

Em breve, o Juiz não estaria aplicando a pena dentro da cominação legal, em frontal oposição ao princípio constitucional da "prévia definição legal".

É certo. O Código Penal enseja a substituição da pena privativa do exercício do direito de liberdade por multa (art. 60, § 2º).

Diferente, no entanto, se a cominação da pena for cumulativa. Neste caso, a lei impôs pluralidade de sanções (espécies diferentes), entendendo que a infração penal impunha mais rigor.

Em se fazendo unificação (de espécie) alterar-se-á a própria cominação. Em outras palavras, aplicar-se-á ao delito mais grave pena menos severa. Evidente contradição lógica.

Conheço do recurso. Dou-lhe provimento para restabelecer a sentença condenatória.

Recurso Especial Nº 82.440 – PB
(Registro nº 95.0066300-7)

Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro

Recorrentes: José Carlos Falcão e Silva e José Carlos Silva

Recorrido: Ministério Público do Estado da Paraíba

Advogados: Drs. Fernando de Azevedo Porpino e outro

EMENTA: REsp – Processual Penal – Nulidade – Testemunhas – Inversão da ordem de audição – O processo é dialético. O órgão da acusação deve manifestar-se antes para ensejar a defesa. A ordem dos atos processuais, portanto, é lógica. A plenitude da defesa volta-se para um fim: visa a impedir prejuízo para o réu. A inversão da ordem de audição das testemunhas, em princípio, não configura nulidade. Este instituto não se confunde com a mera irregularidade. O primeiro acarreta prejuízo. O segundo não produz esse efeito. O fato, ademais, não consta do amplo leque do art. 564, III do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso por ambas as alíneas, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal, Adhemar Maciel e William Patterson.

Brasília, 25 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro Adhemar Maciel, Presidente. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Recurso Especial interposto por José Carlos Falcão e Silva, com apoio no art. 105, III, a e c da Constituição Federal contra acórdão unânime da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, assim ementado:

“Denúncia – Inépcia – Concurso de pessoas – Ausência da conduta individual de cada acusado – Desnecessidade – Preliminar repelida.

Sentença de pronúncia – Nulidade – Juízo de mera admissibilidade – Materialidade comprovada – Índícios da autoria delitiva existentes nos autos – Impronúncia – Inadmissibilidade – Nulidade rejeitada.

Instrução processual – Nulidade – Inocorrência – Ouvida de testemunha referida – Faculdade do Julgador – Cerceamento de defesa – Não comprovação – Prejuízo inexistente – Preliminar afastada.

Instrução processual – Nulidade – Falta de intimação de um dos réus à audiência de inquirição de testemunhas – Validade – Ausência de prejuízo – Defensor do réu faltoso com participação ativa – Preliminar repelida.

Testemunha – Nulidade – Quebra do princípio do contraditório – Inversão na inquirição da prova testemunhal – Prejuízo não comprovado – Nulidade não conhecida.

Não há de se falar em inépcia da denúncia pela falta de individualização dos fatos praticados pelos demais co-autores do crime, eis que desnecessário se torna a descrição pormenorizada das condutas para sua validade, **maxime**, quando a peça denunciativa descreve os fatos com base nos subsídios lhes fornecido pelo inquérito policial.

Por se tratar de juízo de mera admissibilidade, para a validade da sentença de pronúncia a condição necessária e su-

ficiente é a existência de indícios suficientes da autoria e materialidade do crime. Presentes estes requisitos, inadmissível se falar em impronúncia. Ao juiz é dado, sempre que entender conveniente e necessário ao esclarecimento da verdade real, ouvir, como suas, as testemunhas referidas, quer indicadas ou não pelas partes. De modo que, nenhum prejuízo disso resulta às partes, mormente se a estas foi dado contraditar e até formular reperguntas às pessoas inquiridas.

Não resulta nulidade a falta de intimação de um dos réus para o comparecimento à audiência de inquirição de testemunhas se dela seu defensor teve participação ativa no ato.

A ouvida das testemunhas arroladas pela acusação, em regra, deverão ser ouvidas anteriormente as da defesa o que garante a plena aplicação do princípio do contraditório. Entretanto, sua inversão só anula o ato, se comprovado o prejuízo aos réus" (fls. 45/46).

Alegam os recorrentes contrariedade ao art. 396 do C.P.P., o qual estabelece que as testemunhas de acusação devem ser ouvidas em primeiro lugar.

Aduzem violação à parte final do art. 408 do C.P.P., ao argumento de que a decisão monocrática não deu os motivos de seu conhecimento.

Afirmam, ainda, que o aresto atacado, ao confirmar o decreto de pronúncia, contrariou o art. 41 do C.P.P., uma vez que a denúncia é inepta, bem como a pronúncia, por não descrever a participação dos recorrentes na conduta delituosa.

Suscitado, ainda, dissídio pretoriano no tocante à interpretação dos artigos 396, 408 e 41 do C.P.P.

O recurso subiu por força do agravo de instrumento, provido às fls. 100/101.

O M.P.F. opina pelo improvimento do recurso (fls. 111/115).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Relator): Examino os itens do recurso.

1º) O processo penal, sem dúvida, é dialético. O órgão da imputação deve manifestar-se antes para ensejar a defesa. A ordem dos atos processuais, portanto, é lógica. A plenitude da defesa volta-se para um fim. Determinado, bem determinado, diga-se. Visa a impedir prejuízo para o réu.

A inversão da ordem de audição das testemunhas, em princípio, não configura – nulidade. Este instituto não se confunde com a mera – irregularidade. O primeiro acarreta prejuízo para o réu. O segundo não produz esse efeito. Aliás, a hipótese argüida pelo Recorrente não consta do amplo rol do art. 564, III do Código de Processo Penal.

2º) Não vinga também, *data venia*, a argüição de vício, ao fundamento de carência de motivação.

A sentença de pronúncia está às fls. 32/38.

Cumprе relembrar, a pronúncia apóia-se em – indícios. Não se confunde com a sentença de mérito. A primeira apóia-se no juízo de probabilidade; a segunda, no juízo de certeza. Basta, por isso, realçar os indícios de autoria e materialidade. Leio a sentença de pronúncia (lê).

3º) De outro lado, a denúncia apresenta-se apta, no sentido formal, como no sentido material. Ensejou, sem dúvida, possibilidade de defesa. O fato está suficientemente descrito (fls. 18/20).

O dissídio jurisprudencial não resiste ao confronto analítico. Impõe-se identidade fática, o que não ocorre no caso em exame.

Não conheço do Recurso Especial por ambos os fundamentos.

Recurso em Habeas Corpus Nº 5.182 – SP
(Registro nº 95.0071178-8)

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel

Recorrente: Azamor Tenório Pereira

Advogado: Dr. José Lence Carlucci

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Azamor Tenório Pereira

EMENTA: Penal. Habeas Corpus. Concurso aparente de normas. Consunção. Crime-meio (corrupção ativa qualificada) e crime-fim (contrabando). A extinção da punibilidade pela prescrição do último delito não abarca a do primeiro. A finalidade da categoria jurídica (consunção) é minimizar os rigores do concurso material, e não possibilitar, através de artifícios silogísticos, a impunidade do delinqüente. Recurso improvido.

I – O recorrente, empresário, corrompeu ativamente servidor da CA-CEX para contrabandear bens. Ambos foram denunciados: o recorrente, por corrupção ativa qualificada e por contrabando ou descaminho. O juiz reconheceu a prescrição do crime-fim (contrabando) e