamada n. 001/1999. Estando apta para nomeação e posse no referido cargo”.

No entanto, recebido o processo de nomeação, repita-se, 13 (treze) dias antes do término do prazo de validade do certame, a Procuradora-Geral de Justiça, Dra. Raimunda Clara Banha Picanço, despachou, 1 (um) dia após a expiração do supracitado prazo, **verbis**: “Ao D.R.H., para análise da validade do Concurso” (fl. 36). E, tendo o processo administrativo retornado àquela autoridade, a mesma arquivou os autos, sob a seguinte alegação: “Considerando que o prazo de validade do I Concurso Público para Preenchimento de Cargos de Provimento Efetivo do Quadro de Pessoal dos Serviços Auxiliares do Ministério Público do Estado do Amapá foi encerrado em 26.10.1999, não podendo ser feita qualquer contratação após essa data, determino o arquivamento do presente processo” (fl. 39). Quanto à impossibilidade da nomeação da recorrente, a Procuradora-Geral de Justiça afirma, em suas contra-razões recursais, que, além da expiração do prazo, “durante o procedimento de habilitação da candidata para a posse, o Ministério Público do Estado foi severamente punido na repartição da receita orçamentária estadual para o ano de 2000”.

Nesse contexto, adoto, como razões de decidir, trechos do voto-vencido do eminente Desembargador Mello de Castro, que, com propriedade, assevera:

“Não há dúvida de que a Impetrante, aprovada em concurso não tem direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de um direito segundo os critérios da discricionariedade do Ministério Público do Estado.

Mas a **voexata questio** não reside neste ponto, que é incontroverso.

O núcleo da questão é saber se, durante a vigência do prazo de concurso, prorrogado que foi, depois de ter sido a Impetrante convocada através do Edital n. 001/1999 — MPEA, apresentado os documentos exigidos e submetido a exame médico poderia a douta autoridade informante simplesmente paralisar o processo de nomeação até o término do prazo de validade e, em seguida, ordenar o seu arquivamento pela caducidade do concurso.

Surge com relevância, também, a alegação da douta autoridade informante da não disponibilidade de recursos para nova contratação, e a necessidade de sua adequação às legislações vigentes.

Quid iuris.

Penso que momento em que o Ministério Público do Estado convocou a concursada aprovada, ainda dentro do prazo legal de validade, a apresentar-se e cumprir as exigências para a sua nomeação, o que foi feito e esta aceitou, *exauriu-se a sua discricionariedade*, porque ficou registrado no ato convocatório do edital a existência de todos os elementos à nomeação.

Passou, então, por força do edital convocatório ter a Impetrante não mais uma expectativa de direito, mas o direito subjetivo à sua nomeação porque naquele processo aperfeiçoaram-se todos os requisitos: vontade da Administração com formal declaração da existência da vaga, preenchimento dos requisitos pela Impetrante com a apresentação dos documentos e submissão a exame médico e validade do prazo de concurso.

O procedimento adotado na realidade, estando apto o processo de nomeação a receber o ato sancionatório, encaminhado que foi à douta Procuradora-Geral de Justiça em 13.10.1999, e havendo ficado paralisado até o dia 27.10.1999, portanto por cerca de 14 dias, veio de ser arquivado, sumariamente, ante a alegação de que fluíra o prazo da prorrogação do prazo de validade do concurso, portanto, pela caducidade do concurso.

Sustenta, ainda a Impetrante, que esse ato decisório não foi motivado nem fundamentado, embora não tenha pedido a sua nulidade, razão por que não o analisarei, eis que no exame do mérito estou concedendo a Ordem.

Nestas circunstâncias, a partir da convocação do Edital, da aceitação e submissão da Impetrante aos requisitos legais, aquela expectativa de direito consumou-se em direito subjetivo à nomeação, que não poderia ter sido arquivada sumariamente, pela alegação da caducidade do concurso, tornando-se, **permissa venia**, não mais um ato discricionário, senão um ato arbitrário.

Vejo, nos fatos deste processo, coerência dos fundamentos adotados pelo eminente *Juiz Sérgio D'Andrea, do egrégio TRF da 1ª Região*, transcrito à fl. 06 da inicial, aos quais fundamentos me reporto e incorporo a este voto, mas destaco que pela nova regra do *art. 37, IV, da Constituição Federal*, estaria a norma Constitucional "...fraudada se se permitisse que o Poder Público deixasse escoar o prazo do concurso, com vaga em aberto" (**sic**), e que acrescento, com muito mais relevo depois de convocar a candidata por edital e ter essa aceito e cumprido as exigências legais.

O argumento sustentado pela douta Procuradora-Geral de Justiça de ausência de recursos e adequação à legislação são altamente significativos se fossem os fundamentos adotados para a paralisação do processo de nomeação, e não teria dúvida em acatá-los.

Mas, em verdade, não foi o que ocorreu.

O fundamento gerador do arquivamento foi outro, ou seja, a decadência do prazo de validade do recurso que, neste caso ao meu entendimento tornou-se ilegítimo, **permissa venia**, porque o processo se aperfeiçoara e fora remetido à douta autoridade informante, completo e apto a ser sancionado, cerca de 14 dias antes do termo fatal."

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial.*

Custas **ex lege**. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 13.918 — PI (2001/0141438-4)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Edwaldo Viana Lima

Advogados: João Carlos Alexandre dos Santos e outros

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí

Impetrados: Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado do Piauí e

Secretário de Administração do Estado do Piauí

Recorrido: Estado do Piauí

Procuradores: João Emilio Falcão Costa Neto e outros

EMENTA

Processo Civil — Recurso ordinário em mandado de segurança — Servidor militar — “Gratificação de Representação — GRPM 6” — Incorporação — Ausência de procuração **ad judicium** — Súmula n. 115/STJ — Matéria não apreciada pelo tribunal **a quo** — Supressão de instância.

1. Não constando nos autos o instrumento de procuração **ad judicium** outorgado ao advogado do recorrente, é de aplicar-se a Súmula n. 115/STJ.

2. Ademais, se isso não fosse suficiente, não tendo o Órgão **a quo** apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado **ad quem**, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS n. 12.314/RJ).

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezini, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Edwaldo Viana Lima, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 40, proferido pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que, à unanimidade, acolheu a preliminar de não-conhecimento do **mandamus**. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Mandado de segurança. Inicial insuficientemente instruída. *Writ* não conhecido.”

Foram opostos embargos de declaração, tendo os mesmos sido rejeitados, à unanimidade (fls. 49/51).

Alega o recorrente, nas suas razões, em síntese, ter direito adquirido à incorporação da “Gratificação de Representação — GRPM 6” nos seus estípedios, em razão do exercício de cargo em comissão por período superior a 5 (cinco) anos. Diz ter exercido tal cargo pelo período de 11 (onze) anos e 16 (dezesesseis) dias, sendo de “unicidade continuada”. Acrescenta que seu pedido baseou-se no art. 56 da Lei Complementar n. 13/1994 c.c. o Decreto Estadual n. 9.105 e na Lei Complementar n. 15/1994 (fls. 54/64).

Contra-razões apresentadas à fl. 70, em que o Estado do Piauí, devidamente representado, assenta encontrar-se escorreito o v. acórdão de origem, não merecendo qualquer reparo.

Devidamente preparado o recurso (fl. 65) e estando este tempestivo, subiu o presente a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovimento do recurso (fl. 87), vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Pretende o recorrente, Capitão “QOPM” do Serviço da Ativa da Polícia Militar do Estado do Piauí, a incorporação da “Gratificação de Representação — GRPM 6” nos seus estípedios, em razão do exercício de cargo em comissão por período superior a 5 (cinco) anos.

O Tribunal **a quo** reconheceu a carência do seu direito de ação, em virtude da ausência de demonstração de que o provimento do recorrente, no cargo que exerce, foi realizado por ato do Governador do Estado ou por outra autoridade por ele delegada. Afirma que este requisito é indispensável, nos termos do art. 7º da Lei Complementar n. 13/1994.

Inicialmente, ressalto não constar nos autos o instrumento de procuração **ad judicium** outorgado ao advogado do recorrente. Aplica-se, portanto, **in casu**, a Súmula n. 115 desta Corte Superior de Justiça, que estabelece: “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”.

Ademais, compulsando os autos, observo que a alegação do recorrente de que tem direito adquirido à incorporação da “Gratificação de Representação — GRPM 6” nos seus estímulos, não foi objeto de análise pela Corte de origem.

É certo que se aplica ao recurso ordinário em mandado de segurança os mesmos princípios processuais incidentes às Apelações, sendo dotado do efeito devolutivo e sujeito ao crivo da revisão pelo órgão **ad quem**, respeitado o **tantum devolutum quantum appellatum**. Todavia, só pode ser impugnado o que se conhece. **In casu**, o órgão **a quo** não se pronunciou a respeito de parte da matéria impugnada, sendo desfeito a esta Corte Superior a análise dessa parte, sob pena de supressão de instância.

Vale ressaltar o seguinte precedente deste Tribunal de Uniformização:

“Processo Civil — Recurso ordinário em mandado de segurança — Servidor público estadual — Ato de demissão — Ausência de assinatura pelo governador — Matéria não apreciada pelo tribunal **a quo** — Supressão de instância.

1. Não tendo o órgão **a quo** apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é desfeito ao órgão **ad quem**, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância.

2. Precedentes (RMS ns. 10.309/RJ e 7.786/RJ).

3. Recurso não conhecido.” (RMS n. 12.314/RJ, de *minha relatoria*, DJ de 22.04.2003)

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 16.126 — PE (2003/0050782-3)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Nelson Moreira France

Advogados: José Roberto de Barros Pinto e outros

Tribunal de origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Impetrado: Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

EMENTA

Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Direitos e vantagens de servidores. Ato administrativo de Tribunal Regional Federal.

Recurso para o Conselho da Justiça Federal. Incompetência. Relação de subordinação. Inexistência. Lei n. 8.472/1992.

O pedido (recurso contra decisão administrativa proferida por Tribunal Regional Federal) não tem sustentáculo na referida legislação. Ademais, o Conselho da Justiça Federal não tem a competência que se pretende emprestar, até mesmo em face da inexistência de subordinação hierárquica entre o Tribunal e o Conselho.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Scartezini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

Publicado no DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Nelson Moreira France interpõe recurso ordinário em mandado de segurança, com o fito de reformar acórdão do colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que denegou a segurança requerida por entender inexistente qualquer ilegalidade que violasse o direito do impetrante. O r. **decisum** restou consubstanciado nos seguintes termos (fl. 64):

“Administrativo. Processual Civil. Recurso administrativo ao CJF. Inexistência de relação de subordinação entre TRF e CJF. Incompetência.

— O Conselho da Justiça Federal não tem competência para apreciar recursos interpostos contra decisões administrativas proferidas por Tribunal Regional Federal e que digam respeito a direitos e vantagens de servidores da Justiça Federal, em vista da inexistência de subordinação hierárquica entre o Plenário do Tribunal e o Conselho.

— Não há que se entender ilegal o ato que negou seguimento ao recurso administrativo ao Conselho da Justiça Federal.

— Julgado o pedido de reconsideração para fazer retroagir os efeitos financeiros, na verdade recurso interposto da decisão inicialmente proferida, esgotada está a instância recursal administrativa, tal qual garantida pelo texto constitucional (art. 5º, IV), inexistindo previsão de terceira instância recursal.

Segurança denegada.”

Em suas razões o recorrente afirma que o Conselho da Justiça Federal é competente para julgar a questão, nos termos da Lei n. 8.472/1992 e requer o provimento do presente recurso para que o pleito administrativo seja encaminhado para apreciação daquela Corte.

Sem contra-razões (fl. 74) e, após parecer do *Parquet* Federal opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 79/85), vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O recorrente obteve administrativamente a incorporação de parcela salarial aos seus proventos, porém teve indeferido o pedido de retroação à data anterior ao pedido administrativo. Recorreu ao Plenário da Corte requerendo a reconsideração da decisão, que novamente não foi acolhida.

Interpôs, então, novo recurso administrativo direcionado ao Conselho da Justiça Federal, aduzindo que este era o órgão competente para a reapreciação do seu pedido, porém, tal recurso foi considerado incabível e não foi admitido pelo TRF. Diante da negativa, impetrou o *writ of mandamus* que restou indeferido na instância ordinária.

Como visto, a controvérsia está centrada somente na discussão acerca da competência ou não do Conselho da Justiça Federal para apreciar o respectivo recurso.

Não há como dar provimento ao presente recurso, considerando que a decisão recorrida bem examinou e decidiu a controvérsia estabelecida.

O próprio recorrente transcreve o dispositivo relativo à competência do Conselho da Justiça Federal para apreciar recursos, e este é do seguinte teor:

“Lei n. 8.472/1992:

Art. 5º. Ao Conselho da Justiça Federal compete:

(...)

II - expedir normas gerais de procedimentos relacionados com os sistemas de recursos humanos, orçamento, administração financeira, controle in-

terno e informática da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, além de outras atividades auxiliares comuns que necessitem de uniformização;

III - apreciar, de ofício ou a requerimento de membro de Tribunal Regional Federal, as decisões administrativas dos Tribunais Regionais Federais que contrariem as normas expedidas com base no inciso anterior.”

A hipótese dos autos não se enquadra no dispositivo citado.

Quanto às demais alegações, bem explicou a ilustre representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Caetana Cintra Santos (fls. 82/85):

“12. No caso em tela, afigura-se correta a decisão atacada, pois o direito vindicado não encontra amparo na legislação em vigor, especialmente o citado art. 56, § 1º da Lei n. 9.784/1999, e o art. 102, inciso I, da Lei n. 8.212/1990, abaixo transcrito:

Lei n. 9.784/1999:

Art. 56. ‘Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.’

Lei n. 8.112/1990:

Art. 107. ‘Caberá recurso:

I - do indeferimento do pedido de reconsideração;

II - das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos .

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade imediatamente superior à que tiver expedido o ato ou proferido a decisão, e, sucessivamente, em escala ascendente, às demais autoridades.

§ 2º O recurso será encaminhado por intermédio da autoridade a que estiver imediatamente subordinado o requerente.’

13. É verdade que os preceitos acima disciplinam o recurso contra decisões administrativas, não obstante, este não é o objeto da irrisignação, que se concentra, tão-somente, na absoluta impropriedade de se atribuir competência ao Conselho da Justiça Federal, para apreciar recurso interposto contra decisão administrativa de Tribunal Regional Federal.

14. Por outro lado, atente-se que o § 2º do art. 107 da Lei n. 8.112/1990, não se presta como lastro normativo à pretensão, pois cuida de relações funcionais, sequer tendo aplicação ao caso **sub examen**. Aliás, pertinente

ressaltar que ali se exige elemento imprescindível à caracterização da função revisora, isto é, a relação de subordinação hierárquica que deve existir entre a instância administrativa que profere a decisão recorrida, e o órgão **ad quem**, incumbido de rever a decisão.

15. Incontestavelmente, a Corte Regional em epígrafe não possui relação de subordinação em face do Conselho da Justiça Federal. Nesse ponto, oportuno reproduzir os argumentos alinhados pela ilustre representante do *Parquet* Federal, que assim se pronunciou de forma elucidativa, ainda na instância **a quo**, (fls. 54/55):

“A competência do CJF, inserta no art. 5º da Lei n. 8.472/1992, assim é tratada:

‘Art. 5º Ao Conselho da Justiça Federal compete:

I - examinar e encaminhar ao Superior Tribunal de Justiça:

a) propostas orçamentárias e pedidos de créditos adicionais formulados e aprovados pelos Tribunais Regionais Federais;

b) propostas de criação ou extinção de Tribunais Regionais Federais, a alteração do número de seus membros, da organização e divisão judiciárias, bem assim a criação ou extinção de cargos e fixação de vencimentos e vantagens dos juízes e dos servidores da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus;

c) projeto de lei sobre o Regimento de Custas da Justiça Federal;

II - expedir normas gerais de procedimentos relacionados com os sistemas de recursos humanos, orçamento, administração financeira, controle interno e informática da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, além de outras atividades auxiliares e comuns que necessitem de uniformização;

III - apreciar, de ofício, ou a requerimento de membro de Tribunal Regional Federal, as decisões administrativas dos Tribunais Regionais Federais que contrariarem as normas expedidas com base no inciso anterior;

(...)

VII - prover, por concurso público, os cargos necessários à sua administração, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração;

VIII - decidir, em grau de recurso, as matérias relacionadas com os direitos e deveres dos servidores de sua Secretaria;’

Vê-se, assim, que o Conselho da Justiça Federal tem competência para apreciar as decisões administrativas dos Tribunais Regionais Federais (art. 5º, III), de ofício, ou a requerimento de membros desses mesmos Tribunais, *quando tais decisões contrariarem as normas gerais expedidas de acordo com o inciso II do art. 5º.* (Grifo do original)

(...)

Conclui-se, pois, que o Conselho da Justiça Federal não tem competência para apreciar recursos interpostos contra decisões administrativas proferidas por Tribunal Regional Federal e que digam respeito a direitos e vantagens de servidores da Justiça Federal. Isto porque não existe relação de subordinação entre o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e o Conselho da Justiça Federal (...). (Grifo nosso)

16. Na esteira deste entendimento, constata-se que não se materializa o direito revestido das características de certeza e liquidez na presente ação mandamental, tampouco foi demonstrada a ilegalidade do ato administrativo atacado. É de se concluir, portanto, que a decisão guerreada é insuscetível de reparos.”

Assim sendo, nego provimento ao presente recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 246.471 — GO (2000/0007394-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás

Recorrida: Unigraf — Unidas Gráficas e Editora Ltda

Advogados: Francisco Plácido Borges Junior e outro

EMENTA

Recurso especial. Multa do art. 247, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Infração administrativa. Matéria da competência da egrégia Primeira Seção do STJ.

1. Tendo em conta que o recurso especial visa à condenação de órgão de imprensa a pagamento da multa prevista no art. 247, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em decorrência da eventual prática de infração administrativa, deve a questão ser dirimida por uma das

Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção desta Corte, consoante o disposto no art. 9º, § 1º, inciso XI, do RISTJ. Precedente: REsp n. 64.143/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins; Relator p/ o acórdão Ministro Ari Pargendler; DJ de 19.04.1999.

2. Declinada a competência para julgamento do recurso especial a uma das Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em questão de ordem suscitada pela Ministra-Relatora, declinar da competência em favor de uma das Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 15 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial, fulcrado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás, contra acórdão do Tribunal de Justiça da mesma Unidade Federativa.

Consta dos autos que Unigraf — Unidas Gráfica e Editora Ltda, editora do jornal Diário da Manhã, foi condenada a pagar a multa de 5 (cinco) salários mínimos em favor do Conselho Municipal da Criança e do Adolescente (fl. 35/39), como incurso no art. 247, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em sede de apelação, o Tribunal **a quo**, alegando que “*seria exagero exigir do órgão de imprensa ao veicular suas reportagens, com fundamento em dados do inquérito, duvidar dos registros policiais e partir em busca de documentos para confirmar o fato presumidamente já apurado*”, reformou a sentença e absolveu a ora Recorrida.

Alega o Recorrente violação ao art. 247, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contra-razões às fls. 95/100.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 111/113, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Ao que se me afigura, a competência para processar e julgar o feito é de uma das Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção.

Dispõe o RISTJ, **in verbis**:

“Art. 9º A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:

[...]

XI - direito público em geral, salvo os mencionados nos itens I, II e III do § 3º.”

(...)

“§ 3º À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:

I - matéria penal em geral;

II - servidores públicos civis e militares;

III - benefícios previdenciários, inclusive os decorrentes de acidentes do trabalho.”

Pelo que se depreende da leitura dos dispositivos regimentais acima transcritos, a matéria de direito administrativo, com a ressalva daquela constante no inciso II do § 3º (servidores públicos civis e militares), é da competência da Primeira Seção desta Corte.

In casu, o recurso visa à condenação de órgão de imprensa a pagamento da multa prevista no art. 247, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em decorrência da eventual prática de infração administrativa.

Essa mesma questão, em hipótese análoga, foi suscitada pela egrégia Segunda Turma, no julgamento do REsp n. 64.143/RJ, que, em votação preliminar, e por maioria, entendeu ser a egrégia Primeira Seção a competente para julgar infrações administrativas cometidas contra a criança e o adolescente, por entender que “a questão dos autos gravita em torno de ilícito administrativo, praticado pela recorrente. A questão penal não é subjacente”.

Destarte, submeto à apreciação da egrégia Turma a questão preliminar de incompetência desta egrégia Terceira Seção, entendendo que os presentes autos devem ser encaminhados à redistribuição para uma das Turmas da egrégia Primeira Seção.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 421.852 — RS (2002/0031908-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Paulo Raupp Vitorino

Advogado: Telemaco José Ourique Pinto

Recorrido: Emilie Goral Welk — Sucessão

Representado por: Anita Welk — Inventariante

Advogado: Mathilde Eudóxia Velho Raymundo

EMENTA

Criminal. REsp. Extinção da punibilidade das quereladas decretada. Impropriedade. Prazo decadencial não implementado. Crime contra a honra. Queixa-crime. Procuração. Falta de menção do fato delituoso. Defeito sanável. Prescrição da pretensão punitiva pela pena **in abstracto** não verificada. Recurso conhecido e provido.

I - Hipótese em que o Tribunal **a quo** julgou extinta a punibilidade das quereladas em função do entendimento de que a imperfeição do instrumento procuratório seria insanável, causando a decadência do direito de queixa.

II - A falta de menção do fato delituoso na procuração configura defeito sanável a qualquer tempo, pois não interfere na **legitimatío ad causam**. Precedentes.

III - Ocorridos os fatos em julho de 2000 e tendo sido a queixa oferecida em novembro do mesmo ano, não se verifica o implemento do prazo decadencial.

IV - Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva pela pena **in abstracto**, tendo em vista que a queixa imputou às quereladas a prática dos crimes de calúnia e difamação, incidindo lapso prescricional de 04 (quatro) anos.

V - Irresignação que merece ser provida para determinar o prosseguimento da ação penal.

VI - Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto por Paulo Raupp Vitorino, com base no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao recurso em sentido estrito, interposto pelo recorrente contra a decisão que rejeitou a queixa-crime proposta contra o espólio de Emilie Goral Welk — representado por Anita Welk e Mathilde Eudóxia Velho Raymundo — tendo em vista que não teria sido mencionado, no instrumento procuratório, o fato criminoso.

O acórdão recorrido se encontra às fls. 199/205.

Em suas razões, o recorrente sustenta que o acórdão divergiu de entendimento desta Corte e do STF

Foram apresentadas contra-razões (fls. 224/238).

Admitido o recurso (fls. 255/257), a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu desprovimento (fls. 262/265).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

que negou provimento ao recurso de em sentido estrito interposto pelo recorrente, através do qual se pretendia o recebimento de queixa-crime por ele proposta contra o espólio de Emilie Goral Welk — representado por Anita Welk e Mathilde Eudóxia Velho Raymundo, declarando, ainda, a extinção da punibilidade das quereladas, em função da decadência do direito de queixa.

Consta dos autos que o recorrente ofereceu queixa-crime contra as recorridas, imputando-lhes a prática de crime contra a honra — art. 138 do Código Penal.

A inicial foi, contudo, rejeitada pelo Juiz Monocrático, que entendeu deficiente a representação, deficiência a qual, não obstante a abertura de prazo, não teria sido sanada pelo autor (fls. 155/160).

O querelante interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal **a quo** mantido a decisão monocrática, entendendo que, em se tratando de crime contra a honra, a inexistência de menção, no instrumento de procuração, quanto ao fato criminoso em espécie, acarretaria deficiência de representação insanável.

Diante disso, foi interposto o presente recurso especial, no qual o recorrente sustenta a divergência entre a decisão recorrida e outras desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

O recurso foi admitido (fls. 255/257).

Conheço do recurso porque satisfeitos os seus requisitos de admissibilidade, merecendo prosperar a sua argumentação.

O acórdão recorrido firmou-se no sentido da imperfeição do instrumento procuratório, argumentando que “A inobservância do suprimento desta formalidade dentro do prazo legal transforma, então, o que era de interesse privado — relação querelante-procurador — em interesse público, eis atinge a esfera jurídica do acusado ao retirar-lhe a certeza do que está sistematizado positivamente” (fl. 204).

Todavia, é entendimento desta Corte o de que, a falta de menção do fato delituoso na procuração, configura-se — ao contrário do entendido pelo Tribunal **a quo** — defeito sanável a qualquer tempo, pois não interfere na **legitimatío ad causam**.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes da Turma:

“Recurso especial. Penal e Processual Penal. Queixa-crime. Procuração. Art. 44 do CPP. Fato delituoso. Ausência. Defeito sanável. Indicação dos artigos da lei penal.

Conforme inúmeros precedentes desta e da excelsa Corte, não se exige, para cumprimento do disposto no art. 44 do CPP, exaustiva descrição do fato

*criminoso, sendo suficiente a simples referência ao **nomen iures** ou ao artigo da lei penal, como feito pelo recorrente.*

Recurso conhecido e provido, determinando o retorno dos autos à origem.” (REsp n. 258.331/SC; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 15.04.2002)

“Criminal. RHC. Injúria e calúnia. Queixa-crime. Omissão da data do fato. Inépcia não-configurada. Procuração. Falta de menção do fato delituoso. Defeito sanável. Individualização da conduta de cada querelado. Desnecessidade. Dolo e imunidade judiciária. Impropriedade do *writ*. Recurso desprovido.

I - Não se acolhe alegação de inépcia da queixa-crime pela omissão da data do fato pelo ofendido, se outros elementos dos autos a indicarem. Precedente desta Corte.

II - A falta de menção do fato delituoso na procuração configura defeito sanável a qualquer tempo, pois não interfere na **legitimatío ad causam**.

III - A descrição da conduta de cada querelado não é necessária, ainda mais se a inicial atribui, conjuntamente, a prática dos delitos contra a honra ali especificados.

IV - O **habeas corpus** é meio impróprio para o exame da alegada ausência de dolo e imunidade judiciária.

V - Recurso desprovido.” (RHC n. 9.379/SP; de minha relatoria; DJ de 28.02.2000)

Cumprе referir, ainda, que o Tribunal **a quo** julgou extinta a punibilidade das quereladas justamente em função do entendimento de que a imperfeição do instrumento procuratório, **in casu**, seria insanável e, por isso, teria o querelante decaído do direito de queixa.

Entretanto, sendo tal defeito, como explicitado acima, sanável a qualquer momento, não se verifica a decadência do direito de queixa eis que, ocorridos os fatos em julho de 2000, a queixa foi oferecida em novembro do mesmo ano, antes, portanto, de implementado o prazo decadencial.

Não há, inclusive, que se falar em prescrição da pretensão punitiva pela pena **in abstracto**, tendo em vista que a queixa imputou às quereladas a prática dos crimes de calúnia — cuja pena privativa de liberdade máxima é de 02 (dois) anos — e difamação — ao qual é atribuída sanção corporal máxima de 01 (um) ano. Desta forma, de acordo com o art. 109, inciso V, do Código Penal, o lapso prescricional é de 04 (quatro) anos.

Assim considerado, merece reforma o acórdão recorrido, para determinar o prosseguimento da ação penal.

Diante do exposto, conheço e dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 547.858 — PB (2003/0078922-5)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Francisco Velton Braga

Advogados: José Luciano Gadelha e outro

EMENTA

Penal. Recurso especial. Estelionato previdenciário (art. 173, § 3º, do CP). Delito permanente. Prescrição da pretensão punitiva. Termo inicial. Artigo 111, III, do CP

O estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente cujo lapso prescricional começa a contar da data em que cessa a permanência (artigo 111, inciso III, do Código Penal) (*Precedentes*).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezini.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da **Lex Fundamentalis**, pelo *Parquet* Federal contra v. julgado do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Argumenta, a par de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 111, inciso III, e 171, ambos do Código Penal.

Depreende-se dos autos que o ora recorrido restou condenado como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, do Código Penal à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por duas restritivas de direitos.

Irresignado, apelou, e a colenda Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, decretou extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, julgando prejudicado o recurso. Diz a ementa do v. acórdão increpado:

“Penal e Processual Penal. Estelionato qualificado. Benefício previdenciário concedido fraudulentamente. Ausência de recurso do Ministério Público. Lapso transcorrido entre os fatos delituosos e o recebimento da denúncia. Prescrição regulada pela pena concretamente aplicada. Extinção da punibilidade. Recursos prejudicados.

1. Ausente recurso do Ministério Público Federal, a prescrição regula-se pela pena concretamente aplicada. Hipótese do artigo 110 do Código Penal.

2. Condenação superior a dois anos e inferior a quatro. Aplicação do disposto no artigo 109, IV, do Código Penal.

3. Prescrição declarada. Prejudicado o recurso” (fl. 355).

Colhe-se do voto condutor o seguinte excerto:

“A MMª. Juíza sentenciante condenou o apelante por estelionato qualificado, por ter o mesmo fornecido um Registro de Nascimento falso para um terceiro, visando à obtenção de benefício previdenciário.

No entanto, considerando que a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser decretada de ofício em qualquer fase do processo, faz-se necessário verificar se é a hipótese dos presentes autos.

O marco inicial para a contagem do lapso prescricional do estelionato praticado pelo apelante, data de 05 de junho de 1986, época da primeira percepção indevida do benefício previdenciário e não da data da última par-

cela recebida antes de seu cancelamento. É que a participação do mesmo no crime perpetrado, se exauriu com a confecção da certidão com data de nascimento falsa, documento propiciador do deferimento da concessão do benefício.

Este também é o entendimento do Plenário desta Corte, explicitado por unanimidade quando do julgamento dos embargos infringentes no Recurso Criminal n. 218/PB, Relator o Juiz Castro Meira, em ementa assim publicada:

Penal e Processual Penal. Embargos infringentes. Estelionato. Prescrição retroativa. Contagem.

O início do prazo prescricional deve contemplar a efetiva participação do réu para a consumação do fato. No caso, limitou-se a fazer declaração falsa, não tendo qualquer participação no produto do crime, em nenhum momento. Além disso, o estelionato é crime material instantâneo. A consumação ocorre no momento em que o agente obtém vantagem ilícita, em prejuízo alheio, no caso da Previdência Social.

Faz-se necessário distinguir crime permanente e permanência eventual de efeitos de crime instantâneo. No primeiro caso, é de aplicar-se a regra do art. 111, III, do Código Penal, começando a correr a prescrição “no dia em que cessou a permanência”. A situação é diversa em relação à segunda hipótese. Os efeitos permaneceram até à suspensão do pagamento do benefício pelo INSS. Entretanto, a atividade do embargante somente foi indispensável para o seu deferimento. Não para o recebimento das prestações. Outro entendimento levaria à aplicação da analogia para prejudicar o réu.

A contagem do prazo prescricional, a partir da suspensão do benefício indevido em relação a quem se limitou a produzir documento ideologicamente falso, mostra-se absurda e injusta, se compararmos o fato com a hipótese de crime de estelionato continuado, que reclamaria a renovada ação do réu no cometimento do **crimen falsi**.

Reconhecimento da prescrição retroativa. Embargos providos.

(EIRCCR n. 218/PB; J. 09.12.1998; DJ de 05.03.1999; Relator Juiz Castro Meira; Plenário; Decisão Unânime)

Verificando que a primeira causa interruptiva do curso da prescrição, no caso, o recebimento da denúncia, só ocorreu em 15 de janeiro de 1997, portanto, quase 11 anos após o fato, a aplicação do Diploma Repressivo pátrio para o caso presente, mais precisamente do disposto em seus artigos 107, IV; 109, IV; 110, §§ 1^o e 2^o, conduz ao entendimento de que se deu a extinção da

punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, já que é de oito anos o prazo para a ocorrência da prescrição, prazo este excedido em muito pelo lapso de quase 11 (onze) anos entre o fato (junho de 1986) e o recebimento da denúncia (janeiro de 1997).

Por essas razões declaro extinta a punibilidade pelo advento da prescrição, regulada pela pena concretamente aplicada, ao passo em que julgo prejudicada a apelação” (fls. 350/352).

Daí o presente recurso especial em que o *Parquet Federal* argumenta, a par de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 111, inciso III, e 171, ambos do Código Penal, sustentando, em síntese, que o estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente cujo lapso prescricional começa a contar da data em que cessa a permanência.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A controvérsia gira em torno da natureza do delito de estelionato previdenciário (artigo 171, § 3º, do Código Penal), se seria crime instantâneo de efeitos permanentes ou crime permanente.

A discussão é relevante tendo em vista o início da contagem do lapso prescricional e da incidência dos incisos I ou III do artigo 111 do Código Penal.

Quero crer, e é esse o entendimento adotado nesta Corte, que o estelionato cometido com o fim de percepção de benefícios previdenciários sucessivos é crime de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo. O ente lesado continuou tendo reiterado prejuízo decorrente de fraude criada e mantida pelo autor do delito.

Vale, aqui, transcrever o entendimento do Sr. Ministro **Assis Toledo** no REsp n. 2.555/RJ, **in verbis**:

“O Código Penal, no art. 14, define o crime consumado como sendo aquele no qual se reúnem todos os elementos de sua definição legal. O estelionato, em sua definição legal (art. 171), contém como elemento essencial o “prejuízo alheio”. Isso significa que a consumação do estelionato se dá com a ocorrência desse elemento material — o prejuízo alheio. Tal prejuízo pode ocorrer de modo instantâneo, quando o agente obtém de uma só vez a vanta-

gem ilícita, ou de modo permanente, quando o agente obtém, através de uma única fraude (uma única ação fraudulenta) prestações periódicas, sucessivas, como ocorre no caso destes autos: obteve o agente, por meio fraudulento, a concessão de benefício previdenciário; esse benefício produziu, como resultado, um prejuízo que se subdividiu, ao longo do tempo, em prestações periódicas, sucessivas, pagas mensalmente. Não era necessário que o agente reiterasse a ação fraudulenta a cada nova percepção da vantagem ilícita; bastava-lhe manter a situação ilícita já instalada e receber os seus frutos mensalmente o que de fato fez.

Isso caracteriza, a meu ver, uma das modalidades do denominado delito permanente que segundo tive a oportunidade de salientar, tem o seu momento consumativo em 'uma situação duradora, cujo início não coincide com o de sua cessação'. ('Princípios Básicos de Direito Penal', Saraiva, 3ª ed., p. 135).

Note-se que, no caso em exame, a consumação do crime — e só ela —, consistente no prejuízo alheio, perdurou no tempo, a cada nova percepção da vantagem indevida.

A doutrina apóia esse entendimento. O grande penalista **Maggiore** é textual: 'Dicesi *permanente* (*Dauer verbrechen*) il reato, in cui il processo esecutivo, e quindi lo stato antiggiuridico, perdura nel tempo. Esso non si protrae già, come erroneamente si dice, oltre la consumazione, ma continua a consumarsi in definitivamente finchè duri lo stato d'illiceità. Sta in potere dell'agente il far continuare o cessare la situazione antiggiuridica; ma, nel perdurare di questa, il reato si reproduce a ogni instante nel suo schema costitutivo'. ('Diritto Penale', 5ª ed., tomo I, p. 223).

Segundo o mesmo autor (op. e loc. cit.), a permanência pode ser necessária ou eventual. É necessária quando o prolongamento da ação está previsto na própria lei como elemento essencial do crime (ex.: quadrilha, seqüestro etc.). É eventual, quando o crime, tipicamente instantâneo, se prolonga em algum aspecto indefinidamente (ex.: relação incestuosa, adúlterina etc.).

Creio que melhor exemplo de delito eventualmente permanente têm-lo nestes autos, onde se dá notícia de um autêntico 'estelionato de prestações periódicas', o 'estelionato de rendas' dos alemães cuja prescrição começa 'com o pagamento da última renda recebida'. (**Jescheck**, 'Tratado de Derecho Penal', PG, 2ª vol., p. 1.241)."

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte:

"Recurso especial. Penal. Crime de estelionato praticado contra a Previdência Social. Crime permanente. O **dies a quo** para a contagem do lapso

prescricional. Cessação do benefício. Inexistência da prescrição retroativa. Extinção da punibilidade estatal pela prescrição superveniente declarada de ofício. Recurso prejudicado.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em várias oportunidades, tem-se pronunciado acerca da controvérsia sobre o momento da consumação do crime de estelionato contra a Previdência Social, com a prática de fraude para obtenção de benefício previdenciário de forma sucessiva e periódica, reconhecendo a natureza permanente da ação delituosa.

2. Destarte, o **dies a quo** do prazo prescricional retroativo se dá com a cessação do recebimento do benefício previdenciário (art. 111, inciso III, do CP). Inexistência da prescrição retroativa.

3. Contudo, verifica-se a extinção da punibilidade estatal quanto ao crime imputado aos ora Recorridos pela prescrição da pretensão punitiva superveniente, visto que já transcorrido o lapso prescricional de 8 (oito) anos, contado do último marco interruptivo, a publicação da sentença condenatória.

4. Declaração da extinção da punibilidade pela prescrição intercorrente, julgado prejudicado o recurso.”

(REsp n. 347.432/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 30.06.2003).

“Penal. Estelionato praticado contra a Previdência Social. (Art. 171, § 3º, do CP). Crime permanente. Contagem do lapso prescricional a partir da cessação da permanência. Prescrição retroativa não configurada.

A prática da fraude para obtenção de benefício previdenciário de forma sucessiva, com recebimento de prestações periódicas, indica a natureza permanente de ação delituosa, devendo o termo inicial do prazo prescricional retroativo contar-se da cessação da permanência, ou seja, da data da interrupção do recebimento das prestações (art. 111, III, do CP).

Recurso conhecido, mas desprovido.”

(REsp n. 463.299/GO, *Sexta Turma*, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 23.06.2003).

“Penal. Estelionato. Fraude no recebimento de benefício previdenciário. Crime permanente. Prescrição. Art. 111. Inciso III, do CP

1. O estelionato praticado sob a forma de recebimento fraudulento de benefício previdenciário, denota a natureza permanente da infração penal, atraindo, **ipso facto**, a incidência do art. 111, inciso III, do Código Penal, no tocante à prescrição. Precedentes desta Corte.

2. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 398.035/SP; *Sexta Turma*, Rel. Min. *Fernando Gonçalves*, DJ de 07.04.2003).

“Penal. Recurso especial. Estelionato previdenciário (art. 173, § 3º, do CP). Delito permanente. Prescrição da pretensão punitiva. Termo inicial. Artigo 111, III, do CP

O estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente cujo lapso prescricional começa a contar da data em que cessa a permanência (artigo 111, inciso III, do Código Penal) (Precedentes).

Recurso provido.”

(REsp n. 267.585/SP; *Quinta Turma*, de minha relatoria, DJ de 10.09.2001).

“Penal. Recurso especial. Letra c. Recebimento indevido de benefício previdenciário em parcelas sucessivas mediante fraude. Crime permanente. Prescrição. Prazo. Termo inicial. Art. 111, III, do CP

1. O delito em questão é permanente, o que enseja a aplicação do art. 111, III, do CP. Assim, deve-se adotar como termo inicial o da cessação da permanência, ou seja, a data do recebimento da última parcela e não da primeira.

2. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 179.310/SP; *Sexta Turma*, Rel. Min. *Fernando Gonçalves*, DJ de 1º.03.1999).

Assim, nos termos do artigo 111, inciso III, do Código Penal, o prazo prescricional começa a correr em abril de 1993 (cf. denúncia, fls. 02/09), não tendo decorrido ainda o lapso previsto no artigo 109, inciso III, combinado com o artigo 171, § 3º, ambos do Código Penal.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso do Ministério Público para que o Tribunal local aprecie o restante da apelação interposta.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 565.472 — SP (2003/0108858-1)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Alfredo Rosa de Oliveira

Advogado: Sebastião Ferreira Sobrinho

EMENTA

Processual Penal. Recurso especial. **Sursis** processual (art. 89 da Lei n. 9.099/1995). Revogação.

I - A teor do art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995, se o acusado vier a ser processado por outro crime, impõe-se a revogação. O réu deixa de ser merecedor do benefício, que é norma excepcional, para ser normalmente processado com todas as garantias pertinentes. Não há, por igual, inobservância à presunção de não-culpado (*Precedentes*).

II - A suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o termo final do seu prazo, se constatado o não-cumprimento de condição imposta durante o curso do benefício, desde que não tenha sido proferida a sentença extintiva da punibilidade (*Precedentes*).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 1ª.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **c**, da **Lex Fundamental**is, pelo *Parquet* contra v. julgado do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, em que se discute se a suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o termo final do seu prazo.

Depreende-se dos autos que o ora recorrido foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 10 da Lei n. 9.437/1997. Feita a proposta da suspensão condicional do processo pelo Ministério Público em 23.03.2000 (fl. 11), o acusado e seu defensor manifestaram a aceitação da suspensão do processo pelo prazo de 02

(dois) anos, a qual foi cumprida, consoante certidão de fl. 14. Ao término do período, requereu o *Parquet* a folha de antecedentes do ora recorrido, na qual foi constatado o seu envolvimento em outro delito no curso da suspensão condicional do processo, ensejando, por isso, a revogação do benefício pelo Juízo **a quo**, nos termos do art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995.

Irresignado, impetrou **habeas corpus**, e a colenda Sexta Câmara do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, à unanimidade, concedeu a ordem, para declarar extinta a punibilidade do paciente, com base no art. 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995. Colhe-se do voto condutor o seguinte excerto:

“Respeitadas as posições da douta Autoridade apontada como coatora e dos ilustres membros do Ministério Público, entendo que a ordem deve ser concedida.

Como se vê à fl. 47 (fl. 46 dos autos principais), o processo foi suspenso condicionalmente, por dois anos, em 23.03.2000 e a revogação, conforme decisão exarada à fl. 56 (fl. 60 dos autos principais), ocorreu em 17.09.2002, tendo como motivo o fato de o apelante estar sendo processado por crime praticado no curso do benefício (fls. 54/58 dos autos principais: homicídio culposo praticado no dia 29.06.1999, com denúncia recebida em 24.10.2000).

Como consignei na Apelação n. 1.242.801-2, da Comarca de Dracena, a revogação só é possível quando ainda em curso o período de prova, não podendo acontecer depois de expirado aquele, tendo o réu cumprido as condições impostas, como aconteceu neste caso.

Assim deve ser porque, como já decidiu esta Corte, “o dispositivo do § 3º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 só tem incidência no curso do prazo do **sursis** processual, que, por sua vez, não está sujeito à prorrogação prevista no § 2º, do art. 81 do CP para a suspensão condicional da pena” (“Ementário do TACRIM” n. 08, agosto/2000, p. 06, Rel. *Nicolino Del Sasso*).

Ademais, essa parece ter sido a intenção do legislador quando consignou, no § 5º do aludido art. 89, que a punibilidade será declarada extinta se expirado o prazo sem revogação, deixando claro que a revogação válida é só aquela que acontece no curso daquele.

Bem referida na impetração a lição de **Mirabete**, na obra “Juizados Especiais Criminais”, da qual ressalto a seguinte parte:

“Expirado o período de prova sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade, diz o art. 89, § 5º. Não tomou o legislador a cautela de prorrogar o prazo, possibilitando a verificação do cumprimento das condições du-

rante esse lapso de tempo. Assim, mesmo que se comprove não ter havido reparação do dano injustificada ou ter sido instaurada ação penal por crime ou contravenção, a revogação não será possível se o prazo da suspensão já se encerrou. (...) O direito proíbe analogia **in maliam partem** quando se trata de matéria de caráter inclusive penal, como é o caso da suspensão condicional do processo.”

Evidente que, para evitar o que ocorreu aqui, cabe à douta Promotoria de Justiça promover a vinda para os autos da folha de antecedentes e de certidões antes do término do prazo e com tempo suficiente para que a juntada se dê antes que isso aconteça.

Ante o exposto, pelo meu voto, concedo a ordem para, considerando expirado, sem revogação, o prazo da suspensão condicional do processo, julgar extinta a punibilidade do paciente, com fundamento no art. 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995.” (Fls. 79/81).

Daí o presente recurso especial em que o *Parquet* argumenta que a suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o termo final do seu prazo, se constatado o não-cumprimento de condição imposta durante o curso do benefício.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A pretensão recursal merece ser acolhida.

Depreende-se dos autos que o paciente foi beneficiado pelo **sursis** processual, com prazo de 02 anos, em 23.03.2000, fl. 47. Em 24.10.2000, conforme a certidão de fl. 17, foi recebida outra denúncia contra ele, agora pela prática do crime previsto no artigo 121, § 3º, do Código Penal (fato ocorrido em 29.06.1999), já tendo sido, inclusive, prolatada sentença condenatória. Desse modo, em virtude de estar sendo processado pela prática de outro crime, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Miracatu — SP, à fl. 19, revogou o benefício da suspensão condicional do processo, consoante o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995.

A teor do art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995, se o acusado vier a ser processado por outro crime, impõe-se a revogação do **sursis** processual. O réu deixa de ser merecedor do benefício, que é norma excepcional, para ser normalmente processado com todas as garantias pertinentes.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado prolatado pelo colendo Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: I - **Habeas corpus**: impetração contra decisão do STJ que não conheceu de um dos seus fundamentos, porque não ventilado no Tribunal local, razão de ordem processual que o impetrante não impugna no presente HC, requerido ao STF, no qual se adstringe a insistir no mérito da alegação: descabimento, nessas circunstâncias, do exame originário da questão pelo STF salvo quando seja o caso de concessão de ofício da ordem. II - Suspensão condicional do processo. 1. Suspenso condicionalmente o processo, não cabe ao juiz, ainda no curso do período respectivo, declarar parceladamente cumpridas — com força decisória de sentença definitiva — cada uma das condições a cuja satisfação integral ficou subordinada a extinção da punibilidade: se antes não adveio revogação por motivo devidamente apurado, é que incumbe ao Juiz, findo o período da suspensão do processo, declarar extinta a punibilidade — aí, sim, por sentença — ou, caso contrário, se verifica não satisfeitas as condições, determinar a retomada do curso dele. 2. *A decisão que revoga a suspensão condicional pode ser proferida após o termo final do seu prazo, embora haja de fundar-se em fatos ocorridos até o termo final dele.*” (Sem grifo no original).

(HC n. 80.747/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJ de 19.10.2001).

No corpo do v. aresto, tem-se:

“Redarguí, contudo, o impetrante que, na última hipótese — que implica a revogação do **sursis** processual —, a decisão há de anteceder o termo final da suspensão, exaurido o qual, já estaria consumada a extinção da punibilidade.

Funda-se, para tanto — invocando opiniões doutrinárias — no teor do art. 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995:

“Art. 89. (...)

§ 5º. Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade”.

“Isto não significa’ — contradita, porém, o d. **Luiz Flávio Gomes** (“Suspensão Condicional do Processo Penal”, 26ª ed. RT, 1997, p. 342) — que mesmo depois de expirado o prazo não possa o juiz revogar a suspensão. Pode. A melhor leitura do dispositivo invocado é a seguinte, portanto: expirado o prazo sem ter havido motivo para a revogação, o juiz declarará extinta a

punibilidade. Mesmo que descoberto esse motivo após expirado o prazo, pensamos que pode haver revogação. O mesmo não pode ser dito se já existe sentença definitiva extintiva de punibilidade, isto é, se o juiz já julgou extinta a punibilidade em sentença definitiva e depois vem a descobrir o motivo da revogação, nada mais pode ser feito, mesmo porque agora deve-se respeitar a coisa julgada. E não existe revisão **pro societate**".

Essa, a meu ver, a solução correta.

O entendimento contrário, **data venia** — ainda que possa reivindicar em seu favor a literalidade do dispositivo legal —, conduz ao absurdo, que é de repelir.

Com efeito.

Suspensão do processo pelo prazo fixado, o resultado favorável da medida — é dizer, a extinção da punibilidade do fato — fica subordinado a que, no mesmo período não haja sobrevindo algumas das causas de revogação do benefício, entre elas, o descumprimento das condições impostas na sua concessão (Lei n. 9.099/1995, art. 89, § 4º).

Em outros termos: a superveniência de qualquer uma delas, até o termo final do período de suspensão, impede a extinção da punibilidade e impõe a retomada do processo."

Nessa linha de inteligência, posiciona-se este colendo *Superior Tribunal de Justiça*, consoante se depreende das ementas a seguir transcritas:

"Processual Penal. **Sursis** processual. Reparação do dano. Revogação.

Constatado o não-cumprimento de condição imposta para a suspensão condicional do processo, mesmo após o transcurso do biênio legal, impõe-se a revogação do benefício.

Recurso a que se nega provimento."

(RHC n. 10.749/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. *Edson Vidigal*, DJ de 13.08.2001).

"Processual Penal. Recurso especial. **Sursis** processual (art. 89 da Lei n. 9.099/1995). Revogação.

A teor do art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995 se o acusado vier a ser processado por outro crime impõe-se a revogação. O réu deixa de ser merecedor do benefício, que é norma excepcional, para ser normalmente processado com todas as garantias pertinentes. Não há, por igual, inobservância à presunção de não culpado.

Recurso provido.”

(REsp n. 424.559/RS, *Quinta Turma*, DJ de 07.04.2003).

“Penal. Suspensão condicional do processo durante o período de prova. Cometimento de outro delito. Revogação do benefício. Condições legais. Lei n. 9.099/1995, § 3º.

— A revogação do benefício da suspensão condicional do processo em virtude de ser o beneficiário denunciado, durante o período de prova, pela prática de outro delito não viola o princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, da CF

— Segundo a moldura do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, em sede de suspensão condicional do processo, o cometimento de outro delito no período de prova do **sursis** processual implica revogação do benefício, devendo o processo ter prosseguimento.

— Recurso especial conhecido.”

(REsp n. 337.868/SP, *Sexta Turma*, Rel. Min. *Vicente Leal*, DJ de 24.03.2003).

“Recurso especial. Penal e Processo Penal. **Sursis**. Revogação do benefício. Inexistência ao princípio constitucional da presunção de inocência.

‘O fato de o recorrido estar respondendo a outro feito criminal, no curso da prova da suspensão condicional do processo, impõe-lhe a revogação do benefício, segundo dispõe o § 3º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.’

‘Inexiste a ofensa ao princípio constitucional de inocência.’ (Precedentes).

Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 328.398/MG, *Quinta Turma*, Rel. Min. *José Arnaldo da Fonseca*, DJ de 24.03.2003).

Impende ressaltar, ademais, que não ocorreu ofensa ou violação do disposto no art. 5º, inciso LVII, da *Carta Magna*. O recorrido não foi considerado culpado. Ele apenas deixou de ser beneficiário de uma norma *excepcional*, uma vez que a regra geral é o processo e não a sua suspensão. A consequência, por óbvio, não é a condenação, mas sim o desenvolvimento da **persecutio criminis in iudicio**, observadas, aí, decerto, todas as garantias constitucionais e infraconstitucionais.

Voto, pois, pelo provimento do recurso.

