

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

rejeitou a do crime-meio (corrupção). A sentença foi mantida. O recorrente, em seu recurso ordinário, alega que o delito-fim "consumiu" o delito-meio.

II – Inexistência de consunção, pois o crime-fim é apenado mais levemente do que o crime-meio. Aplica-se o princípio do *major absorbet minorem*. Caso não tivesse ocorrido a extinção da punibilidade do crime-meio, o recorrente por ele não poderia ser condenado, uma vez incurso nas penas do crime-meio. Aí, nesse caso, admitir-se-ia a consunção. A finalidade dessa categoria jurídica é suavizar os rigores do concurso material, e não possibilitar, através de artifícios silogísticos, a impunidade.

III – Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com os Srs. Ministros William Patterson, Anselmo Santiago e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro Adhemar Maciel, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que denegou ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Azamor Tenório Pereira, objetivando a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

2. O paciente, ora recorrente, foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 333, parágrafo único, e 334, *caput*, c/c o art. 29, todos do Código Penal, por ter-se valido da ajuda do funcionário do Banco do Brasil, Carlos Matias Kolb para, em 22/07/87, desembaraçar junto à Receita Federal do Aeroporto de Viracopos (SP) mercadorias que à época obedeciam a regime de importação controlada pela SEI (Secretaria Especial de Informática). A denúncia foi recebida em 01/08/95 (fls. 34).



3. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região, por unanimidade de votos, concedeu parcialmente a ordem impetrada, determinando o trancamento da ação penal apenas quanto ao delito do art. 334 do CP.

4. O recorrente, reafirmando as razões da impetração, alega que o crime de corrupção ativa constituiu crime-meio, praticado com o escopo de realizar o descaminho, delito-fim. Invocando o concurso aparente de normas e o princípio da consunção, sustenta que a extinção da punibilidade do crime-fim afetaria também o delito-meio. Assim, prescrito o descaminho, tal prescrição abrangeria a corrupção ativa.

5. Contra-razões foram oferecidas, às fls. 75/76.

6. O Ministério Público Federal, em parecer da Dra. *Laurita Hilário Vaz*, opinou pelo improvimento do recurso. Argumentou que o crime de corrupção ativa não pode ser absorvido pelo crime de descaminho, por ser este apenado de forma mais branda. Além disso, não se pode dizer que a corrupção de funcionário público seja um meio executório necessário ou normal para a prática do contrabando, nem tampouco considerado delito-meio em relação a este, uma vez que a prática da corrupção ativa não integra o núcleo de tipo alusivo ao crime de contrabando. A hipótese é de concurso material.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro **Adhemar Maciel** (Relator): De acordo com a denúncia, o ora recorrente, que é empresário, foi denunciado juntamente com *Carlos Matias Kolb*, servidor da CACEX. O paciente, por corrupção ativa qualificada e contrabando; o co-réu, por corrupção passiva e facilitação de contrabando ou descaminho. Os crimes se deram em 22/07/87.

O juiz da sentença, Dr. **Domingos Henrique Leal Braune**, em suas informações ao relator do *habeas corpus* do TRF da 3ª Região, após transcrever lição de *Wessels* e falar que a punibilidade referente ao crime de contrabando havia sido extinta pelo advento da prescrição, frisou:

“... é óbvio que o crime consumidor tem que ser mais grave que o crime consumido, sob pena de um ilogismo sem par. O conteúdo não pode ser maior do que o continente, isto é, um crime que ofenda mais gravemente a ordem social não pode ser absorvido por outro de menor potencial ofensivo.”

O relator do acórdão ora atacado ordinariamente, Juiz **Souza Pires**, entendeu que a corrupção ativa não pode ser considerada como meio para o

contrabando, "uma vez que a prática daquela infração penal não integra o núcleo do tipo alusivo a esse crime."

O princípio da consunção, ora invocado pelo recorrente, é, como ensina **Francisco de Assis Toledo** (*Princípios Básicos do Direito Penal*, Saraiva, 5ª ed., pág. 52), "de conceituação pouco precisa e, em alguns casos, de utilidade problemática ante a possibilidade de solução satisfatória com a aplicação dos princípios anteriormente examinados" (O doutrinador se refere aos princípios da *especialidade* e da *subsidiariedade*).

Diferentemente do eminente relator *a quo*, entendo que não se pode negar que o crime-fim foi o contrabando. O que o recorrente efetivamente queria era "contrabandear". Esse, seu objetivo final. A corrupção do co-réu foi tão-somente meio utilizado para chegar ao fim desejado, ou seja, o "contrabando".

**Reinhart Maurach**, no seu *Deutsches Strafrecht – allgemeiner Teil* (versão espanhola, Ariel, Barcelona, II/443) diz que o "*característico de la consunción es que el tipo consumidor comprende tipos frecuentemente distintos con bienes jurídicos divergentes. De este modo, el robo absorbe coacciones y hurto, y asume así una tridimensional función protectora: la protección de la propiedad y de la posesión se derivan del hurto, la de la libertad se extrae de las coacciones.*"

Ora, no caso concreto, como bem ponderou o juiz monocrático em sua sentença condenatória, seria autêntico ilogismo admitir-se a prescrição do crime mais grave, embora delito-meio, por achar-se o delito-fim contaminado pela prescrição. O que existe – é preciso que fique bem claro – é uma relação de *quantidade*, de maior e menor, e não uma relação de fim e meio. Daí dizer **Hungria** que (o) "crime previsto pela norma *consuntiva* representa uma etapa mais avançada na efetuação do malefício, aplicando-se, então, o princípio de que *major absorbet minorem*" (*Comentários ao Código Penal*, Forense, 3ª ed., vol. 1, p. 136).

Se não tivesse ocorrido a extinção da punibilidade do crime-fim (contrabando), tenho para mim que o recorrente por ele não poderia ser condenado, em virtude de ter sido apenado pelo crime mais grave (corrupção ativa qualificada), ainda que crime-meio. A propósito, tenho por invocável lição de **Francisco de Assis Toledo**:

"O pós-fato impunível se ajusta, sem dúvida, ao princípio da consunção. Ocorre, em geral, com atos de exaurimento de crime consumado os quais estão previstos também como crimes autônomos. A punição do primeiro absorve a dos últimos. Assim, o furto consumado com a posterior destruição ou daniificação pelo uso da coisa pelo próprio agente do furto. Como o



agente, ao furtar a coisa, fê-lo para uso ou consumo, a punição pela lesão resultante do furto abrange a lesão posterior pelo crime de dano (art. 163)" (ob. cit., pág. 54).

Todavia, como quer o recorrente, fazer com que o crime apenado com menor gravidade consuma o de maior gravidade, só por ser esse último delito-meio, refoge à lógica e ao propósito da criação da própria categoria jurídica, que procura minimizar a cumulação de penas em concurso material de normas.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

### VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro **William Patterson**: Penso que o voto do Ministro **Adhemar Maciel** está na linha correta.

Acompanho o voto do eminente Relator.

### VOTO

O Sr. Ministro **Vicente Leal**: Sr. Presidente, a lógica do que proclamou o Juiz de Primeiro Grau é inafastável. V. Exa. argumenta no sentido de que, na verdade, o crime de contrabando é o crime-fim e o outro é o crime-meio. Então, a extinção da punibilidade do crime-fim extingue a do crime-meio.

Todavia, dentro da lógica, daquela lógica que foi proclamada no voto do juiz, o caminho de melhor política penal é este que V. Exa. estabeleceu no seu voto. Sob o rigor científico é, no entanto, uma contradição.

Não é este o sistema normal do Código.