

Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 47.124-SP (2005/0138606-3)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Relator p/ o acórdão: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outro

Impetrado: Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Pacientes: Carlos Roberto Liboni, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson

Savério Benelli e Gilmar de Matos Caldeira

EMENTA

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. Desarquivamento de inquérito policial. Novas provas a lastrearem a medida. Denúncia. Inépcia. Ocorrência.

I - Reconhecida a falsidade ideológica de certidão comprovatória do pagamento integral de contribuição previdenciária, circunstância capaz de alterar o panorama probatório em que foi acolhido o pedido de arquivamento do inquérito policial, não há ilegalidade no seu desarquivamento. Inteligência do art. 18 do Código de Processo Penal e da Súmula n. 524-STF.

II - A despeito de não se exigir a descrição pormenorizada da conduta do agente nos crimes societários, isso não significa que o *Parquet* possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a conduta a ele imputada.

III - O simples fato de o paciente ser sócio da sociedade empresária não autoriza a *persecutio criminis in iudicio* por crimes praticados em sua gestão se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da instrução criminal, o mínimo vínculo entre as imputações e a sua atuação na qualidade de sócio, porquanto a inobservância de tal ônus por parte do órgão acusador ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia.

Habeas corpus 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,

prossequindo no julgamento, por empate na votação, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão. O Sr. Ministro Gilson Dipp votou com o Sr. Ministro Felix Fischer. O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima e a Sr^a. Ministra Laurita Vaz, denegaram a ordem. Sustentou oralmente em 29.06.2006: Dr. Alberto Zacharias Toron (p/pactes)

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor Carlos Roberto Liboni, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson Savério Benelli e Gilmar de Matos Caldeira — denunciados pela prática de crime previsto no art. 168-A, § 1º, I c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, por 16 vezes —, impugnando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fl. 410):

“*Habeas corpus*. Processo Penal. Penal. Inquérito policial. Crime do art. 168-A do CP. Desarquivamento. Respeito ao art. 18 do CPP e à Súmula n. 524-STF. Comprovação da falsidade ideológica das certidões expedidas pelo INSS. Denúncia. Deixar de recolher contribuição social descontada dos empregados. Denúncia. Respeito aos requisitos do art. 41 do CPP Crime omissivo. Delito societário. Ordem denegada.

1. Constitui prova nova, para fins de desarquivamento de inquérito policial, nos termos do art. 18 do Código de Processo Penal e da Súmula n. 524 do Supremo Tribunal Federal, a notícia nos autos de que os documentos que retratavam o pagamento integral dos débitos perante a autarquia previdenciária eram ideologicamente falsos.

2. E assim resta evidenciado, na medida em que se constatou que as certidões expedidas por funcionários do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS foram ideologicamente falsificadas, fato este que constituiu, no caso, prova substancialmente nova para a formação da *opinio delicti* do órgão do Ministério Público Federal.

3. Se a denúncia oferecida pelo órgão Ministerial obedece aos requisitos legais impostos pela lei processual penal, quais sejam: a exposição do fato criminoso com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e, ainda, a classificação do crime, não há se falar em inépcia.



4. Por ser omissiva a conduta — deixar de efetuar o recolhimento do tributo, não há como possa o Ministério Público Federal trazer maiores minúcias da conduta em relação a cada um denunciado, pois o comportamento tido como ilícito está consubstanciado num não fazer, o que inviabiliza possa ser objeto de descrição.

5. A natureza da conduta no delito societário, que normalmente é levada a efeito mediante determinação havida no recesso da administração, não sendo objeto de alarde ou de escrituração, inviabiliza possa o Ministério Público Federal tomar ciência desses detalhes para narrá-los na peça acusatória.

6. Ordem denegada.”

Aduzem os impetrantes que “o inquérito policial foi arquivado em razão da ausência de dolo dos Pacientes, ausência esta atestada pela falta de intenção dos então investigados de reter os valores não pagos ao INSS, fato que restou comprovado independentemente da informação incorreta prestada pela Autarquia credora.” (Fl. 6)

Alegam, por fim, ser a denúncia inepta por não fazer nenhuma menção a fatos supostamente praticados pelos pacientes, afirmando apenas que a autoria estaria demonstrada pelos contratos sociais.

Requerem a concessão da ordem para trancar a ação penal, ao fundamento de que a matéria se encontra sob o manto da coisa julgada, ou, ainda, em razão da inépcia da denúncia.

As informações foram prestadas às fls. 389/393.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem. (Fls. 413/420) É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): O trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* só se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade. Nesse sentido: HC n. 38.895-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 14.03.2005; RHC n. 16.833-SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 14.03.2005; RHC n. 15.568-SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 14.03.2005.

Não é o que dos autos se depreende.

O desarquivamento do inquérito policial não deixa dúvidas sobre a existência de novas provas a lastrearem o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal, conforme autorizam o art. 18 do CPP e a Súmula n. 524-STF, perfeitamente aplicáveis ao caso.

A denúncia foi apresentada sob o seguinte argumento (fls. 32/33):

“(...) as informações do INSS (fls. 179/187), nas quais se apoiou o MPF para requerer o arquivamento deste inquérito, são ideologicamente falsas, conforme documentos que ora se juntam aos autos.

Assim, surgindo fato novo, isto é, prova de que o débito tributário não foi integralmente pago, lícito é o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal.”

Dessa forma, reconhecida a falsidade ideológica de certidão comprovatória do pagamento integral de contribuição previdenciária, circunstância capaz de alterar o panorama probatório em que foi acolhido o pedido de arquivamento do inquérito, não há ilegalidade no seu desarquivamento.

De outra parte, não reconheço a alegada inépcia da inicial, uma vez que a denúncia evidencia a existência de prova de materialidade e de indícios de autoria ao consignar (fls. 34/36):

“Segundo se apurou, no período de dezembro de 1991 a março de 1992, os denunciados, em conluio e com unidade de desígnios, no exercício da gerência e administração da empresa SMAR Equipamentos Industriais Ltda, da qual são sócios gerentes, tanto da matriz, CNPJ n. 46.761.730/0001-06, estabelecida no Município de Sertãozinho-SP, como em relação às filiais, 46.761.730/008-82, 46.761.730/0004-59 e 46.761.730.0013-40, dolosamente, deixaram de recolher, na qualidade de sujeitos passivos da obrigação tributária (contribuinte de direito), no prazo legal, por 16 (dezesesseis) vezes, contribuições previdenciárias destinadas à Previdência Social (...).

A autoria está demonstrada pelos contratos sociais e suas respectivas alterações, que demonstram que todos os denunciados, desde o ano de 1986 já exerciam a administração da empresa SMAR, já que eram sócios gerentes desta, permanecendo, inclusive, no período de dez./1991 a mar./1992, época dos fatos delituosos ora imputados.

O débito previdenciário consubstanciado nas NFLDS ns. 31.529.433-7, 31.529.436-1, 31.529.437-0 e 31.529.434-5 foi lavrado com base nas folhas de pagamento, termos de rescisão de contrato de trabalho e recibos de férias, conforme depreende-se dos relatórios de fiscalização.

Pelo exposto, o Ministério Público Federal denuncia a V. Ex^ª. Mauro Sponchiado, Carlos Roberto Liboni, Edmundo Rocha Gorini, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson Savério Benelli e Gilmar de Matos Caldeira como incurso nas penas do art. 168-A, § 1^ª, inciso I, c.c o art. 71 (16 vezes), ambos do Código Penal, requerendo que, recebida a autuada esta, sejam estes



citados para se verem processar e, ouvindo-se a testemunha, prossiga o feito nos termos dos arts. 394/405 e 498/502 do Código de Processo Penal até ulterior condenação.”

Assim sendo, a prova da materialidade está consubstanciada na apuração, no período de dezembro de 1991 a março de 1992, de omissão de contribuição previdenciária, por 16 (dezesesseis) vezes (fl. 34). De outra parte, conforme depreendido da alteração contratual juntada aos autos pelos impetrantes (fls. 151/156), a gerência da sociedade era exercida por todos os sócios, considerados sujeitos passivos da obrigação tributária, circunstância que revela a existência de indícios de autoria.

Ainda que assim não fosse, nos ditos crimes societários, não se exige a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, sendo suficiente a narrativa dos fatos delituosos e sua suposta autoria, de maneira a permitir o exercício da ampla defesa.

Nesse sentido: HC n. 23.464-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 06.09.2004; HC n. 35.138-PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 13.09.2004, e RHC n. 15.277-AC, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 08.11.2004, este último assim ementado:

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano. Análise sobre a materialidade dos delitos que não pode ser feita na via eleita. Inépcia da denúncia. Não exaurimento da instância administrativa. Desnecessidade. Independência das instâncias. Crime societário. Possibilidade de denúncia genérica.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. Narrando a denúncia fatos configuradores de crimes em tese, de modo a possibilitar a defesa dos acusados, não é possível o trancamento da ação penal na via do *habeas corpus*, mormente quando a alegação de falta de justa causa demanda o reexame do material cognitivo constante nos autos.

3. As instâncias administrativa e penal são independentes, não estando o Judiciário vinculado às decisões tomadas por órgãos da Administração Pública. Precedentes do STJ.

4. Nos crimes societários é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, bastando, para tanto, que ela narre a conduta delituosa de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa. Precedente desta Corte.

5. Recurso desprovido”.

Ante o exposto, denego a ordem impetrada.

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Felix Fischer: O presente *habeas corpus* apresenta dois tópicos: a) a possibilidade de desarquivamento do inquérito policial a partir do surgimento de novas provas e b) o reconhecimento da inépcia da exordial acusatória.

Em relação ao primeiro tópico, acompanho o Sr. Ministro-Relator, pois, de fato, reconhecida a falsidade ideológica de certidão comprovatória do pagamento integral de contribuição previdenciária, circunstância capaz de alterar o panorama probatório em que foi acolhido o pedido de arquivamento do inquérito policial, não há ilegalidade no seu desarquivamento. Inteligência do art. 18 do Código de Processo Penal e da Súmula n. 524-STF.

Todavia, em relação ao segundo tópico, com a devida vênia, entendo que neste ponto a ordem merece ser concedida.

Para melhor delimitar a *quaestio* confira-se o teor da proemial acusatória:

“Segundo se apurou, no período de dezembro de 1991 a março de 1992, os denunciados, em conluio e com unidade de desígnios, no exercício da gerência e administração da empresa SMAR equipamentos industriais Ltda, da qual são sócios gerentes, tanto da matriz, CNPJ n. 46.761.730/0001-06, estabelecida no Município de Sertãozinho-SP como em relação às filiais, 46.761.730/008-82, 46.761.730/0004-59 e 46.761.730/0013-40, dolosamente, deixaram de recolher, na qualidade de sujeitos passivos da obrigação tributária (contribuinte de direito), no prazo legal, por 16 (dezesesseis) vezes, contribuições previdenciárias destinadas à Previdência Social, descontadas de pagamentos efetuados a segurados-empregados da empresa atuada, conforme indicado abaixo:

NÚMERO P. A.	NFLD	PERÍODO	TOTAL
1.34.010.000590/2001-15 CNPJ: 46.761.730/0001-06	31.529.433-7 4 vezes	12/1991 a 03/1992	514.512,14
1.34.010.000594/2001-95 CNPJ: 46.761.730/0013-40	31.529.436-1 4 vezes	12/1991 a 03/1992	4.021,03
1.34.010.000595/2001-30 CNPJ: 46.761.730/0004-59	31.529.437-0 4 vezes	12/1991 a 03/1992	20.619,65
1.34.010.000598/2001-73 CNPJ: 46.761.730/0008-82	31.529.434-5 4 vezes	12/1991 a 03/1992	5.384,71
			544.537,53

* Valores atualizados até dezembro/2001, acrescidos de multas e juros.

A autoria está demonstrada pelos contratos sociais e suas respectivas alterações, que demonstram que todos os denunciados, desde o ano de 1986 já exerciam a administração da empresa SMAR, já que eram sócios gerentes desta, permanecendo, inclusive, no período de dez./1991 a mar./1992, época dos fatos delituosos ora imputados.

O débito previdenciário consubstanciado nas NFLDS ns. 31.529.433-7, 31.529.436-1, 31.529.437-0 e 31.529.434-5 foi lavrado com base nas folhas de pagamento, termos de rescisão de contrato de trabalho e recibos de férias, conforme depreende-se dos relatórios de fiscalização.

Pelo exposto, o Ministério Público Federal denuncia a Vossa Excelência Mauro Sponchiado, Carlos Roberto Liboni, Edmundo Rocha Gorini, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson Savério Benelli e Gilmar de Matos Caldeira como incurso nas penas do art. 168-A, §1º, inciso I, c.c. o art. 71 (16 vezes), ambos do Código Penal, requerendo que, recebida e autuada esta, sejam estes citados para se verem processar e, ouvindo-se a testemunha, prossiga o feito nos termos dos arts. 394/405 e 498/502 do Código de Processo Penal, até ulterior condenação.” (Fls. 34/36)

Ora, a despeito de não se exigir a descrição pormenorizada da conduta do agente nos crimes societários, isso não significa que o *Parquet* possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a conduta a ele imputada.

O simples fato de os pacientes serem sócios da sociedade empresária não autoriza a *persecutio criminis in iudicio* por crimes praticados em sua gestão se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da instrução criminal, o mínimo vínculo entre as imputações e a sua atuação na qualidade de sócio, porquanto a inobservância de tal ônus por parte do órgão acusador ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia. Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte:

“Criminal. HC. Crimes de responsabilidade. Prefeito. Inépcia da denúncia. Enumeração genérica dos acontecimentos criminosos. Inexistência de individualização da conduta. Necessidade de descrição mínima da relação do paciente com os fatos delituosos. Ofensa ao princípio da ampla defesa. Ordem concedida.

Hipótese na qual o paciente, ex-Prefeito do Município de Gurinhém-PB, processado pela suposta prática de crimes de responsabilidade, alega, em especial, a inépcia da exordial, a qual teria atribuído ao réu meras irregularidades, que não configurariam tipos penais, além de ter descrito genericamente as condutas a ele imputadas, prejudicando a ampla defesa.

Evidenciado que nada foi esclarecido na denúncia, estando os fatos genericamente enumerados, de modo a criar óbices à ciência do acusado acerca dos atos concretos que ocasionaram a imputação a ele dos crimes de responsabilidade, resta configurado o constrangimento ilegal.

III - Não se constata o atendimento dos requisitos do art. 41 do CPP, pois os fatos delituosos não se encontram devidamente expostos, com suas circunstâncias, de modo a permitir o exercício da ampla defesa.

IV - A despeito de não se exigir a descrição pormenorizada da conduta do agente, isso não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele atribuída.

V - O simples fato de o réu ser ex-Prefeito do Município não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados durante seu mandato, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a sua condição de gestor da municipalidade, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

VI - A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia. Precedentes.

VII - Deve ser anulada a ação penal instaurada contra o paciente, por ser inepta a denúncia.

VIII - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.” (HC n. 53.466-PB, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.05.2006)

“*Habeas Corpus*. Direito Processual Penal. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Ocorrência.

1. A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.

2. Não se ajusta a seu estatuto de validade (Código de Processo Penal, art. 41), a denúncia oferecida exclusivamente com base em relatório fiscal e em contrato social, indubitavelmente insuficientes para a imputação de fato-crime a quem quer que seja, não se constituindo a ação penal em esdrúxula forma de cobrança de débito fiscal, como se a pena criminal pudesse transvestir-se em medida coercitiva.



3. Ordem concedida.” (HC n. 28.002-PE, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 20.06.2005)

“Criminal. Ação penal originária. Denúncia. Omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Trancamento de ação penal. Inépcia da denúncia. Crime societário. Necessidade de descrição mínima da relação do paciente com os fatos delituosos. Ofensa ao princípio da ampla defesa. Denúncia rejeitada.

Cuidando-se de ação penal originária, faz-se mister examinar se é o caso de eventual conclusão sobre a improcedência da acusação, na forma de julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 6º da Lei n. 8.038/1990.

A improcedência, contudo, só pode ser reconhecida quando evidenciada, estreme de dúvidas, a inviabilidade da instauração do processo, quando for possível afirmar-se, sem necessidade de instrução, que a acusação não procede.

O entendimento desta Corte — no sentido de que, nos crimes societários, em que a autoria nem sempre se mostra claramente comprovada, a fumaça do bom direito deve ser abrandada, não se exigindo a descrição pormenorizada da conduta de cada agente — não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada.

O simples fato de ser sócio ou gerente de empresa não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a condição de dirigente da empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia. Precedentes do STF.

Denúncia rejeitada.” (Ap n. 404-AC, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 24.10.2005)

“Recurso em *habeas corpus*. Processual. Denúncia. Exclusão. Possibilidade ante a ausência de causalidade.

Nos crimes societários é necessário que a denúncia descreva, pelo menos, o modo como os co-autores concorreram para o crime.

A responsabilidade penal não é objetiva e em razão disso, o simples fato de constar o nome do réu no contrato social, por si só, não é suficiente para ensejar a persecução criminal.

Recurso provido para excluir da denúncia a paciente.” (RHC n. 9.396-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 15.05.2000)

E, também do Pretório excelso:

“Ementas:1. Ação penal. Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (*due process of law*). Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória. Irrelevância. Preclusão temporal inócurrenente. Conhecimento da arguição em HC. Aplicação do art. 5º, incisos LIV e LV, da CF. Votos vencidos. A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão. 2. Ação penal. Delitos contra o sistema financeiro nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990 e art. 22 da Lei n. 7.492/1986. Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. Imputação à pessoa jurídica. Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incisos XLV e XLVI, da CF, dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 25 da Lei n. 7.492/1986. Aplicação do art. 41 do CPP. Precedentes. No caso de crime contra o Sistema Financeiro Nacional ou de outro dito ‘crime societário’, é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa”. (RHC n. 85.658-ES, Primeira Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 12.08.2005)

“Ementa: *habeas corpus*. Penal. Processo Penal Tributário. Denúncia genérica. Responsabilidade penal objetiva. Inépcia. Nos crimes contra a ordem tributária a ação penal é pública. Quando se trata de crime societário, a denúncia não pode ser genérica. Ela deve estabelecer o vínculo do administrador ao ato ilícito que lhe está sendo imputado. É necessário que descreva, de forma direta e objetiva, a ação ou omissão da paciente. Do contrário, ofende os requisitos do CPP, art. 41 e os Tratados Internacionais



sobre o tema. Igualmente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Denúncia que imputa co-responsabilidade e não descreve a responsabilidade de cada agente, é inepta. O princípio da responsabilidade penal adotado pelo sistema jurídico brasileiro é o pessoal (subjeto). A autorização pretoriana de denúncia genérica para os crimes de autoria coletiva não pode servir de escudo retórico para a não descrição mínima da participação de cada agente na conduta delitiva. Uma coisa é a desnecessidade de pormenorizar. Outra, é a ausência absoluta de vínculo do fato descrito com a pessoa do denunciado. *Habeas* deferido.” (HC n. 80.549-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, DJ 24.08.2001)

“Ementas: 1. Ação penal. Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (*due process of law*). Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória. Irrelevância. Preclusão temporal inócurrenente. Conhecimento da arguição em HC. Aplicação do art. 5º, incisos LIV e LV, da CF. Votos vencidos. A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão. 2. Ação penal. Delitos contra o Sistema Financeiro Nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 21, parágrafo único, e 22, *caput*, da Lei n. 7.492/1986. Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. Imputação às pessoas jurídicas. Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim. Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incisos XLV e XLVI, da CF dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 25 da Lei n. 7.492/1986. Aplicação do art. 41 do CPP. Votos vencidos. No caso de crime contra o Sistema Financeiro Nacional ou de outro dito “crime societário”, é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa.” (HC n. 83.301-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 06.08.2004)

“Inquérito. Lei n. 8.137/1990, arts. 1º e 2º. Denúncia. Requisitos. CPP art. 41. Crime societário. 1. O entendimento jurisprudencial, segundo o qual a peça acusatória, nos crimes societários, pode ser oferecida sem que

haja descrição pormenorizada da conduta de cada sócio, não autoriza o oferecimento de denúncia genérica. 2. Denúncia que, ao narrar os fatos, deixa de demonstrar qualquer liame entre o acusado e a conduta a ele imputada, torna impossível o exercício do direito à ampla defesa. Imprescindível a descrição da ação ou omissão delituosa praticada pelo acusado, sobretudo por não ocupar qualquer cargo administrativo na associação e ostentar posição de um, dentre muitos, de seus integrantes. 3. O Sistema Jurídico Penal Brasileiro não admite imputação por responsabilidade penal objetiva. 4. Denúncia rejeitada.” (Inq n. 1.578-SP, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 23.04.2004)

Ante o exposto concedo parcialmente a ordem para, reconhecendo a inépcia da denúncia, determinar a sua anulação, sem prejuízo de que outra seja oferecida uma vez sanados os vícios.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 51.202-SP (2005/0207907-9)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Elimar Faria

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Carlos Eduardo do Monte (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Cerceamento de defesa. Qualificação de testemunha mantida sob sigilo, permitida sua divulgação apenas ao advogado dos acusados, juiz e promotor. Cerceamento de defesa. Inexistência. Revogação do sigilo a pedido da defesa.

1. Não existe qualquer nulidade por cerceamento de defesa decorrente do fato de apenas uma das várias testemunhas presencias dos crimes, arroladas na denúncia, ter sido beneficiada, temporariamente, com o sigilo de sua qualificação, porque temia represálias.

2. Ademais, os advogados constituídos tiveram acesso à qualificação completa da testemunha antes do interrogatório do Paciente e não levantaram qualquer objeção nesse momento processual, nem



quando, em atendimento à pedido da Defesa, o sigilo das informações foi revogado.

3. *Habeas corpus* denegado.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com a Sr^a. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 3 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 11.09.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por Elimar Faria, em favor de Carlos Eduardo do Monte, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao denegar o *writ* originário, manteve a custódia cautelar do Paciente.

O ora Paciente foi denunciado, em concurso material, como incurso nos crimes tipificados nos arts. 15 e 16, *caput* e parágrafo único, incisos IV e V, da Lei n. 10.826/2003 e 288, e 157, § 3^o, parte final, (duas vezes) do Código Penal, tendo o Juízo da 2^a Vara Criminal da Comarca de Rio Claro-SP, quando do recebimento da denúncia, decretado a prisão preventiva em seu desfavor.

Após regular instrução, sobreveio sentença que desclassificou a imputação contida na exordial para os delitos tipificados nos arts. 121, § 2^o, incisos I e IV, por duas vezes, 155, § 4^o, inciso IV, e 288, *caput* e parágrafo único, todos do Código Penal, e nos arts. 15 e 16 da Lei n. 10.826/2003. O recurso interposto pelo Ministério Público dessa decisão teve seu provimento negado no Tribunal de Justiça paulista, em acórdão pendente de publicação.

A Defesa, irresignada, impetrou dois *habeas corpus* na Corte *a quo*, ambos denegados. No primeiro, aduziu excesso de prazo e que o decreto judicial de prisão preventiva, expedido em desfavor do Paciente, é carente de fundamentação legal e, no segundo, sustentou nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Na presente ordem, repisando os argumentos do segundo *writ*, o Impetrante alega, em suma, que a peça inicial acusatória é embasada apenas em depoimento de testemunha sigilosa, ausente, portanto, o mínimo de justa causa para a instauração da ação penal. Aduz, ainda, que, na realização do interrogatório, foi fornecido, falsamente, o nome da testemunha da acusação, o que impossibilitou o exercício de defesa do acusado.

Requer, assim, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente e, no mérito, a declaração de nulidade dos atos processuais praticados a partir do interrogatório do acusado e a revogação da custódia cautelar.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 54/55.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 62/229, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 230/233, opinando pela denegação da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“*Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Nome falso de testemunha. Pretendida nulidade do processo desde o interrogatório. Inocorrência.

Parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O alegado constrangimento ilegal funda-se na afirmação de que “o MM. Juiz *a quo* forneceu ao interrogando o nome de Cristiane de Oliveira Brassolotto, única testemunha de acusação, existente contra o acusado, indagando se o mesmo tinha alguma coisa contra a isolada testemunha. (...) Ocorre que, verificou-se, ao depois, o nome fornecido ao paciente é manifesta e comprovadamente falso (...) Em verdade, o nome da testemunha mantida sob sigilo é Rosiane Maria de Souza, que foi amante do paciente, abandonada por este, em virtude de manifestas traições e leviandades morais cometidas, e inconformada como o desenlace que provocou.” (Fl. 3)

Nesse contexto, o Impetrante tenta comprovar nulidade absoluta por cerceamento de defesa e ausência de qualquer material indiciário para fundamentar a ação penal, pois o sigilo teria servido para encobrir a suspeição da testemunha, que prestou depoimento completamente mentiroso.

Cumpre ressaltar, inicialmente, que, como bem disse o Ministério Público Federal em seu parecer, o Impetrante “não logrou provar a falsidade do nome



revelado, não bastando, para tanto, a mera alegação de se tratar, na verdade, de outra pessoa, cujo verdadeiro nome é Rosiane Maria de Souza.” (Fl. 233)

Em sendo assim, é inviável reconhecer qualquer nulidade na condenação decorrente da testemunha ter mentido seu nome, porquanto, como é cediço, é vedado, na estreita via do *habeas corpus*, a incursão aprofundada na seara probatória necessária para comprovar a alegação do Impetrante.

Na espécie, a denúncia omitiu o nome de uma testemunha presencial dos crimes que, temendo represálias, foi protegida pelo sigilo, tendo sua qualificação anotada fora dos autos, com acesso exclusivo aos Juízes de Direito, Promotores de Justiça e Advogados constituídos e nomeados.

Como o acusado, quando perguntado se conhecia as vítimas e a pessoas elencadas no rol acusatório, não teve acesso ao nome da testemunha, a Defesa argüiu cerceamento de defesa, decorrente do descumprimento do art. 188, III, do Código de Processo Penal, pedindo que o sigilo fosse revogado.

Em conseqüência, conforme se verifica às fls. 107/108 dos autos, o MM. Juiz monocrático tornou público o nome da testemunha e abriu prazo para Defesa se manifestar. A decisão asseverou, ainda, com propriedade, que não houve “prejuízo para a ampla defesa, pois o Provimento assegura, a qualquer tempo, ao advogado, constituído ou dativo, o acesso aos dados sigilosos, preservando a amplitude da defesa.”

De fato, a Defesa teve acesso à qualificação completa da testemunha antes do interrogatório do Paciente e não levantou qualquer objeção nesse momento processual, nem quando o nome da testemunha foi tornado público pelo Juízo sentenciante.

Como bem disse a sentença monocrática que, desclassificando os crimes, pronunciou o Paciente, *litteris*:

“A alegação de nulidade foi afastada pela r. decisão de fls. 207/208, na qual a testemunha sigilosa teve seu nome revelado. Nesta mesma oportunidade, foi facultado aos advogados dos réus, na abertura da audiência, fossem eles questionados sobre referida testemunha, mas aqueles permaneceram silentes.” (Fl. 161)

Por fim, cumpre ressaltar que, ao contrário do que afirma o Impetrante, a testemunha protegida pelo sigilo não foi a única citada durante o inquérito ou arrolada na denúncia. Conforme se verifica do Relatório Final da Autoridade Policial (fls. 81/91) e da denúncia (fls. 93/95), outras pessoas presenciaram os fatos tidos delituosos.

Em sendo assim, não existe qualquer nulidade por cerceamento de defesa decorrente do fato de apenas uma das testemunhas presenciais ter sido beneficiada, temporariamente, com o sigilo de sua qualificação, porque temia sofrer alguma represália diante da noticiada periculosidade do Paciente, e dos demais co-réus.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 55.975-PB (2006/0052552-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Clóvis Roberto Agliardi Silveira

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Paciente: Clóvis Roberto Agliardi Silveira (Preso)

EMENTA

Criminal. HC. Homicídio qualificado. Citação por edital. Réu cumprindo pena em diferente unidade federativa. Excesso de prazo. Instrução encerrada. Súmula n. 52-STJ. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada.

I - Hipótese na qual o paciente, preso preventivamente por ordem de Juízo criminal do Estado da Paraíba e recolhido no Rio Grande do Sul, alega estar submetido a constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo para a formação da culpa.

II - Estando o réu custodiado em outra Unidade da Federação, não há que se falar em nulidade da citação ficta, eis que, a teor da Súmula n. 351 do Supremo Tribunal Federal, apenas é vedada a citação por edital quando o acusado já se encontra preso no mesmo Estado.

III - Instrução processual encerrada, atraindo a incidência da Súmula n. 52-STJ.

IV - Ordem denegada.



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 Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 18.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado por Clóvis Roberto Agliardi Silveira, em favor próprio, contra acórdão proferido pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do Estatuto Represor, no bojo da ação penal que tramita perante o Juízo de Direito do Primeiro Tribunal do Júri da Comarca de João Pessoa-PB.

Em 19.03.2002, após a realização de diligências para a localização do réu, o Juízo singular determinou a sua citação editalícia, tendo sido igualmente decretada a custódia preventiva do acusado, para assegurar a aplicação da lei penal.

Posteriormente, a Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Gravataí-RS comunicou a prisão do paciente, que foi pessoalmente citado no estabelecimento prisional em que se encontra custodiado.

Solicitado o recambiamento do réu, o procedimento ainda não foi realizado, pela suposta falta de recursos para o custeio de sua transferência.

Inconformado com a manutenção de sua custódia, o paciente impetrou *habeas corpus* originário, alegando nulidade da citação ficta, bem como excesso de prazo para a formação da culpa.

O Tribunal *a quo*, à unanimidade, denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa:

“*Habeas corpus*. Prisão preventiva. Alegado constrangimento ilegal. Ausência de motivação para a custódia cautelar. Inocorrência. Garantia da aplicação da lei penal. Réu em lugar incerto e não sabido. Citação por edital. Não comparecimento. Fuga caracterizada. Denegação da ordem.

A prisão preventiva não pode ser tida como desfundamentada, se o magistrado, escorado no art. 366 do Código de Processo Penal, decreta-a como garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista a fuga do réu que, citado por edital, não compareceu a Juízo nem constituiu advogado. Logo, não existe o alegado constrangimento ilegal e, conseqüentemente, denega-se a ordem.” (Fl. 18)

Daí o presente *writ*, no qual se reitera a argumentação originária, no sentido da ocorrência de constrangimento ilegal, caracterizado pelo excesso de prazo para a formação da culpa, pois o réu estaria preso há mais de 4 anos e 4 meses, sem que a instrução houvesse sido ultimada.

Alega-se, ainda, que em caso de condenação, o réu seria condenado à pena de 26 anos de reclusão, da qual já teria cumprido 1/6, fazendo jus ao benefício da progressão de regime prisional, eis que igualmente ostenta comportamento carcerário exemplar.

Sustenta-se, por fim, que a citação editalícia é inválida, eis que o paciente apenas não foi encontrado em sua residência pois estava cumprindo pena aplicada em regime semi-aberto, em decorrência de condenação diversa.

O Ministério Público Federal pugnou pela conversão do julgamento em diligência, para que fossem solicitadas informações sobre a situação processual do paciente. (Fls. 52/58)

Tal providência foi deferida, tendo sido atendida às fls. 31/34.

Em nova manifestação, a Subprocuradoria Geral da República denegação da ordem. (Fls. 69/71)

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado por Clóvis Roberto Agliardi Silveira, em favor próprio, contra acórdão proferido pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do Estatuto Repressor, no bojo da ação penal que tramita perante o Juízo de Direito do Primeiro Tribunal do Júri da Comarca de João Pessoa-PB.



Em 19.03.2002, após a realização de diligências para a localização do réu, o Juízo singular determinou a sua citação editalícia, tendo sido igualmente decretada a custódia preventiva do acusado, para assegurar a aplicação da lei penal.

Posteriormente, a Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Gravataí-RS comunicou a prisão do paciente, que foi pessoalmente citado no estabelecimento prisional em que se encontra custodiado.

Solicitado o recambiamento do réu, o procedimento ainda não foi realizado, pela suposta falta de recursos para o custeio de sua transferência.

Inconformado com a manutenção de sua custódia, o paciente impetrou *habeas corpus* originário, alegando nulidade da citação ficta, bem como excesso de prazo para a formação da culpa.

O Tribunal *a quo*, à unanimidade, denegou a ordem.

Em razões, reiteram-se os argumentos expendidos na impetração originária, no sentido da ocorrência de constrangimento ilegal, caracterizado pelo excesso de prazo para a formação da culpa, pois o réu estaria preso há mais de 4 anos e 4 meses, sem que a instrução houvesse sido ultimada.

Alega-se, ainda, que em caso de condenação, o réu seria condenado à pena de 26 anos de reclusão, da qual já teria cumprido 1/6, fazendo jus ao benefício da progressão de regime prisional, eis que igualmente ostenta comportamento carcerário exemplar.

Sustenta-se, por fim, que a citação editalícia é inválida, eis que o paciente apenas não foi encontrado em sua residência pois estava cumprindo pena em regime semi-aberto, em decorrência de condenação diversa.

Não merece prosperar a irresignação.

Com efeito, verifica-se dos autos que o réu cumpre pena privativa de liberdade de 6 anos e 4 meses de reclusão, em regime semi-aberto, no Estado do Rio Grande do Sul, em decorrência de condenação pela prática de delitos naquela Unidade da Federação.

Contudo, quando da prolação do *decisum* que determinou a sua citação ficta, o réu não estava sob custódia, conforme se infere do acórdão combatido:

“(…) Pois bem, é fácil concluir que o procedimento adotado pela autoridade coatora não foi equivocado. Tem-se dos autos que o paciente não foi encontrado para ser citado pelas vias ordinárias, e, mesmo após a citação por edital, não compareceu a Juízo, caracterizando a fuga que por si só justifica a prisão preventiva.

Sustenta o impetrante, ora paciente, que estaria preso, cumprindo pena em regime semi-aberto, e, nessa condição, não poderia ser declarado revel. Todavia, verifica-se nos autos que a citação do paciente por edital ocorreu em 2000, quando ele ainda estaria solto. Ademais, a captura do paciente foi comunicada à autoridade apontada coatora, apenas, em maio de 2002, de modo que, no instante em que a prisão preventiva foi decretada, o paciente estava foragido, afigurando-se necessário salvaguardar a aplicação da lei penal.” (Fls. 18/20)

Com efeito, mesmo se admitindo que o réu estivesse preso no Estado do Rio Grande do Sul no momento da decretação de sua custódia provisória, não há que se falar em nulidade da citação ficta.

De fato, a teor da Súmula n. 351 do Supremo Tribunal Federal, apenas é vedada a citação por edital quando o acusado já se encontra preso na mesma Unidade Federativa.

Nesse sentido:

“Recurso em *habeas corpus*. Recurso intempestivo pode ser conhecido com *writ* substitutivo. Nulidade de citação por edital de réu preso em outra unidade da federação. Inexistência. Fuga do réu. Prisão preventiva que se impõe. Excesso de prazo inexistente.

Não há nulidade da citação realizada por edital quando o réu encontra-se preso em outra unidade da federação (Súmula n. 351-STF), não havendo provas de que o Juízo do primeiro processo tenha sido comunicado acerca da referida prisão. A fuga do réu, *de per si*, justifica o decreto de prisão. Precedentes.

Descabe falar-se em excesso de prazo da prisão preventiva, eis que o réu encontra-se preso em razão de sentença condenatória definitiva proferida no segundo feito, estando o outro processo suspenso.

Recurso desprovido.” (HC n. 7.646-SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 12.11.2001)

Por outro lado, quanto ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, infere-se das informações prestadas pela Autoridade indigitada Coatora, que a instrução processual encontra-se encerrada, não subsistindo os motivos que ensejaram a impetração do presente *writ*.

Incide, à espécie, o verbete da Súmula n. 52 desta Corte, deste teor:

“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.”



Ademais, o paciente encontra-se preso não apenas em razão da prisão preventiva decretada pelo Juízo do Estado da Paraíba, eis que ostenta outras condenações por delitos de roubo qualificados praticados no Estado do Rio Grande do Sul.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 19.465-GO (2005/0004554-2)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrentes: Carlos José Gomes Florentino e outros

Advogado: José Roberto da Paixão

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Impetrado: Secretário de Estado da Indústria e Comércio de Goiás

Recorrido: Estado de Goiás

Procuradores: Cynthia Dayse Rosa e outros

EMENTA

Administrativo. Servidor público estadual. Vencimentos. Vinculação ao salário mínimo. Impossibilidade. Recurso ordinário improvido.

1. Nos termos dos arts. 7^o, IV, e 37, XIII, da Constituição Federal, mostra-se inviável a pretensão dos recorrentes de ver aplicado aos seus vencimentos o disposto no art. 2^o da Lei Estadual n. 10.054/1986, que prevê vencimento básico dos servidores estaduais em valor equivalente a 8,5 salários-mínimos. Precedentes.

2. Recurso ordinário improvido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Carlos José Gomes Florentino e outros, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado (fls. 236/237):

“Mandado de Segurança. 1. Tendo o *writ* por objeto a reclamação de parcela suprimida dos vencimentos dos impetrantes, não há que se falar em decadência, vez que o prazo para sua impetração renova-se mensalmente, quando do recebimento dos salários, eis que questão cuja natureza é de trato sucessivo. 2. A ausência, na inicial, de prova pré-constituída do direito líquido e certo perseguido pelos impetrantes, leva à extinção do *writ*, sem julgamento do mérito, pela carência do direito de ação. Mandado de Segurança extinto.”

Os recorrentes, servidores da Secretaria da Indústria e Comércio do Estado de Goiás, impetraram mandado de segurança contra ato omissivo da autoridade impetrada que não vem cumprindo o disposto na Lei Estadual n. 10.054/1986, que lhes assegura piso salarial em valor equivalente a 8,5 salários mínimos.

No presente recurso ordinário, os recorrentes sustentam que o direito alegado encontra-se devidamente comprovado nos autos, pois os contracheques apresentados demonstram que são servidores estaduais e que seus vencimentos estão sendo pagos em valores inferiores ao piso salarial de 8,5 salários-mínimos.

O Estado de Goiás apresentou contra-razões (fls. 264/271). Sustenta que a) os documentos apresentados pelos recorrentes são insuficientes para comprovar seu direito líquido e certo; e b) o art. 7º, IV, da Constituição Federal veda a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim, de modo que as Leis Estaduais n. 9.964/1986 e 10.054/1986 não foram recepcionadas pelo sistema constitucional vigente.

O Ministério Público Federal, pela Subprocuradora-Geral da República Gilda Pereira de Carvalho, opina pelo não-provimento do recurso ordinário. (Fls. 285/287)

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme relatado acima, os recorrentes, servidores da Secretaria da Indústria e Comércio do Estado de Goiás, impetraram mandado de segurança contra ato omissivo da autoridade impetrada, que não vem cumprindo o disposto na Lei Estadual n. 10.054/1986, que lhes assegura piso salarial em valor equivalente a 8,5 salários mínimos.

Ocorre que os arts. 7º, IV, e 37, XIII, da Constituição Federal, assim determinam:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;”

Desta forma, inviável a pretensão dos recorrentes de ver aplicado aos seus vencimentos o disposto no art. 2º da Lei Estadual n. 10.054/1986, que prevê vencimento básico dos servidores estaduais em valor equivalente a 8,5 salários-mínimos. Nesse sentido:

“Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidoras públicas estaduais inativas. Piso salarial. Valor vinculado ao salário-mínimo. Impossibilidade. Violação ao art. 7º, IV, da CF/1988. Ausência de direito líquido e certo.

1. Falece direito às recorrentes, aposentadas no cargo de Técnico de Nível Superior da Secretaria da Cidadania e Trabalho do Estado de Goiás, de perceberem oito salários-mínimos e meio, a título de piso salarial, nos termos da Lei n. 10.054, de 05.06.1986, que alterou a Lei n. 6.725/1967, antes modificada pela Lei n. 9.964, de 10.01.1986. Isto porque, conforme reiterada jurisprudência, tal vinculação viola a parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição Federal. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2. Precedentes. (STF, AgRgs nos REsps ns. 255.442-PR e 292.659-PR; REsp n. 273.205-PR; STJ, ROMS n. 9.930-PR)

3. Recurso conhecido, porém, desprovido.” (RMS n. 16.289-GO, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, 08.03.2004, p. 282)

“RMS. Constitucional. Administrativo. Professores da rede de ensino do Paraná. Vinculação dos vencimentos ao salário mínimo. Impossibilidade. Interpretação do art. 7º, IV da CF/1988 e do art. 3º da Lei n. 7.789/1989. Precedentes.

1. A Constituição da República ao instituir o salário-mínimo, instituiu remuneração mínima (art. 7º, VII) vedando, contudo, a “sua vinculação para qualquer fim.” (Art. 7º, IV)

2. Inviável, portanto, a vinculação sob pena de inevitável quebra do princípio federativo, não podendo a política salarial de servidores estaduais subordinar-se à variação de índices fixados pela União.

3. Ademais, ‘O piso salarial de servidores, antes fixado em salários mínimos de referência, com a extinção deste índice pela Lei n. 7.789/1989, não pode ser vinculado ao salário-mínimo, tendo em vista a vedação contida no art. 3º desse diploma legal. Precedentes.’ (REsp n. 190.658-PR)

4. Recurso desprovido”. (RMS n. 9.930-PR, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 13.12.1999, p. 164)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 19.493-MA (2005/0014677-4)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Francisco Hudson de Sousa Mendes

Advogados: Celso Barros Coelho e outro

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Impetrado: Comandante Geral da Polícia Militar do Estado do Maranhão

Recorrido: Estado do Maranhão

Procuradores: Maria de Fátima Leonor Cavalcante e outros



EMENTA

Administrativo. Policial Militar reformado. Infração disciplinar. Punição pelo Conselho de Disciplina. Possibilidade. Independência das esferas penal e administrativa. Recurso ordinário improvido.

1. É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que as esferas criminal e administrativa são independentes, estando a Administração vinculada apenas à decisão do juízo criminal que negar a existência ou a autoria do crime.

2. Por expressa previsão na legislação local, o Conselho de Disciplina da Polícia Militar do Estado do Maranhão é competente para aplicar sanções disciplinares aos militares da reserva.

3. Recurso ordinário improvido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Francisco Hudson de Souza Mendes, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão assim ementado (fl. 96):

“Procedimento administrativo, não vislumbrei a existência de irregularidade caracterizadora de hipótese de cerceamento de defesa ou lesão a direito líquido e certo do acusado. Segurança denegada.”

O recorrente, militar reformado por invalidez da Polícia Militar do Estado do Maranhão — PMMA, impetrou mandado de segurança objetivando desconstituir o ato administrativo que o excluiu dos quadros da PMMA, em virtude de infrações disciplinares praticadas após sua reforma.

No presente recurso ordinário, o recorrente sustenta que não poderia ser julgado pelo Conselho Disciplinar da PMMA, pois os fatos apurados teriam sido praticados após sua reforma por invalidez, sendo o caso de incidência da Súmula n. 56-STF, segundo a qual “Militar reformado não está sujeito à pena disciplinar”.

O Estado do Maranhão apresentou contra-razões (fls. 124/126). Sustenta que o ato impugnado foi praticado de acordo com os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade, de modo que o acórdão recorrido merece ser mantido por seus próprios fundamentos.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Wallace de Oliveira Bastos, opina pelo não-provimento do recurso ordinário. (Fls. 132/138)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme relatado acima, o recorrente, militar reformado por invalidez da Polícia Militar do Estado do Maranhão — PMMA, impetrou mandado de segurança objetivando desconstituir o ato administrativo que o excluiu dos quadros da PMMA, em virtude de infrações disciplinares praticadas após sua reforma, sustentando ser o caso de incidência da Súmula n. 56-STF, que assim prescreve: “Militar reformado não está sujeito à pena disciplinar”.

Inicialmente, cumpre salientar que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é firme o entendimento no sentido de que as esferas criminal e administrativa são independentes, estando a Administração vinculada apenas à decisão do Juízo criminal que negar a existência ou a autoria do crime. Nesse sentido:

“Recurso especial. Administrativo. Servidor estadual demitido. Alegações inviáveis na seara do apelo extremo. Reexame de provas — Súmula n. 7-STJ. Ato punível nas esferas penal e administrativa. Prescrição da punibilidade. Independência entre os poderes. Precedentes.

O recorrente sustenta inúmeras alegações que, sem sombra de dúvidas, são descabidas na via do recurso especial, por demandarem reexame de provas — Súmula n. 7-STJ.

No tocante ao principal argumento de que, declarada extinta a punibilidade no feito criminal, o mesmo deveria ter ingerência na esfera administrativa, esta Corte tem firme posicionamento, seguindo orientação



doutrinária clássica, de que a absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa quando restar decidido sobre a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor. A espécie não se amolda a tal entendimento.

Recurso não conhecido”. (REsp n. 475.175-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 13.09.2004, p. 275)

“Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidor público militar. Exclusão *ex officio*. Ampla defesa. Esfera penal. Provas insuficientes. Absolvição. Independência da instância administrativa.

I - Se a punição imposta ao militar foi baseada em prévio procedimento, no qual se abriu a possibilidade do acusado acompanhar todos os atos, bem como apresentar defesa escrita, não há nulidade por ofensa ao direito de ampla defesa ou contraditório.

II - O fato de o militar não ter sido condenado na esfera criminal não influi, em regra, sobre a punição disciplinar envolvendo os mesmos fatos, em face da independência entre as instâncias penal e administrativa, mormente quando absolvido por inexistência de provas (art. 386, VI, do CPP).

Recurso desprovido.” (RMS n. 17.911-GO, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 29.11.2004, p. 353)

Assim, a circunstância de não ter sido instaurada ação penal para apuração dos fatos imputados ao recorrente em nada impede que a Administração instaure processo administrativo para investigar e punir responsável por infrações disciplinares.

Quanto à alegada impossibilidade de o recorrente ser responsabilizado por infração disciplinar praticada após sua reforma por invalidez, cumpre salientar que a Lei Estadual n. 3.700/1975, que dispõe sobre o Conselho de Disciplina da PMMA, assim determina no parágrafo único do art. 1º:

“Parágrafo único. O Conselho de Disciplina pode também ser aplicado ao Aspirante-a-oficial PM e aos demais praças da Polícia Militar do Maranhão, reformados ou na reserva remunerada, presumivelmente incapaz de permanecerem na situação da inatividade em que se encontram.”

Já o § 1º do art. 10 do Decreto Estadual n. 4.346/2002, que regula o processo disciplinar da PMMA, prescreve que:

“§ 1º Compete aos comandantes militares de área aplicar a punição aos militares da reserva remunerada, reformados ou agregados, que residam ou exerçam atividades em sua respectiva área de jurisdição, podendo delegar a referida competência aos comandantes de região militar e aos comandantes

de guarnição, respeitada a precedência hierárquica e observado o disposto no art. 40 deste Regulamento.”

Assim, prevendo a legislação local a possibilidade de o Conselho de Disciplina aplicar sanções disciplinares aos militares da reserva, inaplicável a Súmula n. 56-STF. Nesse sentido:

“*Habeas corpus*. Prisão disciplinar. De acordo com o art. 153, § 20, da Constituição, e art. 647, do CPP, Não cabe, em princípio, *habeas corpus*, em caso de transgressão disciplinar. Hipótese, ademais, em que a pena disciplinar foi imposta por autoridade competente, sendo o regulamento disciplinar da Polícia Militar do Rio de Janeiro, aprovado pelo Decreto n. 6.579/1983, aplicável, também, aos policiais militares na inatividade (art. 8º). Decreto Federal n. 83.349/1979. Não cabe invocar, na espécie, a Súmula n. 56. Recurso desprovido.” (RHC n. 61.246-RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, Primeira Turma, DJ 25.11.1983, p. 98)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 783.247-RS (2005/0156965-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Valdir José da Rosa (preso)

Advogados: Valter Augusto Kaminski e outro

EMENTA

Execução penal. Recurso especial. Remição. Direito. Acidente *in itinere*. Equiparação ao acidente a que se refere o art. 126, § 2º da LEP. Lei n. 8.213/1991. Aplicação.

I - A remissão, a teor do disposto no art. 126, § 2º da LEP, pode ser concedida ao preso, mesmo que este não trabalhe, desde que impossibilitado de fazê-lo em razão de acidente.

II - O acidente *in itinere*, aquele classificado como sendo o ocorrido no deslocamento para o local de trabalho, autoriza a concessão da remição.

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, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pela colenda Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Eis a ementa do julgado:

“Execução penal. Remição. Serviço externo. Não caracterização das hipóteses de falta grave previstas nos arts. 50 e 52 da LEP. Acidente *in itinere*. Agressão praticada por desafeto contra apenado, quando este se dirigia ao trabalho. Abrangência e interpretação do art. 126, § 2º, da LEP, e aplicação por extensão do art. 21, inciso IV, **d**, da Lei n. 8.213/1991.” (Fl. 57)

Alega o recorrente violação ao art. 126, § 2º da Lei de Execuções Penais e ao art. 21, inciso IV, alínea **d**, da Lei n. 8.213/1991. Para tanto, aduz o *Parquet* que não seria permitido conferir ao recorrido o benefício da remição, porquanto não houve o exercício do trabalho. Ademais, assevera que a tentativa de homicídio que foi vítima o recorrido não se qualifica como o acidente a que alude a LEP. Conclui afirmando que não é permitida, no caso, emprestar às regras de execução penal conceitos extraídos de norma que regulamenta a concessão de benefícios previdenciários.

Contra-razões às fls. 77/79.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo provimento do recurso. (Fls. 92/93)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Tem-se, no presente caso, que o recorrido cumpria pena no regime semi-aberto. Durante este período, trabalhava, o que lhe permitia, por conseguinte, ser beneficiado com o instituto da remição.

Entretanto, veio a ser vítima de tentativa de homicídio, no dia 20.06.2003, ocasião na qual se dirigia ao local de trabalho. Em razão deste fato lhe foi determinada prisão domiciliar, situação que perdurou até o dia 21.01.2004.

Ante este quadro, requereu ao MM. Juiz da Vara de Execuções que este período (20.06.2003 a 21.01.2004) fosse considerado como de efetivo trabalho, o que lhe foi negado.

Interposto recurso em sentido estrito, o egrégio Tribunal *a quo* reformou a decisão.

Daí o presente apelo nobre no qual se alega, em suma, que o conceito de acidente previsto na legislação que dispõe sobre benefícios da previdência social (Lei n. 8.213/1991) não pode ser empregado no art. 126, § 2º da LEP.

Veja-se, a propósito, a redação do artigo referido:

“Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.

(...)

§ 2º O preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente, continuará a beneficiar-se com a remição.”

Da leitura do texto legal, portanto, não resta dúvida de que o fato do preso não trabalhar, em razão de acidente, não lhe obsta a remição. No presente caso, o que se tem é justamente a hipótese. Ou seja, o preso — recorrido — ao ser vítima de um acidente — tentativa de homicídio — viu-se impossibilitado de trabalhar. Indaga-se: Esse acidente que teve como vítima o recorrido seria enquadrado como o mesmo acidente a que a lei se refere?

Tal polêmica surge em razão da peculiaridade do caso concreto. É que, na espécie, o acidente ocorrido não se deu em decorrência direta do exercício da atividade laboral, mas sim, quando o preso se encontrava a caminho para exercê-lo. O chamado acidente *in itinere*.

Tenho que o artigo transcrito, por si só, a partir de uma interpretação literal, não leva à solução da questão. Ainda que hipoteticamente se tenha por afastada a possibilidade de se entender, dentro dos parâmetros da lei, que tal acidente deveria, obrigatoriamente, estar relacionado com o exercício do trabalho, não emerge, para o caso concreto, uma resposta segura para o deslinde da causa.



O caso ora em análise revela-se mais tormentoso. Isso porque, ainda que o acidente não tenha ocorrido no exercício efetivo do trabalho, o foi no deslocamento. Inegável, dessa forma, a relação entre o acidente sofrido e o trabalho que viria a ser exercido.

O egrégio Tribunal de origem, buscando delimitar o alcance da norma ora em análise, valeu-se do disposto no art. 21, inciso IV, alínea **d**, da Lei n. 8.213/1991, que assim está redigido:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente de trabalho, para efeitos desta Lei:

(...)

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

(...)

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.”

Neste ponto, vale ressaltar, é que reside o inconformismo do recorrente, ao argumento de que a legislação previdenciária não poderia ser utilizada para fins de complementar o sentido de norma de execução penal.

Tenho, contudo, que andou bem o reprochado acórdão. Não vejo óbice para a aplicação, ao caso, da matéria disciplinada pela Lei n. 8.213/1991.

Trago, por necessário, para reforçar esse entendimento, o disposto no art. 39 do Código Penal, *in verbis*:

“Art. 39. O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantido os benefícios da Previdência Social.” (g. n.)

Com efeito, o próprio Código Penal determina que aos presos serão garantidos os benefícios da previdência social. Ora, insta concluir que a interpretação conferida ao art. 126, § 2º da LEP, levando em consideração o disposto na legislação previdenciária, pelo egrégio Tribunal *a quo*, nada mais faz do que cumprir exatamente o que determina o CP.

Deve ser encartado, pois, o elastecimento conferido pela norma previdenciária à abrangência do conceito de acidente de trabalho para fins de aferição do acidente a que alude o art. 126, § 2º da LEP.

Assim, no presente caso, obstar que o recorrido tenha direito à remição no período em que não trabalhou em razão do acidente sofrido — frise-se *in itinere* — configuraria a usurpação indevida de um direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 822.265-SC (2006/0038620-2)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Carlos Enrique Franco Amastha

Advogados: Rodrigo Roberto da Silva e outros

Recorrido: Paulo Cezar Maciel da Silva

Advogados: Cynthia Camargo D'ivanenko e outros

EMENTA

Recurso especial. Crime de calúnia. Causa de aumento de pena. Competência. Justiça Comum Estadual.

1. A pena máxima prevista para o crime capitulado na queixa-crime (art. 138, c.c. o art. 141, III, do Código Penal) é superior a dois anos, não se enquadrando, portanto, no conceito de crime de menor potencial ofensivo, mesmo com a ampliação dada pela Lei n. 10.259/2001. Competência da Justiça Comum Estadual. Precedentes.

2. Recurso conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Carlos Enrique Franco Amastha, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas



a e c, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal do Estado de Santa Catarina, em sede de conflito negativo de competência.

Informam os autos que o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital suscitou conflito negativo de competência com o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Florianópolis que declinou, em seu favor, da competência para conhecer da matéria referente à queixa-crime oferecida por Paulo Cezar Maciel da Silva, ora Recorrido, imputando ao Recorrente os delitos do art. 138, c.c. o art. 141, III, do Código Penal.

O Tribunal *a quo*, processando o feito, declarou a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal, em acórdão assim ementado, *litteris*:

“Conflito negativo de competência. Calúnia. Crime de menor potencial ofensivo. Declinação de competência pelo juízo comum em favor do juizado especial, inaceita por este sabor do entendimento de configuração, na hipótese, de crime de denúncia caluniosa, de competência daquele. Impossibilidade de alteração pelo magistrado, logo ao receber para despacho, da definição jurídica dado o fato pelo querelante na queixa-crime oferecida. Competência do juizado especial criminal reconhecida. Conflito improcedente”. (Fl. 52)

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 61 da Lei n. 9.099/1995, c.c. o art. 2º, parágrafo único da Lei n. 10.259/2001, c.c. o art. 141, inciso III, do Código Penal e a Súmula n. 243-STJ.

Aduz, em suma, que “em virtude da incidência da circunstância majorante, a pena limite pode ser ultrapassada, tornando, desta forma, o Juizado Especial Criminal incompetente para apreciação e processamento do feito”. (Fl. 64)

Contra-razões às fls. 85/86.

Admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 105/109, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Inicialmente, ressalta-se que a alegação de contrariedade à Súmula não enseja o recurso especial, porquanto aquela não se enquadra no conceito de lei a que se refere o art. 105, inciso III,

alínea **a**, da Constituição Federal. Incidência do enunciado da Súmula n. 284, da Suprema Corte.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado, *in verbis*:

“Processual Civil e Previdenciário. Recurso especial. Conhecimento. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284-STF. Alegação de violação a Súmula. Prequestionamento. Benefícios. Teto. Salário-de-benefício. Valor máximo. Arts. 29, 33 e 136 da Lei n. 8.213/1991.

(...)

Não se conhece de recurso especial, interposto pela alínea **a** do permissivo constitucional, na parte em que o recorrente deixa de indicar o dispositivo que entende ter sido violado, limitando-se a apontar contrariedade a Súmula, a qual não se enquadra no conceito de lei.

(...)

Recurso conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.” (REsp n. 200.068-SP Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 06.09.1999)

De todo modo, o recurso merece prosperar.

Com o advento da Lei n. 10.259/2001, o rol dos crimes de menor potencial ofensivo foi ampliado, alterando-se o limite da pena máxima para 2 (dois) anos.

A Terceira Seção desta egrégia Corte também firmou entendimento no sentido de que, preenchidos os requisitos autorizadores, aplica-se a Lei dos Juizados Especiais Criminais aos crimes sujeitos a ritos especiais.

Na espécie, o Recorrente foi denunciado como incurso no art. 138, c.c. o art. 141, III, do Código Penal, e, levando-se em consideração a causa de aumento, a pena máxima a ser cominada pela prática do delito em questão é de 02 (dois) anos e 8 (oito) meses, razão pela qual não se enquadra no conceito de crime de menor potencial ofensivo.

Diante disso, verifica-se, *in casu*, que é competente a Justiça Comum Estadual.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Crime de trânsito. Lesão corporal culposa. Causa de aumento de pena. Competência. Justiça Comum Estadual.

1. A pena máxima prevista para o crime capitulado na denúncia (art. 303, parágrafo único, c.c. o art. 302, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 9.503/1997) é de três anos, não se enquadrando, portanto, no conceito de crime de menor potencial ofensivo, mesmo com a ampliação dada pela Lei n. 10.259/2001. Competência da Justiça Comum Estadual.



2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 390.651-MS, Quinta Turma, da minha Relatoria, DJ 05.04.2004)

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal e Processual Penal. Uso de entorpecente. Art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Infração de menor potencial ofensivo. Art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001. Transação penal. Possibilidade.

1. O parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001 ampliou a definição de crimes de menor potencial ofensivo, porquanto, além de ausentes as exceções elencadas no art. 61 da Lei n. 9.099/1995, foi alterado o limite da pena máxima abstratamente cominada para 2 (dois) anos, sem distinção entre crimes da competência da Justiça Estadual ou Federal. Precedentes do STJ.

2. Tendo em conta que o delito imputado ao ora Paciente é o capitulado no art. 16 da Lei n. 6.368/1976, cuja pena é de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e pagamento de multa, tido, pois, como de menor potencial ofensivo, há se abrir a possibilidade de, consoante o art. 76, da Lei n. 9.099/1995, oferecer-se ao Paciente, eventualmente, o benefício da transação penal.

3. Recurso provido.” (RHC n. 14.306-SP, Quinta Turma, da minha Relatoria, DJ 04.08.2003)

“Processual Penal. *Habeas corpus*. Crimes contra a honra. Concurso material. Transação penal. Suspensão condicional do processo. Imunidade judiciária. Trancamento da ação penal.

I - No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de apresentação da proposta de transação penal (Lei n. 9.099, art. 76), será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delitos. Com efeito, se desse somatório resultar um período de apenamento superior a 2 (dois) anos, fica afastada a possibilidade de aplicação do benefício da transação penal.

(...)

Ordem denegada.” (HC n. 29.001-SC, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 24.11.2003)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, cassando o acórdão ora recorrido, determinar a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 832.853-MG (2006/0062199-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Lauro Sérgio Leal

Advogados: Eber Carvalho de Melo e outro

EMENTA

Criminal. REsp. Peculato-apropriação. Empréstimo de arma de fogo. Aplicação do princípio da consunção. Impossibilidade. Condutas autônomas. Condenação em concurso material. Recurso provido.

I - O princípio da consunção pressupõe a existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa.

II - Evidenciado, na hipótese, que os crimes se afiguram absolutamente autônomos, inexistindo qualquer relação de subordinação entre as condutas, resta inviabilizada a aplicação do princípio da consunção, devendo o réu responder por todas as condutas, em concurso material.

III - Recurso 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 Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 11.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pela Corte Superior do



Tribunal de Justiça do Estado, que recebeu, em parte, a denúncia oferecida contra Lauro Sérgio Leal, nos termos da seguinte ementa:

“Processo-crime de Competência Originária. Juiz de Direito. Apropriação de arma de fogo apreendida em processo criminal. Denúncia capitulando a conduta no art. 312 do CP. Fato não desmentido, mas com justificativas tendentes a excluir o crime. Falsificação de documento. Necessidade de aguardar a instrução. Denúncia que atende os requisitos do art. 41 do CPP. Absorção do crime do art. 10, §§ 2º e 4º, da Lei n. 9.437/1997 pelo do art. 312 do CP. Recebimento parcial da denúncia.” (Fl. 185)

Lauro Sérgio Leal, Juiz de Direito da Comarca de Ervália-MG, foi denunciado como incurso no art. 312, *caput*, do Código Penal, no art. 10, § 2º, c.c. o § 4º, da Lei n. 9.437/1997 e no art. 297, § 1º, do Código Penal, na forma do art. 69, da mesma norma.

Narra a denúncia que o recorrido teria se apropriado de bem móvel público (rifle calibre 38) de que tinha posse em razão do cargo, em proveito próprio, levando-o para sua propriedade rural e emprestando ao seu empregado.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais recebeu, em parte, a denúncia com relação às imputações dos delitos dos arts. 312 e 297, § 1º, do Código Penal, excluindo a imputação do art. 10, §§ 2º e 4º da Lei n. 9.437/1997, ao entendimento de que este último estaria absorvido pelo delito de peculato.

Contra essa decisão, o Ministério Público opôs embargos de declaração, apontando omissões e obscuridades no acórdão, relativos à ausência de fundamentação para rejeição de parte da denúncia.

Os embargos foram rejeitados.

No presente recurso especial, aponta negativa de vigência ao art. 10, §§ 2º e 4º da Lei n. 9.437/1997 e ao art. 69 do Código Penal, sustentando que os arts. 312 do Código Penal e 10 da Lei n. 9.437/1997 atingem objetos jurídicos distintos, a administração pública e a incolumidade pública, respectivamente, daí ser forçoso o reconhecimento dos dois delitos em concurso material.

Foram apresentadas contra-razões. (Fls. 264/267)

Admitido o recurso (fls. 269/270), a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fulcro na alínea **a** do

permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pela Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado, que recebeu, em parte, a denúncia oferecida contra Lauro Sérgio Leal.

Em razões, aponta o Ministério Público negativa de vigência ao art. 10, §§ 2º e 4º da Lei n. 9.437/1997 e ao art. 69 do Código Penal, sustentando que os arts. 312 do Código Penal e 10 da Lei n. 9.437/1997 atingem objetos jurídicos distintos, a administração pública e a incolumidade pública, respectivamente, daí ser forçoso o reconhecimento dos dois crimes em concurso material.

O recurso é tempestivo. Os autos deram entrada na Procuradoria Geral de Justiça em 30.11.2005 (fl. 248 v.), e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada na mesma data. (Fl. 250)

A matéria foi devidamente prequestionada, conforme se extrai do seguinte trecho do acórdão recorrido:

“Penso não se justificar o recebimento da denúncia quanto ao crime do art. 10, §§ 2º e 4º, da Lei n. 9.437/1997, não pelos motivos apresentados pela defesa, mas, sim, porque, em tese, está absorvido pelo crime do art. 312 do CP. É que, se for considerado comprovado o desvio na forma descrita no art. 312 do CP, a posse teria sido decorrente de tal desvio, a integrar o delito, mas, se for havida como lícita a posse da arma pelo Juiz enquanto titular da Comarca, o crime não teria existido.” (Fl. 190)

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial, merecendo prosperar a irresignação.

De acordo com o princípio da consunção, existindo mais de um ilícito penal, em que um deles — menos grave — represente apenas o meio para a consecução do delito mais nocivo, o agente será responsabilizado apenas por este último. Assim, é necessária a existência de um nexo de dependência das condutas para que se possa verificar a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa.

Entretanto, o que se infere, na hipótese, é que os crimes se afiguram absolutamente autônomos, inexistindo relação de subordinação entre as condutas, pois o empréstimo da arma não pode ser considerado como peculato-desvio e nem como exaurimento da conduta de apropriação, na medida em que atinge outro bem jurídico.

Nesse sentido, reproduzo as considerações da Subprocuradoria Geral da República, que adoto como razões de decidir:

“O cerne da questão consiste em saber se a conduta praticada pelo acusado (emprestar arma de fogo) deve estar ou não absorvida pelo crime de peculato.



O peculato é crime definido no art. 312, do CP que assim prescreve:

‘Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem imóvel público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.’

A doutrina, analisando o núcleo do referido artigo, identifica a existência de duas condutas típicas previstas: o peculato-apropriação (1ª parte) e o peculato-desvio (2ª parte). A respeito do tema, Guilherme Souza Nucci, *in Código Penal Comentado*, 5ª ed., à fl. 976, elucida que apropriar-se significa tomar como propriedade sua ou apossar-se, e desviar corresponde a alterar o destino ou desencaminhar.

Compulsando os autos, verifica-se que de fato, o elemento do tipo que se refere à conduta do peculato-apropriação, conforme descrita na denúncia, foi, em tese, praticada pelo acusado, confira-se:

‘De acordo com as provas colacionadas na fase investigatória, o acusado requisitou verbalmente do Delegado de Polícia Paulo César Corrêa Armond o rifle marca Rossi, série BO 63.497, calibre 38, modelo Winchester, de acabamento oxidado, apreendida nos autos do Inquérito Policial n. 15/2001, da Delegacia de Polícia de Araponga, em que figurava como indiciado Francisco de Assis Mendes.

Feito o encaminhamento da arma de fogo pela Autoridade Policial, ato formalizado pelo Ofício n. 426/DPCE/2001 (fl. 21, Apenso n. 2), o acusado dela se apropriou, levando-a para sua propriedade rural localizada no Município de Eugenópolis, com o objetivo de usá-la para matar cães hidrófobos.’

Entretanto, o peculato-desvio não foi praticado pelo acusado, pois, como bem asseverou o representante do *Parquet*, desviar, desencaminhar não é o mesmo que emprestar. Na hipótese, estamos diante do peculato-apropriação em concurso material com o delito previsto no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, não havendo que se falar em absorção, como entendeu o Tribunal *a quo*.

(...)

In casu, estamos diante de delitos autônomos, pois o empréstimo da arma de fogo não se constitui fase normal de preparação ou execução da conduta típica constante do art. 312, do CP a impor a absorção. Ademais, os referidos crimes tutelam bens jurídicos diferentes, no primeiro, viola-se a incolumidade pública, e, no segundo, a administração pública, em seu aspecto patrimonial e moral.” (Fls. 277/278)

Nestas condições, deve ser reconhecido o concurso material entre os delitos descritos no art. 312 do CP e no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, remetendo os autos ao Tribunal *a quo* para fixação da pena.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 837.977-RS (2006/0080450-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Ermelindo Cardoso Fernandes (preso)

Advogados: Cleomir de Oliveira Carrao — Defensora Pública e outros

EMENTA

Criminal. REsp. Ausência do estabelecimento prisional. Apresentação espontânea. Regressão de regime. Sanção desproporcional à falta cometida. Regime desprovido.

I - Hipótese em que o apenado, beneficiado com saída temporária, não retornou da dispensa judicial no dia estabelecido, apresentando-se espontaneamente apenas três dias depois.

II - Entendimento de que a mera ausência do cárcere, *de per se*, não significa estar foragido, razão pela qual devem ser aplicadas penalidades proporcionais à falta cometida e não aquelas previstas para a de natureza grave.

III - 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, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.



Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, que negou provimento ao recurso de agravo em execução interposto pelo recorrente.

O Juízo de Execuções Criminais da Comarca de Uruguaiana, mesmo reconhecendo a falta grave por parte do apenado Ermelindo Cardoso Fernandes, deixou de decretar a regressão de regime, de fixar a data-base para a obtenção de benefícios e de determinar a perda de eventuais dias remidos.

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs recurso de agravo em execução, sustentando que o cometimento de falta grave constitui causa obrigatória de regressão de regime, conforme o art. 118, I, da LEP. Requereu a revogação dos benefícios externos e a fixação de nova data-base para obtenção de benefícios.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao agravo, mantendo a decisão monocrática.

No presente recurso especial, o recorrente aponta negativa de vigência ao art. 118, I, da LEP, pugnando pela regressão do regime prisional e pelo reinício da contagem do prazo para concessão de futuros benefícios a partir da data da infração disciplinada.

Foram apresentadas contra-razões. (Fls. 72/81)

Admitido o recurso (fls. 83/84), a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu desprovimento. (Fls. 90/93)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado, que negou provimento ao recurso de agravo em execução interposto pelo recorrente.

Em razões, aponta negativa de vigência ao art. 118, I, da LEP, pugnando pela regressão do regime prisional e pelo reinício da contagem do prazo para concessão de futuros benefícios a partir da data da infração.

O recurso é tempestivo. O Ministério Público foi intimado na pessoa de seu representante legal no dia 24.11.2005 (fl. 55) e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada em 06.12.2005. (Fl. 57)

A matéria foi devidamente prequestionada.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso, não merecendo prosperar a irresignação.

É posicionamento desta Corte que a prática de falta grave enseja a regressão de regime — *ex vi* do art. 118, I, da Lei n. 7.210/1984. Nesse sentido, os julgados: HC n. 24.457-SP, de minha Relatoria, DJ 17.03.2003; e RHC n. 12.744-SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 04.08.2003.

O presente caso, no entanto, retrata situação peculiar.

O apenado, cumpria pena em regime semi-aberto, tendo-lhe sido concedido o benefício da saída temporária, pelo período de 5 dias, passando a usufruí-lo em 26.05.2005. Em 30.05.2005 não retornou da dispensa judicial, regressando apenas em 03.06.2005, quando apresentou-se espontaneamente.

Não obstante a apresentação espontânea do beneficiado, o procedimento administrativo disciplinar instaurado foi conclusivo no sentido de que o apenado teria, de fato, praticado falta de natureza grave, consubstanciada na fuga.

Na audiência especial, o apenado declarou que não pretendia fugir, mas apenas desfrutar de mais algum tempo em companhia de seus familiares.

Em virtude dessas particularidades é que o Tribunal *a quo* entendeu que a aplicação das sanções legais se apresentavam desproporcionais. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

“(...) houve apresentação espontânea do agravado, três dias depois da data prevista para seu retorno ao cárcere, pelo que, na linha da decisão monocrática — o apenado, mesmo ciente das conseqüências de seu ato, agiu com sinceridade, o afastamento deu-se por curto espaço de tempo e esta é a primeira mácula em seu histórico prisional —, entendo que a regressão de regime e a imposição de outras sanções, além da administrativa de isolamento de vinte dias e da averbação da falta disciplinar, na espécie, se exhibe como demasiada e desproporcional.” (Fl. 52)

A falta do recorrido foi considerada de natureza grave, porque tida como fuga do estabelecimento prisional.

Os autos, no entanto, conforme já referido, informam que o apenado esteve ausente por três dias, tendo se apresentado espontaneamente após este período.



Não parece razoável, assim, aplicar-lhe as sanções pretendidas pelo órgão ministerial.

O parecer da Procuradoria Geral da República, a propósito, ressaltou a possibilidade de aplicação de outras penalidades, mais adequadas ao caso concreto, *verbis*:

“Ademais, como bem ressalta do juízo *a quo*, há outras espécies de punições disciplinares mais eficazes a, de modo concreto, observar os critérios de suficiência e necessidade prescritos na LEP. Por aplicação do princípio da proporcionalidade, nem sempre a sanção mais grave será aquela que deva ser imposta — cabendo ao magistrado, dentro do âmbito discricionário propiciado pela LEP, adotar as medidas que entender mais necessárias à reeducação do apenado.” (Fl. 93)

Esta Corte, nos autos do Recurso Especial n. 791.454-RS — em hipótese semelhante a presente —, decidiu pelo afastamento das sanções previstas no art. 118, I, da LEP, no entendimento de que a mera ausência do cárcere, *de per se*, não significa estar foragido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.