

Logo se vê que, na hipótese dos autos, afigura-se inviável a aplicação dos *sursis* processual da Lei n. 9.099/1995, porquanto, denunciado o recorrido *Wilson Cardoso*, pela prática de três crimes de estelionato na sua forma fundamental, em concurso material (art. 171, *caput*, c.c. os artigos 29 e 69 do CP), tem-se que as penas mínimas somadas importam em 3 (três) anos de reclusão, *quantum* superior ao limite de 1 (um) ano previsto pelo art. 89 do referido diploma despenalizador.

Ante o exposto, conheço do recurso e o provejo para anular o aresto recorrido na parte em que determinou a aplicação do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, devendo a Corte *a quo* prosseguir no exame do mérito da Apelação n. 1.052.565-8, interposta pelo ora recorrido.

Recurso Especial n. 223.395—RJ
(Registro n. 1999/0062836-5)

Relator: Ministro *Fernando Gonçalves*

Recorrente: *Luiz Henrique da Silva Nogueira*

Advogado: *Clevis Fernando Corsato Barboza* e outros

Recorrente: *Djanira de Cássia Viana Pessoa*

Advogado: *Luiz Henrique da Penha Gomes* e outro

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

EMENTA: *Penal. Processual Penal. Concussão. Regime prisional. Requisitos subjetivos. Reexame de provas. Súmula 07/STJ. Ministério Público. Ilegitimidade. Inexistência.*

1. Aferir se o recorrente preenche ou não todos os requisitos de ordem subjetiva para obter o regime semi-aberto para cumprimento de sua reprimenda esbarra na censura da Súmula 7/STJ, pois demanda revolvimento de critérios fático-probatórios.

2. Quando o Ministério Público opta por dispensar o inquérito policial, pode ele proceder as investigações com o escopo de formar a *opinio delicti*, não sendo este fato motivo apto a acarretar sua ilegitimidade para eventual denúncia.

3. Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos recursos. Os

Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro-Relator. Impedido o Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília-DF, 23 de outubro de 2001 (data do julgamento). Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12.11.2001

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de dois recursos especiais interpostos um por Luiz Henrique da Silva Nogueira e o outro por Djanyra de Cássia Viana Pessoa, ambos com fulcro nas letras "a" e "c", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que manteve o regime inicial fechado para cumprimento da pena, estabelecido pelo juízo de primeira instância, e entendeu não haver ilegitimidade do membro do *Parquet* para oferecer denúncia com base em elementos reunidos pelo próprio órgão ministerial. O referido acórdão está assim sintetizado, *verbis*:

"EMENTA: Concussão — Delito formal — Exaurimento — Ministério Público — Apuração pré-processual — Legitimidade do Promotor de Justiça para desencadear a ação penal.

Cerceamento de defesa — Inocorrência.

Autoria — prova direta robusta.

O Promotor de Justiça, tomando conhecimento de fato criminoso envolvendo policiais da Delegacia da Comarca onde exerce sua atribuição, não só tem o dever, mas também pode, por óbvias razões, colher depoimentos de pessoas lesadas por aqueles incumbidos por lei de protegê-las, sem que seu atuar possa significar usurpação da função policial, mormente porque, sendo privativa a promoção da ação penal pela prática do crime de concussão, competia-lhe instruir a denúncia com um mínimo de suporte probatório, o que, evidentemente, não conseguiria se dependesse da apuração através do inquérito conduzido pela própria polícia. Não vejo, por isso, qualquer vício capaz de contaminar a ação penal, desde o início, pois ainda que existisse não se projetaria nela. Tampouco teria o Promotor de Justiça que colheu os depoimentos perdido a legitimidade para desencadear a ação penal formulando a denúncia, pois em melhor condição para demonstrar a veracidade do alegado na inicial.

Alegado cerceamento de defesa mais suposto do que real, pois os patronos do apelados foram intimados pelo Diário Oficial para ao apresentarem razões derradeiras e nelas a defesa do apelante *Luiz Henrique* até fez alusão ao procedimento administrativo militar.

Prova reveladora da autoria do ilícito cometido pelos apelantes, bem assim de plena consciência que tinham na realização dos elementos do tipo penal que se lhes imputou na denúncia, ressaíndo bastante forte dela a exigência da vantagem indevida feita por eles aproveitando-se da função policial que exerciam, sendo desinfluyente indagar se formulada direta ou indiretamente, por isso que, neste caso concreto, ficou comprovado até mesmo o exaurimento do crime com a entrega do numerário exigido para liberação dos usuários dos ônibus.

Resposta penal orientada dentro do parâmetro legal. A perda do cargo é conseqüência da condenação, porque violaram o dever que tinham para com a Pública Administração e não fosse isso a pena foi superior a quatro anos de reclusão (art. 92, I, letras "a, b", do Código Penal). Regime prisional fechado bem fundamentado.

Improvemento dos recursos defensivos." (fls. 438/439)

Aduz o primeiro recorrente violação aos arts. 59, III e 33, § 1º, letra "b" e § 2º, letra "b", do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial. O segundo recorrente sustenta afronta ao art. 26, I e IV, da Lei 8.625/93, além de dissídio pretoriano.

Apresentadas as contra-razões e admitido na origem, ascenderam os autos a esta Corte, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento dos recursos e, se conhecidos, pelo improvemento, em parecer que guarda a seguinte ementa, *verbis*:

"Recurso Especial. Apelação. Concussão. Policiais civis. Primeiro recurso: Aplicação da pena e fixação de regime de cumprimento. Segundo recurso: apuração de fato criminoso em procedimento administrativo no âmbito do Ministério Público.

— Revisão da aplicação da pena que exige reexame de prova. Aplicação da súmula n.º 07 do STJ.

— Dispositivo legal não indicado de forma clara e não prequestionado na apelação. Dissídio jurisprudencial

indemonstrado na forma regimental e ademais acórdão consoante com precedentes do STJ. Aplicação da súmula n.º 83.

— A interpretação conjugada do art. 129, I da CF/88 com o art. 28 do CPP e de vários dispositivos da LC n.º 8.625/93 autoriza o Ministério Público a produzir suporte probatório.

Parecer pelo não conhecimento e se conhecidos, pelo improvimento." (fls. 565)

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro **Fernando Gonçalves** (Relator): As irresignações dos recorrentes não merecem acolhida.

Quanto ao primeiro recurso especial, aferir se o recorrente preenche ou não todos os requisitos de ordem subjetiva para obter o regime inicial semi-aberto para cumprimento de sua reprimenda esbarra na censura da súmula 7/STJ, pois demanda revolvimento de critérios fático-probatórios (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias etc.) soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, razão pela qual a matéria objeto deste recurso especial não pode ser apreciada.

Referente à letra "c", inciso III, da Carta Política, depreende-se que o recorrente, em nenhum momento, trata do dissídio pretoriano, restando, assim, descumprida a exigência do art. 255, do RISTJ.

No tocante ao segundo recurso especial, não há impecilho algum ao oferecimento de denúncia pelo mesmo membro do Ministério Público que colhe elementos para a devida ação penal. Quando o Ministério Público opta por dispensar o inquérito policial, pode ele proceder a investigações com o escopo de formar a *opinio delicti*, não sendo este fato motivo para acarretar sua ilegitimidade para eventual denúncia.

No caso em questão, sendo os denunciados policiais tornar-se-ia difícil a coleta das provas, necessárias à instrução da peça acusatória, acaso a apuração dos fatos ficasse sob a responsabilidade da própria polícia, através do inquérito policial.

Convém destacar a existência, neta Corte, de precedentes ratificadores da tese supra referida, tais como o RHC 3586/PA, Relator Ministro **José Cândido**, e o RHC 6128/MG, Relator Ministro **Felix Fischer**, *verbis*:

"Processual Penal. Denúncia. Impedimento. Ministério Público.

I — A atuação do promotor na fase investigatória – pré-processual não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal.

II — Não causa nulidade o fato do promotor, para formação da *opinio delicti*, colher preliminarmente as provas necessárias para ação penal.

III — Recurso improvido.” (RHC n.º 3.586/PA, Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho, DJ de 30. 05. 94)

“Processual Penal. Recurso ordinário de Habeas Corpus. Trancamento de ação penal. Justa causa. Impedimento de agente do Parquet.

I — Se, para verificar a ausência de justa causa, é necessário o cotejo analítico do material cognitivo, a via do *habeas corpus* se mostra, para tanto, inadequada.

II — A participação na busca de dados para o oferecimento da denúncia, não enseja, *per si*, impedimento ou suspeição do agente do *Parquet*.

Recurso conhecido e desprovido.” (RHC n.º 6.218/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 02. 02. 98)

Em relação à letra “c”, malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de emendas, entre o acórdão recorrido e trechos das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não conheço dos recursos especiais.

Recurso Especial n.º 249.007—RJ

(Registro n.º 2000.0015805-4)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Olegário Campos de Oliveira

Advogados: Wellington Euclides de Souza e outro

Recorridos: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e outros

EMENTA: Processual Penal — Recurso Especial — Condenação Penal — Aditamento à denúncia — Oportunidade — Sentença final — Alcance conceitual — CPP, art. 569.