



Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 26.832-TO (2003/0016101-3)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Joaquim Gonzaga Neto

Impetrado: Desembargador Federal Relator do **Habeas Corpus** n. 200201000378003 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Francisco Barbosa

EMENTA

“Penal e Processo Penal. **Habeas corpus**. Prisão temporária. Fundamentação suficiente. Competência federal. Crimes dos arts. 149, 203 e 207 e 337a, todos do Código Penal. Crimes contra a Organização do Trabalho e contra a Previdência Social. Configuração de interesse específico da União. Competência da Justiça Federal.

1. O decreto de prisão temporária está devidamente fundamentado, devendo ser mantido.

2. Não se justifica o reconhecimento sumário da incompetência federal quando os fatos estão sob investigação criminal.

3. O trabalho prestado em condições subumanas, análogas às de escravo, sem observância das leis trabalhistas e previdenciárias, configura crime federal, pois vai além da liberdade individual.”

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. “A Turma, por unanimidade, denegou a ordem.” Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão, às fls. 92/93, **verbis**:

“Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário constitucional, impetrado contra acórdão do TRF1 que denegou a ordem impetrada, em decisão ementada nos seguintes termos:

‘Prisão temporária. Competência da Justiça Federal. **Habeas corpus**. Inquérito em que se apuram infrações aos arts. 288, 121, 149, 203, 207, 297 e 337-A, do Código Penal. Alegação de inexistência dos fatos. Inconsistência da postulação.

1. Decreto prisional regularmente fundamentado.

2. Estando os fatos sob investigação policial, não se justifica o sumário reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para a eventual ação penal resultante, já que, somente após o encerramento do apuratório e a definitiva manifestação do Ministério Público quanto ao seu conteúdo, é que se poderá aferir, com segurança, da competência da Justiça Federal para a matéria.

3. Alegação da inexistência dos fatos, que, desafiando instrução probatória, é incabível em **habeas corpus**.

4. Ordem denegada.’ (Fl. 71)

O impetrante alega, em síntese, que a ação penal contra ele proposta deve ser trancada em virtude da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho. Afirma, por outro lado, que os fazendeiros não são responsáveis pelas pessoas que trabalham nas empreitadas, mas os empreiteiros, não podendo responder por crime de sonegação previdenciária. Sustenta que o decreto de prisão não está devidamente fundamentado, tendo em vista que o paciente preenche todos os requisitos para responder o processo em liberdade. Requer a concessão da ordem.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 45).

O MPF ofertou parecer pelo reconhecimento da competência da Justiça Federal. Quanto ao pedido de revogação de prisão temporária, manifestou-se para que fossem solicitados esclarecimentos sobre o cumprimento desta custódia (fls. 48/54).

O tribunal **a quo** prestou informações às fls. 61/62. Diante de dúvida acerca da natureza da prisão atacada no *writ* originário, o Ministro-Relator solicitou novos esclarecimentos à autoridade, prestados às fls. 82/83 e instruídos com os documentos de fls. 84/90.

Vêm, agora, os autos para nova manifestação do **custos legis**.”

Com vistas, a Subprocuradoria Geral da República pugnou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O ilustre Juiz de Direito, Dr. Alderico Rocha Santos, ao decretar a prisão temporária do paciente, acentuou (fls. 13/16):

“Os depoimentos testemunhais são suficientes a caracterizar indícios razoáveis de que os Requeridos estão a praticar diversos crimes, entre os quais os de quadrilha ou bando (art. 288, CP), de redução a condição análoga à de escravo (art. 149, CP), frustração de direitos trabalhistas (art. 203, CP), alicia-mento de trabalhadores (art. 207, CP), sonegação de contribuições previdenciárias (art. 337-A, CP), etc.

(...)

Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.960/1989, caberá prisão temporária quando imprescindível para as investigações do inquérito policial, ou quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade, desde que haja fundadas razões de participação nos crimes de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), homicídio doloso (art. 121, **caput** e seu § 2º, do CP), além de outros.

In casu, os indícios são fortes no sentido de que os Requeridos estão a praticar o crime previsto no art. 288 do CP, além de vários outros, inclusive com emprego de grave ameaça contra trabalhadores que estão sendo submetidos a situações subumanas e não próprias de um Estado civilizado.

A necessidade da prisão temporária dos Requeridos é inquestionável, primeiro, em razão de que parte dos mesmos não possui residência fixa e dados qualificatórios necessários. Segundo, porque a prisão se apresenta imprescindível para as investigações do inquérito policial, considerando o temor que os Requeridos vêm impondo aos trabalhadores que mantêm em condições análogas à de escravos.

Também, a prisão faz-se mister para que as autoridades tenham acesso à fazenda dos Requeridos, pondo em liberdade os trabalhadores que ali se encontram impedidos de sair.

Ante o exposto, *decreto a prisão temporária dos requeridos Francisco Silva Santos, Vulgo 'Tica', Daniel Pereira da Silva, Francisco Barbosa, vulgo 'Chiquinho', Mano do Agenor, Ronaldo Sousa Lira, Joaquim Monteiro Gonçalves, vulgo Joaquim do Tato, Aldimir Lima Nunes, Hugo Araújo Cardoso e Francisco de tal, vulgo 'parceiro', pelo prazo de 5 (cinco) dias com observância do previsto no art. 3º da Lei n. 7.960/1989.*”

Como se vê, da simples leitura do decreto de prisão temporária, acima reproduzido, constata-se que o mesmo encontra-se suficientemente fundamentado, tendo o Magistrado prolator apontado, entre outros fundamentos, o fato de ter o paciente empreendido fuga do distrito da culpa logo após a prática do ilícito, demonstrando nítida intenção de se furtar à aplicação da lei penal, o que por si só justifica o decreto de custódia cautelar, consoante vem advertindo a jurisprudência desta Corte (fl. 95):

“Processo Penal. **Habeas corpus**. Art. 121, § 2º, I e IV, c.c. art. 14, II, e arts. 20, § 3º, 29 e 73, todos do Código Penal. Prisão preventiva. Fundamentação. Fuga.

II - A fuga do réu, por si só, constitui motivo suficiente a embasar a custódia cautelar (precedentes).

Ordem denegada.” (HC n. 2002/0047544-8-PE, DJ 12.08.2003, p. 248, STJ, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer)

“**Habeas corpus**. Direito Processual Penal. Prisão preventiva. Negativa de autoria. Exame de prova. Impossibilidade. Fuga do paciente a recomendar a custódia.

1. A negativa de autoria, para que possa ser acolhida em sede de **habeas corpus**, reclama, de modo absoluto, que a inocência do imputado-paciente se mostre na luz da evidência, **primus ictus oculi**, por incompatível a via angusta do remédio heróico com o exame da prova em toda a sua intenção e extensão.

2. Atendido o pressuposto da prisão preventiva relativa à autoria, estabelecido na existência de indício suficiente para sua afirmação (art. 312 do Código de Processo Penal), tal como ocorre em espécies em que o imputado é, pelos próprios companheiros de crime, apontado como organizador do grupo e chefe da quadrilha, não há falar em ilegalidade da prisão preventiva.



3. A fuga do réu do distrito da culpa é circunstância que, por si só, enseja um decreto de custódia cautelar, isso em obséquio à aplicação da lei penal (precedentes).

4. Ordem denegada.” (HC n. 22.701-SP; **Habeas Corpus** n. 2002/0064843-1, DJ 09.12.2003, p. 347, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

Já no que tange às demais questões, igualmente não prosperam, como enfatizado no parecer ministerial, **in verbis** (fls. 95/96):

“No que refere à alegada incompetência da Justiça Federal, agiu com acerto o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao considerar, no julgamento do *writ* indigitado, que: ‘estando os fatos sob investigação criminal, não se justifica o sumário reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para a eventual ação penal resultante, já que, somente após o encerramento do apuratório e a definitiva manifestação do Ministério Público Federal quanto ao seu conteúdo, é que se poderá aferir, com segurança, da competência da Justiça Federal para a matéria’. (Fl. 71)

Além disso, as condutas investigadas, quais sejam, redução de diversos cidadãos à condição análoga de escravo, frustração de direito assegurado por lei trabalhista, aliciamento de trabalhadores e supressão de contribuição social previdenciária, são crimes de interesse da União. Isto porque, nestes casos, os direitos dos trabalhadores são atingidos de forma coletiva e não apenas individual, acarretando a incidência do disposto no art. 109, VI, da CF/1988, que prevê a competência dos juízes federais para processar o julgar os crimes contra a organização do trabalho.

Convém ressaltar que os crimes em questão vão além da liberdade individual, pois repercutem, de forma inequívoca, nos direitos coletivos, na dignidade da pessoa humana, na organização geral do trabalho e na própria manutenção da Previdência Social. Causam, portanto, lesão à Previdência Social e à organização do trabalho, colocando as instituições trabalhistas em risco, o que revela, sobremaneira, o interesse da União.

Nesse sentido, aliás, tem se manifestado o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **verbis**:

‘Penal. Processo Penal. **Habeas corpus**. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo (art. 149, CP). Atentado contra a liberdade de trabalho (art. 197, CP). Frustrar direito assegurado por lei trabalhista (art. 203, CP). Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional (art. 207). Ausência de justa causa para a ação penal.

Inocorrência. Materialidade e indícios de autoria. Crimes contra a organização do trabalho. Configuração de interesse específico da União. Competência da Justiça Federal. Ordem denegada.

1. Materialidade comprovada e indícios de autoria. Presentes os pressupostos legais para o recebimento da denúncia. Art. 41 do CPP.

2. Trabalho prestado em condições sub-humanas, análogas às de escravo, sem observância das leis trabalhistas e previdenciárias. Configuração de crime contra a organização geral do trabalho.

3. Interesse da União no combate às práticas atentatórias contra a dignidade da pessoa humana e a liberdade do trabalho. Competência da Justiça Federal.' (HC n. 2003.01.00.013246-7-MA, Relator Desembargador Federal Carlos Olavo, Quarta Turma, DJ II 14.11.2003, p. 24)

São estes os termos do voto condutor do acórdão, do ilustre Desembargador Carlos Olavo, que esgotou, com precisão, o tema:

‘Embora o **habeas corpus** não seja instrumento adequado para nele se suscitar e decidir sobre competência jurisdicional, tenho que seu alcance institucional admite seu uso para sustar atos processuais praticados por autoridade absolutamente incompetente, em detrimento de direitos e garantias individuais do cidadão. Portanto, cabe aqui o exame perfunctório sobre se os crimes previstos nos arts. 149, 197, 203 e 207 do Código Penal, tendo em vista as peculiaridades do caso presente, estariam no âmbito da Justiça Federal para seu exame e julgamento, face ao interesse que o direito quer proteger e tutelar.

O art. 149 — reduzir alguém a condição análoga à de escravo — atenta contra a liberdade pessoal. A essência do crime reside na sujeição de uma pessoa a outra, no domínio, em sentido material e físico. A doutrina é assente no entendimento de que o delito não suprime certo aspecto de liberdade, mas atinge esse bem jurídico integralmente, ferindo a dignidade humana, que repele a sujeição de uma pessoa humana a outra. Tal prática, embora diretamente fira o **status libertatis** de pessoas, não deixa de atingir toda a sociedade, nos seus valores éticos e políticos consagrados e estratificados nos textos constitucionais. Diz o impetrante que o caso presente refere-se, em tese, a crime praticado contra determinado grupo de trabalhadores, sob a responsabilidade do paciente, o que faria fugir o seu exame à competência da Justiça Federal. Ora, o interesse que se tutela, para determinar a competência da Justiça Estadual ou da Justiça Federal, é aquele que se

liga ao próprio direito, e que se mostra legalmente protegido. Embora concebido geralmente como uma utilidade econômica, o interesse pode fundar-se em uma vantagem de ordem moral e ética. No caso presente, o objeto jurídico não é outro senão o interesse do Estado — e do Estado brasileiro —, em proteger a liberdade relacionada com o **status libertatis**. Observa **Manzini**, citado por **Magalhães Noronha**, que dito interesse jurídico não tem apenas caráter público interno, mas também internacional, porque não foi por outro motivo que a Itália e outras nações do mundo reconheceram-no como tal na Convenção de Genebra de 1926. Está claro, se se trata de questão do interesse das nações no âmbito internacional, não se tem como extraí-la da órbita de proteção do Poder central do Estado soberano.

De outra parte, os crimes previstos nos arts. 197, 203 e 207 do Código Penal, respectivamente — atentado contra a liberdade de trabalho; frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho, e aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional — têm como objetivo regular a prática da economia liberal, no que diz respeito à assistência e à tutela como funções obrigatórias do Estado. Anota **Magalhães Noronha** (p. 54, “Direito Penal”, vol. III, Ed. Saraiva, 1983), que os crimes contra a organização do trabalho são da competência da Justiça Federal, consoante Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1966, que, no seu art. 10 prevê: ‘Art. 10. Estão sujeitos à jurisdição da Justiça Federal... VII - os crimes contra a organização do trabalho e o exercício do direito de greve’.

Demais disso, a Constituição Federal, no seu art. 109, VI, define como uma das competências criminais da Justiça Federal, o julgamento dos crimes praticados contra a organização do trabalho. Entretanto, coube ao intérprete da lei definir o que seriam os crimes praticados contra a organização do trabalho, já que, são várias as condutas previstas no Título IV do Código Penal. Assim, firmou-se jurisprudência no sentido de que seriam da competência da Justiça Federal aqueles crimes que tenham por objeto a organização geral do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente, conforme Súmula n. 115 do extinto Tribunal Federal de Recursos, razão pela qual crimes desta natureza, praticados contra a liberdade individual dos trabalhadores, ou seja, individualmente considerados, são remetidos à Justiça Estadual para o seu regular processamento.

Ora, no presente caso, foram encontradas várias pessoas trabalhando em condições sub-humanas numa fazenda, no Estado do

Maranhão. Condições que foram narradas na denúncia, baseada na inspeção realizada pelo Ministério do Trabalho (fls. 24/59) e nos depoimentos prestados pelas vítimas: indivíduos ‘contratados’ por fazendeiros, que aproveitam-se da condição de miséria, mais acirrada em determinados Estados do País, conforme estudos realizados pela Comissão de Combate ao Trabalho Escravo do Ministério da Justiça, para aumentar os lucros de sua produção. Longe dos grandes centros, determinados fazendeiros apostam na deficiente fiscalização da Administração Pública, decorrente da própria dimensão do território nacional, e disto se aproveitam para ilidir o Fisco, legislação trabalhista, previdenciária e a própria proteção aos direitos humanos, como os fatos em análise.

A situação é do interesse nacional, como tantas outras, porém, a União, considerando a gravidade do assunto, demonstrou, através dos projetos implementados em toda a Nação, criação de grupos de combate às práticas acima descritas, o seu interesse específico, tendo em vista os bens que visa proteger e a máquina operacional utilizada para este controle, com a participação do Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Federal e Polícia Federal.

Assim, foram criados os grupos GEFM — Grupo Especial de Fiscalização Móvel, com auditores fiscais do trabalho nomeados como coordenadores regionais em localidades diferentes de sua lotação original, para impedir, ou pelo menos dificultar a pressão ou ameaça que possam sofrer, em razão da influência que a empresa que utiliza esta prática exerce. Foi, ainda, criado o Gertraf — Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado, dirigido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, e composto pelos Ministérios da Justiça, da Previdência Social, do Meio Ambiente, da Agricultura, da Reforma Agrária e da Indústria e Comércio, além do Ministério Público e da Polícia Federal. Vê-se, desta forma, que a atuação de órgãos federais é patente, que contam, inclusive, com repasse de verba do Tesouro Nacional para a sua atuação. Resta, portanto, demonstrado o interesse específico da União, o que atrai a competência da Justiça Federal, pela lesão que estes crimes causam à Previdência Social e à organização do trabalho, pois põe as instituições trabalhistas em risco, se a prática não for combatida em todo o País.

Nesse diapasão foram as conclusões da Oficina de Trabalho ‘Aperfeiçoamento Legislativo para o Combate ao Trabalho Escravo’: pelo critério do interesse da União, objetivando identificá-lo, o resultado da avaliação satisfaz também ao modelo de definição da competência

federal. O delito em exame ofende claramente interesse da União Federal, expresso na Constituição, já que atenta contra a dignidade da pessoa humana, a liberdade no trabalho, e retira a função social da propriedade, valores que a União Federal comprometeu-se a defender, assumindo inclusive compromissos internacionais, como visto. Veja-se que o art. 34, VII, **b**, da CF atribui mesmo ao ente central o poder de intervenção nas entidades da Federação, para preservar os ‘direitos da pessoa humana’. De outra parte, a Justiça Federal hoje encontra-se interiorizada e devidamente aparelhada para responder à questão proposta.

E, como bem aduz a douta representante do Ministério Público Federal, Dr^a. Raquel Elias Ferreira Dodge, no parecer de fls. 328/329, **verbis**:

‘Inicialmente, deve ser afastada a argüição de incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação penal, pois os crimes atribuídos aos pacientes atingem valores jurídicos que vão além da liberdade individual dos trabalhadores reduzidos à condição de escravos, pois também atentam contra o primado da garantia da dignidade da pessoa humana e da liberdade de trabalho, além de causar sérios prejuízos à Previdência Social. Não há como, portanto, afastar o interesse da União e a atribuição de competência à Justiça Federal, nos moldes do art. 109 da Constituição Federal’ (fl. 330).

Ademais, há conexão entre os crimes dos arts. 149, 203 e 207, todos do CP, com o crime do art. 337-A, I e III, do Código Penal (suprimir contribuição social previdenciária ou qualquer acessório), que é crime de competência federal.”

Como se vê, inexistente constrangimento ilegal a reparar na via mandamental.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS N. 37.314-SP (2004/0108125-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Marina Hamud Morato de Andrade — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: José Rogério Gomes de Oliveira (preso)

EMENTA

Penal. **Habeas corpus**. Art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Regime prisional. Gravidade em abstrato do delito. Circunstâncias judiciais totalmente favoráveis.

I - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c.c. o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semi-aberto (*precedentes*).

II - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, **b**, e § 3º, do CP (*precedentes*).

III - “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” (Enunciado n. 718 da súmula do Pretório excelso, DJ 09.10.2003).

Writ concedido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de José Rogério Gomes de Oliveira, contra v. acórdão prolatado pela colenda Primeira Câmara do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Em sede de apelação, o egrégio Tribunal **a quo** manteve a condenação.

Colhe-se o seguinte trecho do voto-condutor do v. acórdão vergastado, **verbis**:

“As penas foram aplicadas nos limites mínimos para a espécie e, ao depois, exasperadas em 1/3 (um terço), em razão da qualificadora.

Acertado, igualmente, o regime fechado adotado na sentença, por ser o compatível com o crime de roubo, cujos agentes vêm ameaçando e atemorizando a população trabalhadora e colocando as pessoas sob real perigo.

Nesse sentido:

‘Inexiste relação automática entre a quantidade de pena reclusiva e o regime prisional, que deve ser determinado com observância dos critérios previstos no art. 59 do CP, sendo certo que a perpretação de roubo denota personalidade inteiramente avessa aos preceitos ético-jurídicos que presidem a convivência social, sujeitando o agente a modalidade fechada’ (Relator Corrêa de Moraes — RJDTACRIM 27/165).

‘O regime fechado constitui, na verdade e como regra, o mais apropriado para o réu condenado por crime de roubo qualificado, pois seu autor evidencia destemor e insensibilidade suscetíveis de resultarem na segregação inicial até evidenciar aptidão para ser reinserido no meio social. Precedentes (RJDTACrim — 16/141, 16/145 e 19/162). Apelações ns. 942.217-9, 966.461-1 e 976.325-9, todas de São Paulo’ (Relator Renato Nalini — RJTACRIM 40/53).

‘O Código Penal, ao estabelecer que o condenado cuja pena for superior a quatro e não exceder a oito ‘pode’ cumpri-la em regime semi-aberto, não cria um direito subjetivo público ao sentenciado quanto ao regime inicial, podendo o juiz fundamentadamente, estabelecer outro regime para o início do cumprimento da pena (art. 33, § 2º, **b**, e § 3º)’ (STF, HC n. 72.608-9, Relator Maurício Corrêa, DJ 20.10.1995, p. 35.258).

Diante do exposto, *nega-se provimento* ao apelo” (fls. 26/27).

Nas razões do presente *writ*, argumenta-se que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão do regime prisional fixado. Busca-se, assim, a fixação do semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta.

Informações às fls. 33/34, acompanhadas dos documentos de fls. 35/68.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 70/73, se manifestou pela concessão da ordem em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus.** Roubo. Gravidade do delito. Regime prisional inicial fechado. Pedido de concessão do regime semi-aberto.

A gravidade genérica do delito, por si só, não justifica a imposição do regime inicial fechado, quando a dosagem da pena permite a aplicação do regime menos gravoso (precedentes do STJ).

Pela concessão da ordem” (fl. 70).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O *writ* merece acolhida.

Pacífico o entendimento no sentido de que o deferimento do regime semi-aberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c.c. o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a completa inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Examinando os autos, verifica-se que os referidos requisitos foram atendidos. A pena-base foi fixada no mínimo legal em razão da ausência de toda e qualquer circunstância judicial desfavorável ao paciente. A quantidade da pena aplicada é inferior a 8 (oito) anos e superior a 4 (quatro). Por fim, trata-se de paciente primário.

Diante desse contexto, não há razão para não conceder o regime semi-aberto para o cumprimento da reprimenda. A gravidade genérica do delito não constitui motivo suficiente a se justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, **b**, e § 3º, e 59 do CP.

Vejam-se, oportunamente, alguns julgados proferidos pelo colendo *Supremo Tribunal Federal* que ratificam esse entendimento:

“Execução penal: regime de cumprimento: exigência de fundamentação da sentença, no ponto, quando imponha regime mais rigoroso que o admitido, em tese, à vista da primariedade do condenado e da pena aplicada (precedentes); inidoneidade da afirmação da gravidade do delito — salvo se legalmente qualificado como hediondo —, para motivar a imposição de regime inicial fechado, se a pena concreta não excede oito anos” (STF, HC n. 70.784-RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 16.09.1994).

“**Habeas corpus**. Regime prisional agravado em apelação manifestada pelo Ministério Público com base unicamente na gravidade do delito. Ausência de fundamentação suficiente. Pode o Tribunal fixar regime semi-aberto de cumprimento da pena, embora a quantificação da pena aplicada seja compatível com o regime mais benéfico e o réu atenda aos requisitos objetivos e subjetivos para sua obtenção, dado que a norma do art. 33, § 2º, **b**, do Código Penal confere mera faculdade ao órgão julgador. O que não se permite, contudo, é a imposição de regime mais rigoroso fundado unicamente na gravidade do delito imputado ao paciente, sem suficiente justificação. **Habeas corpus** concedido para anular o acórdão no ponto impugnado para que outra decisão seja proferida com indicação fundamentada do regime” (STF, HC n. 75.856-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 30.04.1998).

“**Habeas corpus**. 2. Regime inicial de cumprimento da pena, em se tratando de crime de roubo qualificado (Código Penal, art. 157, § 2º, incisos I e II). 3. Hipótese em que o réu, ora paciente, foi condenado à pena de seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão, por infringir o art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. A sentença considerou o réu como primário e de bons antecedentes. 4. De acordo com o § 2º do art. 33 do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal, ou seja, com verificação das circunstâncias judiciais. 5. Embora o roubo qualificado, por sua natureza, constitua efetivamente delito grave, essa circunstância, por si só, não é suficiente para, em todos os casos, estabelecer-se o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, se esta é fixada em menos de oito anos de reclusão e as circunstâncias judiciais (Código Penal, art. 59) não são desfavoráveis ao réu. 6. **Habeas corpus** deferido para que, na espécie em exame, o regime inicial de cumprimento da pena seja o semi-aberto” (STF, HC n. 77.682-SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 05.02.1999).

“**Habeas corpus**”.

Esta Corte tem entendido que, quando há, no texto da sentença, elementos outros que não apenas o fundamento expresso da gravidade do crime para justificar a imposição de regime inicial de cumprimento da pena mais severo, está ele justificado com base naqueles elementos, como sucede no caso. Ademais, se o juiz, por benevolência, impuser pena mais branda do que a que deveria ter aplicado, não está ele obrigado a ser, também, benévolo na

imposição do regime inicial de cumprimento dela, por não estar impedido de cumprir a lei com referência a esse regime.

No caso, portanto, não se está diante, como em outras hipóteses, de uma sentença em que, depois de o juiz dizer que o réu é primário e tem bons antecedentes, estabelece ele, com base exclusivamente na gravidade do crime cometido, o regime fechado para o cumprimento inicial da pena.

Por isso, não se há que anular a sentença nesse ponto. Se, porém, o acórdão, depois de manter a pena imposta, manteve também, com base exclusivamente na gravidade do delito praticado, o regime inicial de cumprimento dela como sendo o fechado, deverá este ser anulado nessa parte, para que justifique licitamente essa manutenção.

Habeas corpus deferido em parte, para que, mantida a condenação, seja anulado o acórdão na parte da fixação do regime inicial do cumprimento da pena, a fim de que ele fundamente o regime a ser imposto, observando o disposto no § 3º do art. 33 c.c. com o art. 59 do Código Penal” (HC n. 77.613-7-SP, Tribunal Pleno, Relator p/ o acórdão Ministro Moreira Alves, DJ 14.04.2000).

“Individualização da pena: regime de cumprimento de pena: critério legal.

A gravidade do tipo incidente, para todos os efeitos legais, traduz na escala penal cominada.

Se, nos limites dela, a pena imposta comporta determinado regime de execução, não cabe, para impor outro, mais severo, considerar novamente, e como única razão determinante, a gravidade em abstrato da infração cometida: o regime de estrita legalidade que rege o Direito Penal não admite que, à categoria legal dos crimes hediondos, o juiz acrescente, segundo a sua avaliação subjetiva ditada por seus preconceitos, a categoria dos crimes repugnantes, de modo a negar ao condenado o que lhe assegura a lei.

Precedentes do Tribunal” (STF, HC n. 77.169-0-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 11.09.1998).

“Habeas corpus. Roubo qualificado. Regime prisional agravado pelo Tribunal **a quo**, de semi-aberto para fechado, ao acolher apelo da acusação, com base na gravidade **in abstracto** do crime e com referência genérica a alguns dos critérios relacionados no art. 59, **caput**, do Código Penal: fundamentação.

1. A gravidade **in abstracto** do crime está sempre ínsita na definição do tipo penal, não podendo, portanto, servir de base para o agravamento da



pena ou do regime prisional, sob pena de desrespeito ao princípio da individualização da reprimenda.

2. A simples referência ao **caput** do art. 59 do Código Penal ou genericamente aos critérios nele previstos não satisfaz a exigência de fundamentação da decisão nem a da individualização da reprimenda.

3. Excluídas estas duas notas, subsiste nesta parte da fundamentação do acórdão as referências à idade, primariedade, audácia e agressividade incommuns e à agravante do art. 61, II, **h**, do Código Penal. Ora, se o primeiro fundamento está incorretamente adotado e se o segundo está apenas parcialmente fundamentado no terceiro, é evidente que após estas exclusões a força do remanescente padece de questionável suficiência para suportar sozinha o agravamento do regime prisional.

4. **Habeas corpus** conhecido e deferido para restabelecer o regime prisional semi-aberto estabelecido na sentença” (STF, HC n. 77.206-2-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 11.09.1998).

Tal entendimento, aliás, configura o teor do Enunciado n. 718 da súmula do *Pretório excelso*, **verbis**:

“A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” (DJ 09.10.2003).

Nesse mesmo sentido, confira-se os seguintes precedentes prolatados no âmbito do *Superior Tribunal de Justiça*:

“Criminal. HC. Execução. Roubo qualificado. Imposição de regime prisional mais gravoso impropriamente fundamentado na gravidade do delito. Circunstâncias judiciais favoráveis. Direito ao regime semi-aberto. Ordem concedida.

Se o condenado preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semi-aberto, em função da quantidade de pena imposta e diante do reconhecimento de circunstâncias judiciais favoráveis, não cabe a imposição de regime mais gravoso com fundamento exclusivo na gravidade do delito praticado.

Tratando-se de nulidade prontamente verificada, deve ser permitido o devido saneamento via **habeas corpus**.

Dever ser determinado o regime semi-aberto para o cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator” (HC n. 28.395-SP Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 19.12.2003).

“**Habeas corpus**. Roubo triplamente qualificado. Direito de recorrer em liberdade. Apelação transitada em julgado. Pedido prejudicado. Regime inicial de cumprimento de pena. Gravidade do delito.

A alegação de que o paciente faz jus ao direito de recorrer em liberdade resta prejudicada, diante do trânsito em julgado da apelação criminal interposta perante o egrégio Tribunal **a quo**.

A gravidade do delito de roubo encontra-se intrínseca no próprio tipo penal. Tal circunstância, por si, não deve ser considerada para o agravamento do regime prisional, mormente quando a pena aplicada comporta regime mais brando e as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) são favoráveis ao paciente. Tendo o réu sido condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, o regime inicial deve ser o semi-aberto, **ex vi** art. 33, § 2º, **b**, do CP.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para determinar que o regime inicial de cumprimento de pena seja o semi-aberto” (RHC 14.794-SP Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 19.12.2003).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Circunstâncias judiciais totalmente favoráveis. Regime prisional.

I - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c.c. o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, devem os pacientes cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semi-aberto. (Precedentes)

II - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, **b**, e § 3º, do CP. (Precedentes).

III - ‘A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.’ (Enunciado n. 718 da súmula do Pretório excelso, DJ 09.10.2003).

Writ concedido” (HC n. 30389-SP Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 09.02.2004).

“Recurso especial. Circunstância atenuante. Mínimo legal. Súmula n. 231-STJ. Roubo com emprego de arma e concurso de pessoas. Regime fechado.

Presunção de periculosidade e gravidade abstrata do crime. Recurso parcialmente provido.

1. 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.' (Súmula do STJ, Enunciado n. 231).

2. '1. Preceituando o Código Penal, em seu art. 33, § 2º, alínea **b**, que, nos casos de '(...) condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito) (...)', o regime prisional poderá ser o semi-aberto, a imposição de regime mais rigoroso requisita, necessariamente, fundamentação específica.

Fazendo-se manifesto que a recusa do regime inicial semi-aberto ao condenado decorre de pura e simples presunção de periculosidade, derivada da natureza abstrata do delito, cabe **habeas corpus** para superação do inegável constrangimento ilegal.

3. Ordem concedida para fixar o regime semi-aberto como inicial do cumprimento da pena reclusiva do paciente." (HC n. 25.351-SP, da minha Relatoria, in DJ 19.05.2003).

Recurso especial parcialmente provido" (REsp n. 476.648-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 02.02.2004).

Diante dessas considerações, concedo o *writ* a fim de que o ora paciente inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 37.562-MG (2004/0112677-1)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Márcio Decat de Moura

Impetrada: Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Pacientes: Cláudio Nehmer Larivoir e Geraldo Pereira Magalhães

EMENTA

Habeas corpus. Crime de responsabilidade. Ex-Prefeito. Investigação. Inquérito civil. Ilegitimidade do MP. Denúncia. Juízo singular. Incompetência. Prerrogativa de função. Lei n. 10.628/2002.

A titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I do art. 129 da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem como o material probatório produzido.

A promoção investigatória do órgão acusatório, nos termos do comando constitucional, reveste-se de legalidade, sobretudo porque lhe é conferida, a partir dela, a indicação necessária à formação da opinião sobre o delito.

Com o advento da Lei n. 10.628/2002, a competência dos Tribunais de Justiça por prerrogativa de função deve ser preservada, mesmo que o agente tenha deixado a função pública.

Ordem concedida para tão-somente firmar a competência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

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. “A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Cláudio Nehmer Larivoir e Geraldo Pereira Magalhães, contra v. acórdão proferido pela Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que restou assim ementado (fl. 49):

“Incidente de inconstitucionalidade. Prerrogativa de foro. Lei n. 10.628/2002. Ex-Prefeito Municipal. Ampliação do rol de competência pelo legislador ordinário. Impossibilidade. Interpretação restritiva pelo STF, ao art. 102, I, **b**, da CF/1988 ao cancelar a Súmula n. 394. Definição da competência dos tribunais estaduais pelo constituinte estadual. Art. 125, § 1º, da CF/1988. Inconstitucionalidade declarada. É manifesta a inconstitucionalidade

do art. 84, § 1º, do CPP, com a redação da Lei n. 10.628/2002, que concedeu prerrogativa de foro a ex-agentes públicos, ampliando o rol de competência dos tribunais estaduais, a ser feito pelo poder constituinte derivado e não pelo legislador ordinário.”

Consta dos autos que os Pacientes respondem, perante o Juízo da Comarca de Mar de Espanha, a denúncia ministerial por supostas condutas tipificadas no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, além de, em relação a um deles, por incurso nas sanções do art. 299 do Código Penal. Recebida a peça acusatória, foi impetrado **habeas corpus** junto à Corte de Justiça mineira, que o julgou, em definitivo, nos termos da citada ementa.

Daí o presente *writ*, cujos fundamentos são os seguintes:

a) os pacientes são processados perante Juiz de Direito, quando, por força do art. 84 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 10.628/2002, incumbe ao Tribunal de Justiça processá-los e julgá-los;

b) os elementos probatórios que embasaram a ação penal foram colhidos exclusivamente pelo Ministério Público em autos de inquérito civil público, instaurado pela Promotoria de Justiça local, com infringência ao art. 144 da Lei Magna, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Requer o impetrante, por isso, o trancamento da ação penal por falta de legitimidade ministerial ou que seja reconhecida a competência do Tribunal de Justiça.

Ouvido o *Parquet* Federal, veio opinião pelo deferimento para preservar a competência do colegiado estadual.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Início a análise da impetração pelo fundamento da ilegitimidade do Ministério quanto ao procedimento investigatório.

A controvérsia afigura-se bastante recorrente nesta Corte, sendo que a posição aqui adotada vai em sentido contrário ao da tese heróica, asseverando que a titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I do art. 129 da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem assim, o material probatório dela decorrente.

Lembro, por qualquer visão anunciada, que o modelo pátrio se vincula ao chamado sistema processual, no qual o inquérito é precedente do contraditório, isto é, representa atividade inquisitorial à parte da ação penal, e não sujeita às nuances

formais da ampla defesa. É por esse sentido que a jurisprudência e a doutrina uníssonas preconizam a natureza meramente informativa do procedimento de inquérito, podendo ser realizado por várias autoridades administrativas. A propósito, é o julgado:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Crime de roubo qualificado. Liberdade provisória indeferida. Vício ocorrido no inquérito policial. Irrelevância. Peça meramente informativa. Negativa de autoria. Impossibilidade de exame. Dilação probatória. Decisão judicial satisfatoriamente fundamentada. Ameaça às testemunhas. Excesso de prazo. Diligência requerida pela defesa. Aplicação das Súmulas ns. 52 e 64 do STJ.

1. Eventuais vícios ocorridos durante a realização do inquérito processual não implicam nulidade da ação penal, mormente se já recebida a denúncia, como **in casu** ocorreu, em razão de ser aquela peça meramente informativa e não probatória. Precedentes do STJ.

2. A ação de **habeas corpus** ‘constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório — como a sustentada tese negativa de autoria — tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária’ (RHC n. 9.947-PR, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 23.10.2000, p. 148).

3. Devidamente fundamentada e demonstrada, com expressa menção aos fatos concretos do processo, a necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente, não há falar em constrangimento ilegal por ausência de motivação na negativa judicial do pedido de liberdade provisória.

4. Demora da instrução criminal corroborada pelos atos processuais praticados pela defesa do acusado, durante a fase do art. 499 do Código de Processo Penal. Aplicação dos enunciados das Súmulas ns. 52 e 64 do STJ.

5. Ordem denegada.” (HC n. 29.873-MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17.11.2003)

Portanto, a promoção investigatória do órgão acusatório, nos termos do comando constitucional e do sistema pátrio, reveste-se de legalidade, sobretudo porque lhe é conferida, a partir deles, a indicação necessária à formação da **opinio delicti**.

É, por sinal, o que vem decidindo este Tribunal, especialmente esta Quinta Turma, donde se extraem os seguintes precedentes:

“Criminal. RHC. Abuso de autoridade. Trancamento de ação penal. Colheita de elementos pelo Ministério Público. Constrangimento ilegal não configurado. Liminar cassada. Recurso desprovido.

Têm-se como válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar esclarecimentos ou diligenciar diretamente, visando à instrução de seus procedimentos administrativos, para fins de oferecimento da peça acusatória.

A simples participação na fase investigatória, coletando elementos para o oferecimento da denúncia, não incompatibiliza o Representante do *Parquet* para a proposição da ação penal.

A atuação do órgão ministerial não é vinculada à existência do procedimento investigatório policial – o qual pode ser eventualmente dispensado para a proposição da acusação.

Recurso desprovido, cassando-se a liminar deferida.” (RHC n. 8.106-DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 04.06.2001)

“Penal e Processo Penal. Estelionato. Falsificação. Formação de quadrilha. Cerceamento de defesa. Poder investigativo do Ministério Público. Provas ilícitas. Inocorrência. Prisão preventiva. Necessidade.

A questão acerca da possibilidade de o Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal, é tema incontroverso perante esta egrégia Turma. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 129, I, atribui, privativamente, ao Ministério Público promover a ação penal pública. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado é o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da ação é o órgão ministerial. Cabe, portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a proposição da ação penal.

Ora, se o inquérito é dispensável, e assim o diz expressamente o art. 39, § 5º, do CPP, e se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública.

A Lei Complementar n. 75/1990, em seu art. 8º, inciso IV, diz competir ao Ministério Público, para o exercício das suas atribuições institucionais, ‘realizar inspeções e diligências investigatórias’. Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I), requisitar informações, exames, perícias e documentos às autoridades da Administração Pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos a entidades privadas (inciso IV).

De outro lado, no que concerne à prisão preventiva, observo que o decreto construtivo ressaltou a extrema gravidade do delito, consubstanciado no fato de o acusado utilizar-se de uma função pública delegada, da fé pública outorgada pelo Estado, para a prática de falsificações de documentos públicos e estelionatos, ludibriando a população... (fl. 30). Sob outro prisma, salientou a necessidade de se preservar a instrução criminal, porquanto o acusado, único tabelião em exercício naquela localidade, praticava o delito em concurso de outros tabeliões, sendo certo que, se solto, continuaria na prática delitativa ou comprometeria a colheita de provas. Assim sendo, considero irretocável o r. **decisum** hostilizado que deve ser mantido.

Ordem denegada.” (HC n. 27.113-MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 29.09.2003)

Não obstante isso, bem ressaltou o douto Juiz na origem (fl. 46):

“Com efeito, em que pese instaurada polêmica da participação do Ministério Público na fase investigatória, convém observar que o inteligente Dr. Promotor de Justiça oficiante perante o Juízo da Comarca de Mar de Espanha-MG, ofereceu denúncia com suporte em inquérito civil autorizado por texto legal (Lei n. 7.347/1985, art. 8º, § 1º), na qualidade de curador do patrimônio público.”

Ou seja, a anunciada investigação, na verdade, sobreveio de procedimento amplamente amparado por dispositivo legal.

Já em relação ao segundo ponto da discussão, no qual se aventa a incompetência do Juízo Singular, a orientação desta Corte favorece a pretensão da defesa. Realmente, com o advento da Lei n. 10.628/2002, firmou-se jurisprudência no sentido de garantir a competência por prerrogativa de função, mesmo que o acusado tenha deixado a função pública.

A propósito, bem dispôs a opinião ministerial, **verbis** (fls. 83/84):

“**In casu**, insurge o impetrante contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça Estadual, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, e, por conseguinte, sujeitou os pacientes a responder ação penal perante juízo monocrático, por supostas irregularidades perpetradas no exercício da atividade administrativa municipal.

O preceito legal vergastado é objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn n. 2.797), pendente, ainda, de julgamento.

Embora seja duvidosa a constitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal na redação dada pela Lei n. 10.628/2002, é prudente, em

face do princípio da presunção da constitucionalidade das leis, considerá-la constitucional, mantendo-se a competência do Tribunal de Justiça para a apreciação dos feitos exarados em face de ex-prefeitos, por atos decorrentes do exercício do mandato.

Nesse sentido já decidiu esta egrégia Corte Superior:

‘Ementa: Processual Penal. **Habeas corpus**. Competência. Ex-prefeito. Art. 84, § 1º, CPP. Lei n. 10.628/2002.

‘I. O advento da Lei n. 10.628/2002, que modificou a redação do art. 84 do Código de Processo Penal, determinou a prevalência da competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquirido ou a ação penal sejam iniciados após o fim do exercício da função pública.’ (CC n. 37.806-SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 14.04.2003).

II - Tendo em vista que a ADIn n. 2.797, onde se questiona a constitucionalidade da Lei n. 10.617/2002, que alterou o art. 84 do CPP, encontra-se pendente de julgamento, sendo indeferida a providência cautelar que buscava a suspensão de sua eficácia, deve aquela ser tida por constitucional. (Precedentes do Pretório excelso e do STJ). (HC n. 34.977-SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 16.08.2004).”

Ante o exposto, concedo a ordem tão-somente para firmar a competência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 40.247-SP (2004/0175259-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Marco Aurélio Pereira Cordaro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Roberto Fares Falluh

EMENTA

Criminal. HC. Peculato. Sentença que permitiu o recurso em liberdade. Apelação. Determinação de expedição de mandado prisional. Pleito de permanência em liberdade até o trânsito em julgado. Legalidade da imediata execução da condenação. Recursos especial e extraordinário sem efeito suspensivo. Prisão domiciliar. Privilégio que pode ser estendido

aos beneficiários de regime diverso do aberto. Comprovada necessidade de condições especiais para tratamento de saúde. Ordem parcialmente concedida.

I - Ainda que a sentença condenatória tenha permitido ao paciente o recurso em liberdade, não há ilegalidade na superveniente decisão do Tribunal que, confirmando a condenação, determina a imediata execução da pena.

II - A custódia atacada pela impetração constitui-se em efeito da condenação, não se cogitando, entretanto, de qualquer violação ao princípio constitucional da inocência.

III - Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual sua eventual interposição não tem o condão de impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado de prisão contra o réu para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ e do STF.

IV - O cumprimento de pena em regime domiciliar só é possível, em princípio, aos condenados ao regime prisional aberto.

V - Em casos excepcionais, mesmo na hipótese de ter sido estabelecido regime mais gravoso para o cumprimento da pena, é possível o deferimento da prisão domiciliar, quando demonstrada a necessidade de especial tratamento de saúde, o qual não poderia ser suprido no local em que o condenado se encontra preso.

VI - Resta demonstrada a necessidade da fixação ao apenado do regime domiciliar, pois este, além de fazer uso de inúmeros medicamentos, passou por intervenções cirúrgicas recentes, precisando de tratamento fisioterápico diário e antibioticoterapia, permanecendo sob cuidados médicos constantes.

VII - Deve ser determinada a alteração do regime prisional do paciente para o domiciliar, com condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução.

VIII - Ordem parcialmente concedida, 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. A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Roberto Fares Falluh, determinando a expedição de mandado prisional.

O paciente foi condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semi-aberto, pela prática do delito tipificado no art. 312, **caput**, c.c. o art. 327, § 2º, e art. 62, inciso II, na forma do art. 29, **caput**, e art. 71, **caput**, todos do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido pelo Tribunal **a quo**, que determinou, ainda, a expedição de mandado de prisão contra o réu.

Em razões, sustenta-se a ilegalidade da determinação do Tribunal **a quo** de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente antes do trânsito em julgado da condenação, pois a defesa estaria aguardando somente a intimação do acórdão da apelação para interpor recurso especial.

Pugna-se, assim, pela expedição de contramandado de prisão em favor do paciente ou, alternativamente, pela transformação do regime prisional do semi-aberto para o domiciliar, por motivo de enfermidade do réu.

A liminar foi deferida (fl. 58).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão parcial da ordem (fl. 118).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Roberto Fares Falluh, determinando a expedição de mandado prisional.

O paciente foi condenado à pena de 04 anos e 02 meses de reclusão, em regime semi-aberto, pela prática do delito tipificado no art. 312, **caput**, c.c. o art. 327, § 2º, e art. 62, inciso II, na forma do art. 29, **caput**, e art. 71, **caput**, todos do Código Penal.

Em razões, sustenta-se a ilegalidade da determinação do Tribunal **a quo** de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente antes do trânsito em julgado da condenação, pois a defesa estaria aguardando somente a intimação do acórdão da apelação para interpor recurso especial.

Pugna-se, assim, pela expedição de contramandado de prisão em favor do paciente ou, alternativamente, pela transformação do regime prisional do semi-aberto para o domiciliar, por motivo de enfermidade do réu.

Merece prosperar, em parte, a irrisignação.

A impetração pretende a suspensão da execução do acórdão, sustentando que o início do cumprimento da pena deve aguardar o trânsito em julgado do decreto condenatório.

Inicialmente, o entendimento desta Corte orienta-se no sentido de que ainda que a sentença condenatória tenha permitido ao paciente o recurso em liberdade, não há ilegalidade na superveniente decisão do Tribunal, a qual, confirmando a condenação, determina a imediata execução da pena.

A custódia atacada pela impetração, em última análise, constitui-se em mero efeito da condenação, não se cogitando, entretanto, de qualquer violação ao princípio constitucional da inocência.

A respeito do assunto, os julgados desta Corte:

“**Habeas corpus**. Sentença. Recolhimento condicionado ao trânsito. Recurso da defesa. Improvimento. Expedição de mandado. Permissão. Pretensão revisora sem efeito suspensivo. Ordem denegada.

Encontrando-se a causa ao término da discussão fática, pois os recursos ordinários já se encontram esgotados, o recolhimento à prisão passa a ser considerado efeito natural da condenação, sobretudo porque o inconformismo subsequente não terá eficácia suspensiva sobre ela.

*A eventual limitação, fixada em 1ª grau, quanto à expedição do mandado de prisão, não vincula o tribunal de 2ª grau (precedentes do Pretório excelso); (HC n. 13.378-SP Relator p/ o acórdão Ministro Felix Fischer, DJ 26.03.2001), tampouco o não-atendimento da ordem singular pode ser considerado na moldura da proibição da **reformatio in pejus**.*

Ordem denegada.” (HC n. 26.620-MG, DJ 1º.12.2003, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

“**Habeas corpus**. Direito Processual Penal. Quadrilha. Condenação. Direito de recorrer em liberdade. Trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público. Ordem denegada.

1. A expedição de mandado de prisão, conquanto cabível à luz do disposto nos arts. 637 do Código de Processo Penal, e 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990, que fazem desprovidos de efeito suspensivo o recurso especial e o extraordinário, caracteriza rematado constrangimento ilegal, em havendo transitado em julgado a sentença condenatória para o Estado-Acusação, na parte em que condicionou a expedição de mandado de prisão à coisa julgada.

2. Decidindo assim, decide o Juízo da causa para as partes, no exercício de sua competência, em sede e ato processuais adequados, faltando legalidade à pretendida forma de correção de **error in iudicando**, por isso que ofende o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público, na parte em que fez da imutabilidade do **decisum** condenatório condição da expedição de mandado de prisão.

3. E, se se ordena a expedição de mandado em casos tais e em recurso exclusivo da defesa, viola-se o princípio proibitivo da **reformatio in pejus**.

4. *A egrégia Terceira Seção desta Corte, contudo, firmou-se em que, nada obstante a instância ordinária tenha condicionado a expedição do mandado de prisão ao trânsito em julgado da decisão condenatória, tal decisão não vincula o grau superior da jurisdição, mesmo inexistindo recurso do Ministério Público.*

5. Ressalva entendimento contrário.

6. **Habeas corpus** denegado.” (HC n. 18.946-SC, DJ 19.12.2002, Relator Ministro Hamilton Carvalhido).

De outro lado, cabe ressaltar que tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a sua eventual interposição não tem o condão de impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado de prisão contra o paciente para o início do cumprimento da pena.

Nesse sentido, também, o posicionamento da Segunda Turma da colenda Corte:

“Execução provisória. Condenação mantida no 2º grau de jurisdição.

1. *Confirmada a condenação, em 2º grau de jurisdição, e considerando que os recursos, eventualmente cabíveis, especial e extraordinário, não têm efeito suspensivo, legítima é a expedição do mandado de prisão.*

2. RHC improvido.” (RHC n. 85.024-RJ, DJ 10.12.2004, Relatora Ministra Ellen Gracie).

“Ementa: Constitucional. Penal. Processual Penal. Não-culpabilidade: presunção. Recurso especial: pretensão de aguardar em liberdade o julgamento: impossibilidade. CF, art. 5º, LVII.

I - O benefício de recorrer em liberdade não tem aplicabilidade relativamente aos recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, o que não é ofensivo à presunção de não-culpabilidade inscrita no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

II - Precedentes do STF: HC n. 72.366-SP, Néri, Plenário, DJ 26.11.1999; HCs ns. 72.061-RJ e 74.983-RS, Velloso, Plenário, DJ 09.06.1995 e 29.08.1997, respectivamente; HC n. 73.151-RJ, M. Alves, Primeira Turma, DJ 19.04.1996; HC n. 69.263-SP, Velloso, Segunda Turma, RTJ 142/878; HC n. 71.443-RJ, Rezek, Segunda Turma, RTJ 159/234.

III - Improcedência da alegação de prejuízo irreparável decorrente da perda da função pública.

IV - Recurso improvido.” (RHC n. 81.786-SC, DJ 26.04.2002, Relator Ministro Carlos Velloso)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Estelionato. Decisão de 2º grau. Recursos de índole extraordinária.

I - Os recursos para os Tribunais Superiores (STF e STJ), ex vi art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990, em regra, só têm efeito devolutivo, sendo legítima a execução provisória do julgado condenatório, com expedição, se for o caso, de mandado de prisão (precedentes do Pretório excelso e do STJ).

II - A eventual limitação, fixada em 1º grau, quanto à expedição do mandado de prisão, não vincula o tribunal de 2º grau (precedentes do Pretório excelso e do STJ).

III - *Writ* denegado.” (HC n. 18.990-RJ, DJ 1º.04.2002, Relator Ministro Felix Fischer).

“Criminal. HC. Apelo em liberdade. Prisão de réu que recorreu solto da sentença de 1º grau. Legalidade. Ordem denegada.

Mesmo tendo sido concedido o direito ao apelo em liberdade da sentença condenatória, não há ilegalidade na superveniente decisão do Tribunal que, confirmando a condenação, determina a prisão do réu, dando início à

execução da pena, pois a custódia se traduz em mero efeito da condenação e os recursos eventualmente interpostos não têm efeito suspensivo.

Ordem denegada.” (HC n. 13.419-RJ, DJ 04.12.2000, de minha relatoria).

“Penal e Processual. Aplicação da Lei n. 9.714/1998. Crime praticado com violência à pessoa. Impossibilidade. Condenação em grau de apelação. Recolhimento à prisão. Constrangimento ilegal. Inexistência.

1. A nova redação do art. 44, I, do Código Penal, dada pela Lei n. 9.714/1998, impede a aplicação de penas alternativas substitutivas aos crimes cometidos com grave ameaça à pessoa.

2. *Contra decisão condenatória proferida em grau de apelação cabe, em regra, somente recurso especial ou extraordinário, vias que, pela índole extraordinária não têm efeito suspensivo, razão pela qual, ainda que porventura interpostos, nada impede seja expedido mandado de prisão.* Precedentes da Corte.

3. Ordem denegada.” (HC n. 8.964-PE, DJ 19.02.2001, Relator Ministro Fernando Gonçalves).

Dessarte, não há flagrante ilegalidade na expedição do mandado de prisão ora atacado.

Por outro lado, no tocante ao pleito de transferência para o regime domiciliar, sorte assiste ao impetrante.

Os autos demonstram que o paciente foi submetido à cirurgia de descompressão medular associada à artrodese lombo-sacra, além de outras intervenções para limpeza da infecção que desenvolveu após a operação.

Posteriormente, teria passado por nova intervenção cirúrgica, realizada para reestabilização e tratamento da osteomielite da coluna, constatada com a biópsia do corpo vertebral percutânea, realizada em 16.04.2004.

O relatório médico afirma, ainda, que o réu utiliza colete ortopédico lombo-sacra e aparelho anti-equino no tornozelo esquerdo, se locomovendo com auxílio de bengala, em virtude da dificuldade de equilíbrio que acometeu o acusado.

Outrossim, faz uso de antibiótico, antiinflamatórios, analgésicos, relaxantes, antidepressivos, anti-hipertensivos (3 vezes ao dia), diuréticos e outros, além de usar colchão ortopédico especial, tendo em vista as limitações de mobilidade que apresenta ao deitar-se e levantar-se (fls. 36/37).

O art. 117 da Lei das Execuções Penais possui disposição expressa de que somente será admitido o recolhimento em residência particular, nas condições especificadas, ao beneficiário do *regime aberto*.

O paciente foi condenado a cumprir pena em regime semi-aberto (fl. 30).

O cumprimento de pena em regime domiciliar só é possível, em princípio, aos condenados ao regime prisional aberto, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Excepcionalmente, esta Corte tem decidido que, mesmo nas hipóteses de ter sido estabelecido regime mais gravoso para o cumprimento da pena, é possível o deferimento da prisão domiciliar, quando demonstrada a necessidade de especial tratamento de saúde, o qual não poderia ser suprido no local em que o condenado se encontra preso.

No presente caso, resta demonstrada a necessidade de fixação ao apenado do regime domiciliar, pois este, além de fazer uso de inúmeros medicamentos, passou por intervenções cirúrgicas recentes, precisando de tratamento fisioterápico diário e antibioticoterapia, permanecendo sob cuidados médicos constantes.

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem, para determinar a alteração do regime prisional do paciente para o domiciliar, com condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 40.373-SP (2004/0177972-1)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Mário Mafra Neto

Impetrada: Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Rodrigo Dantas Paulo (preso)

EMENTA

Criminal. HC. Roubos qualificados. Excesso de prazo. Feito complexo. Pluralidade de réus, testemunhas e advogados. Greve dos agentes penitenciários. Demora justificada. Princípio da razoabilidade. Prazo para a conclusão da instrução que não é absoluto. Trâmite regular. Ordem denegada.

I - Hipótese que trata de processo criminal que tramita regularmente, tendo sido retardado, apenas em parte, em decorrência da pluralidade de réus (cinco), testemunhas e advogados, dos delitos cometidos, da greve

dos servidores do Poder Judiciário, bem como da notória complexidade do feito e da necessidade de observância às formalidades.

II - A greve dos servidores do Poder Judiciário constitui motivo de força maior, não configurando desídia da autoridade impetrada e não ensejando, por si só, a revogação da custódia cautelar. Precedente.

III - Por aplicação do princípio da razoabilidade, justifica-se eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, mas sim decorrente de incidentes do feito e devido à observância de trâmites processuais sabidamente complexos.

IV - O prazo de 81 dias para a conclusão da instrução criminal não é absoluto.

V - O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada.

VI - 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. “A Turma, por unanimidade, denegou a ordem.” Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Rodrigo Dantas Paulo, contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada visando à expedição de alvará de soltura, por excesso de prazo na instrução criminal.

O paciente foi preso em flagrante no dia 15 de maio de 2004, sob a acusação de praticar, em tese, por três vezes, o crime de roubo qualificado pelo concurso de agentes.

O impetrante informa que a instrução processual não foi encerrada, tendo em vista a não-apresentação dos co-réus para a audiência de instrução, bem como o não-comparecimento das vítimas ao referido ato, fato que não pode ser atribuído à defesa.

Alega, ainda, não ser razoável que a instrução não se encerre em tempo próximo ao triplo do prazo legal, o que viola o disposto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

Foram impetrados três **habeas corpus** buscando a concessão de liberdade provisória, por excesso de prazo na conclusão do processo.

Todavia, as ordens foram denegadas (fls. 230/233, 235/238 e 240/244), ensejando a presente impetração, substitutiva de recurso ordinário, onde se sustenta que há excesso de prazo na conclusão da instrução criminal, eis que o paciente encontra-se preso por tempo superior ao que determina a lei.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 145/146.

A autoridade apontada como coatora prestou informação (fls. 182/183).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 271/275).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Rodrigo Dantas Paulo, contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada visando à expedição de alvará de soltura.

Na presente impetração, reiteram-se os argumentos expostos no *writ* originário, no sentido da ocorrência de excesso de prazo na instrução processual.

Pretende-se, em síntese, o relaxamento da prisão em flagrante, com expedição de alvará de soltura em favor do réu.

A súplica não merece acolhimento.

Em 15.05.2004, o paciente foi preso em flagrante juntamente com outros quatro comparsas, em razão da prática, em tese, de três roubos qualificados (fls. 27/39).

A denúncia foi recebida pelo Juízo em 1ª.06.2004, ocasião em que foi determinada a citação e designado o interrogatório dos réus (fl. 53).

Em 05.07.2004 foi realizado o interrogatório do paciente e dos co-réus.

Designado o dia 10.08.2004 para o início da instrução, a audiência não se realizou, tendo em vista a não-apresentação dos réus Alexandre e Francisco, devidamente requisitados à autoridade policial (fl. 76).

Redesignada a audiência de instrução para 16.09.2004, novamente os réus Alexandre e Francisco não foram apresentados, mesmo tendo sido devidamente requisitados (fl. 83).

Remarcado o ato para o dia 26.10.2004, não foram apresentados os requisitados Werbson e Alexandre pela autoridade policial, tendo o Juízo, na oportunidade, decretado a prisão preventiva dos acusados e redesignado a audiência para o dia 20 de dezembro de 2004 (fls. 89/90).

Na data mencionada, estando todos os réus presentes, bem como seus defensores, foi ouvida a vítima Luciana de Fátima Busch Hipólito, a qual procedeu ao reconhecimento dos acusados, sendo ouvidas também as testemunhas de acusação Evaristo Aparecido Cordeiro e Sérgio Alex Simões de Oliveira, que também reconheceram os acusados, estando ausentes as vítimas Elisabeth Weigert Maier e Fernanda Regina Gonzáles (fls. 130/135).

Designada audiência de continuação para 03 de fevereiro de 2005, determinando-se a condução coercitiva das vítimas Elisabeth e Fernanda (fl. 136).

Em 03.02.2005 não houve a realização da audiência, tendo em vista o não-comparecimento da vítima Elisabeth, a não-apresentação dos réus Rodrigo e Alexandre, sendo redesignado o ato para 14 de março de 2005 (fl. 159).

Não há nos autos mais informações sobre a conclusão dos atos processuais que se encontravam pendentes.

De todo exposto, verifica-se que se trata de ação penal complexa, em que figuram como acusados o paciente e mais quatro co-réus, sendo grande também o número de testemunhas e advogados, o que torna mais difícil a realização dos atos processuais.

Observa-se, ainda, que a falta de apresentação dos acusados na audiência de instrução foi determinante para a demora na conclusão da fase instrutória.

Tal fato, contudo, não pode ser atribuído ao Juízo, nem ao Ministério Público, tendo em vista que o não-atendimento das requisições se deu por parte da autoridade policial competente.

Vislumbra-se, portanto, que o feito tramita regularmente, tendo sido retardado pela complexidade do feito.

Dessarte, é aceitável eventual dilação, devido à observância de trâmites processuais sabidamente complexos.

Por outro lado, sabe-se da ocorrência de movimentos grevistas no Poder Judiciário do Estado de São Paulo, os quais tiveram início em 29 de junho de 2004, perdurando por mais de três meses, ocasionando o atraso no andamento de todos os processos.

Entretanto, por constituírem motivo de força maior, não configuram desídia da autoridade impetrada e não ensejam, por si só, a revogação da custódia cautelar.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

“Criminal. HC. Roubo qualificado. Bando armado. Excesso de prazo. Feito complexo. Expedição de cartas precatórias. Greve dos agentes penitenciários. Demora justificada. Princípio da razoabilidade. Prazo para a conclusão da instrução que não é absoluto. Trâmite regular. Ordem denegada.

Hipótese que trata de processo criminal que tramita regularmente, tendo sido retardado, apenas em parte, em decorrência da pluralidade de réus (cinco), dos delitos cometidos (oito), da greve dos agentes penitenciários, bem como da notória complexidade do feito e da necessidade de observância às formalidades da expedição de cartas precatórias.

A greve dos agentes penitenciários constitui motivo de força maior, não configurando desídia da autoridade impetrada e não ensejando, por si só, a pronta revogação da custódia cautelar. Precedentes.

Por aplicação do princípio da razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, mas sim decorrente de incidentes do feito e devido à observância de trâmites processuais sabidamente complexos.

O prazo de 81 dias para a conclusão da instrução criminal não é absoluto.

O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada.

Ordem denegada.” (HC n. 35.925-RS, de minha relatoria, DJ 18.10.2004)

Outrossim, o prazo de 81 dias para a conclusão da instrução criminal não é absoluto e o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada — o que não se vislumbra **in casu**.

Assim, o constrangimento reputado indevido, decorrente de excesso de prazo na formação da culpa, fica excluído por força do princípio da razoabilidade (HC n. 7.585-PB; HC n. 7.380-BA; RHC n. 7.819-SP).

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 40.515-MT (2004/0180924-6)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: Geraldo Carlos de Oliveira e outro

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Pacientes: Edu Arruda Júnior, Tereza Germano Arruda, José Carlos de Mello, Edu Arruda Neto, Vilma Germano de Mello, Adriana Germano de Mello Silva e Marina Germano de Arruda

EMENTA

Criminal. HC. Apropriação indébita previdenciária. Trancamento da ação penal. Pendência de processo administrativo. Discussão sobre o **quantum debeatur** devidamente comprovada. Ordem concedida.

I - Hipótese em que os pacientes sustentam a ausência de justa causa para a ação penal contra eles instaurada, em razão da pendência de processo administrativo em que se discute o montante cobrado pela autoridade fiscal.

II - Devidamente comprovada por elementos constantes dos presentes autos a discussão sobre o **quantum debeatur**, a situação dos pacientes encontra guarida na nova orientação jurisprudencial da Suprema Corte, no sentido de que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa tão-somente quando se discute a existência do débito ou o quanto é devido.

III - Deve ser determinado o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes, suspendendo-se o prazo prescricional, até o julgamento final do processo administrativo.

IV - Ordem concedida, 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. “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, 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. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor dos pacientes, visando ao trancamento da ação penal contra eles instaurada pela suposta prática (168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal).

A ementa do aresto possui o seguinte teor:

“Penal. Apropriação indébita. CP, art. 168-A, § 1º, I. Processo administrativo. Não-conclusão. Lei n. 9.430, de 1996, art. 83. ADIn n. 1.571-1 (DJ 30.04.2004). Defesa administrativa em que não se nega a dívida e sim o valor cobrado.

1. Não é inconstitucional o art. 83 da Lei n. 9.430, de 1996 (ADIn n. 1.571-1, DJ 30.04.2004). Pode o agente fiscal comunicar ao Ministério Público o fato de não ter havido o pagamento da dívida, encaminhando a **notitia criminis**. O que não pode é o Ministério Público *oferecer a denúncia* com base tão-só nessa comunicação, antes de constituído definitivamente o crédito tributário, pois não há *justa causa* para a ação penal.

2. Na hipótese, os agentes não negaram, no processo administração, o mérito do fato que é imputado à empresa de que são sócios. Negaram, sim, o valor cobrado. A omissão de recolhimento de contribuições ou de impostos é fato típico penal (CP, art. 168-A, § 1º, I). Logo, a denúncia podia ser oferecida, pois o débito não foi negado, mas sim, sua extensão.” (Fl. 18)

Em razões, reitera-se o pedido originário, sustentando-se, em síntese, ausência de justa causa para o processo criminal, em virtude da existência de processo administrativo em andamento.

A liminar foi indeferida à fl. 13.

Informações prestadas (fl. 17).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor dos pacientes, visando ao trancamento da ação penal contra eles instaurada pela suposta prática (168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal).

Em razões, reitera-se o pedido originário, sustentando-se, em síntese, ausência de justa causa para o processo criminal, em virtude da existência de processo administrativo em andamento.

Merece prosperar a irrisignação.

Esta Corte posicionava-se no sentido de que a representação fiscal do art. 83 da Lei n. 9.430/1996 não constitui condição de procedibilidade para a propositura da ação penal tributária, entendimento revelador da independência das instâncias administrativa, civil e penal.

Entretanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que, “nos crimes do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, que são materiais ou de resultado, a decisão definitiva do processo administrativo consubstancia uma condição objetiva de punibilidade, configurando-se como elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária, cuja existência ou montante não se pode afirmar até que haja o efeito preclusivo da decisão final em sede administrativa”. (HC n. 81.611-DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

A Suprema Corte tem considerado, ainda, que, “consumando-se o crime apenas com a constituição definitiva do lançamento, fica sem curso o prazo prescricional”. (Informativo-STF n. 333).

Todavia, entendo que a controvérsia deve ser examinada a partir da apreciação das peculiaridades da situação em concreto, o que tem sido a orientação da Turma (HC n. 33.234-RJ, DJ 06.12.2004, e HC n. 35.916-RS, DJ 25.10.2004, ambos de minha relatoria).

A peça de defesa apresentada na esfera administrativa, juntada aos autos às fls. 539/548 do apenso volume III, revela a impugnação, tão-somente, do montante cobrado pela autoridade fiscal.

Dessa forma, devidamente comprovada por elementos constantes dos presentes autos a discussão sobre o **quantum debeatur**, a situação dos pacientes encontra guarida na nova orientação jurisprudencial da Suprema Corte, no sentido de que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa tão-somente quando se discute a existência do débito ou o quanto é devido.

Portanto, deve ser determinado o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes, suspendendo-se o prazo prescricional, até o julgamento final do processo administrativo.

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

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 41.733-SP (2005/0021350-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Leonil Duarte Pinheiro

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Leonil Duarte Pinheiro (preso)

EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus**. Apelação. Intimação pessoal do defensor dativo da sessão de julgamento do recurso interposto. Lei n. 9.271/1996.

I - O defensor dativo não exerce cargo equivalente ao de defensor público, mas sim de advogado nomeado para patrocinar uma determinada causa.

II - A intimação pessoal do defensor dativo só passou a ser necessária após o advento da Lei n. 9.271/1996, que deu a redação do § 4º do art. 370, CPP

III - O § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, por sua vez, teve sua redação determinada pela Lei n. 7.871/1989, e refere-se especificamente ao defensor público ou a quem exerça cargo equivalente.

IV - A norma de Direito Processual Penal, em princípio, tem aplicação imediata e não retroage. **Tempus regit actum**.

V - **In casu**, o julgamento do recurso de apelação se deu em 26.06.1989. Portanto, à época, anterior à Lei n. 9.271/1996, não se fazia necessária a intimação pessoal do defensor dativo do ora paciente.

Writ denegado.

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 e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de Leonil Duarte Pinheiro, contra alegado ato omissivo do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, em sede de apelação, não teria intimado pessoalmente o defensor dativo do réu da sessão de julgamento do recurso interposto.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa. O egrégio Tribunal **a quo**, em 26.06.1989, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa.

Requer o impetrante a concessão da ordem para que seja anulado o julgamento da apelação, em razão da ausência de intimação pessoal do defensor dativo do réu, bem como que seja declarada extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva.

Informações às fls. 12/14, acompanhadas dos documentos de fls. 15/43.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 45/46, se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Apelação. Julgamento. Intimação do defensor dativo pela imprensa oficial. Validade. Ato anterior à entrada em vigência do § 4º do art. 370 do CPP. Inaplicabilidade da regra do § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950. Pela denegação da ordem” (fl. 45).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A irrisignação lançada na prefacial do *writ* não prospera.

Faz-se mister salientar que o defensor dativo não exerce cargo equivalente ao de defensor público, mas sim de advogado nomeado para patrocinar uma determinada causa. Nesse sentido, tem-se os seguintes precedentes:

Do Pretório excelso:

“Direito Processual Penal. Defensor público. Defensor dativo. Intimação. § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060, de 05.02.1950. **Habeas corpus**.

1. § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060, de 05.02.1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989, estabelece: ‘Nos Estados onde a assistência judiciária

seja organizada e por eles mantida, o defensor público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos’.

2. No caso, o impetrante atuou como defensor dativo do réu. Não é, porém, defensor público nem ocupa cargo equivalente. A ele, portanto, não se aplica o disposto na norma em questão.

3. Ademais, o que pretendeu, no caso, não foi sua intimação pessoal do acórdão, nem o prazo em dobro para os recursos especial e extraordinário. Na verdade, foi ele intimado, como defensor dativo, regularmente, pela imprensa oficial. E o que requereu, junto ao Tribunal de Justiça, foi a remessa de ‘cópia da manifestação da Procuradoria de Justiça e do acórdão’, para juntada aos autos suplementares, que se encontravam na Vara de origem, para só então proceder aos ‘estudos e apreciação’ e ‘apresentar os recursos cabíveis’. Ora, tal pretensão não tem o mínimo amparo legal, razão pela qual foi bem certificado o trânsito em julgado do acórdão impugnado, à falta de apresentação dos recursos cabíveis, no prazo legal.

4. HC indeferido” (STF, HC n. 75416-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 21.11.1997).

Do Superior Tribunal de Justiça:

“**Habeas corpus**. Art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950. Defensor dativo. Intimação pessoal. Art. 370, § 4º, do CPP. Assistência judiciária. Defensor não vinculado ao serviço estatal. Não fazem jus ao prazo em dobro.

Nos termos do artigo 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, e 370, § 4º, do CPP, a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

O STJ entende que o benefício do prazo em dobro para recorrer (art. 5º, § 5º, Lei n. 1.060/1950), só é devido aos defensores públicos e àqueles que fazem parte do serviço estatal de assistência judiciária, não se incluindo no benefício os defensores dativos, mesmo que credenciados pela PGE do Estado de São Paulo, vez que não exercem cargos equivalentes aos de defensores públicos.

Ordem concedida, por ausência de intimação pessoal do defensor” (HC n. 27.786-SP, Corte Especial, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 19.12.2003).

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Assistência judiciária gratuita. Prazo em dobro. Art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950.

A contagem em dobro dos prazos processuais, na forma do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, somente é aplicável nos feitos em que atua defensor público, ou quem exerça cargo equivalente, não se incluindo nessa condição o mero advogado dativo (precedentes).

Recurso desprovido” (RHC n. 9.819-SP Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 14.08.2000).

Impende ressaltar, ainda, que a intimação pessoal do *defensor dativo*, conforme entendimento pacífico desta Corte, só passou a ser necessária após o advento da Lei n. 9.271/1996, que deu a redação do § 4º do art. 370, CPP O § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, por sua vez, que teve sua redação determinada pela Lei n. 7.871/1989, refere-se especificamente ao *defensor público* ou a quem exerça *cargo equivalente*. Antes desta lei, não havia a necessidade de intimação pessoal destes últimos.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise específica da **questio** trazida a lume na exordial do *writ*.

O julgamento do recurso de apelação se deu em 26.06.1989 (fl. 25). Portanto, à época, *anterior* à Lei n. 9.271/1996, não se fazia necessária a intimação pessoal do defensor dativo do ora paciente.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Crime de homicídio duplamente qualificado. Nulidade. Necessidade de intimação pessoal do defensor dativo para o julgamento do recurso em sentido estrito. Defensor que, nomeado pelo juízo, não exerce cargo equivalente ao de defensor público. Advocacia particular. Múnus público. Lei n. 9.271/1996. A obrigatoriedade da intimação pessoal do defensor dativo somente foi introduzida com o advento do referido diploma legal. Princípio da irretroatividade da lei processual. Precedentes do STF e do STJ.

1. Consoante entendimento firmado pelas Cortes Superiores, o defensor dativo, nomeado pelo Juízo, não exerce cargo equivalente ao de defensor público, pois desempenha atividade da advocacia particular. Cumpre, ademais, tão-somente um múnus público, não exercendo, todavia, função pública. Precedentes do STF e do STJ.

2. A exigência legal da intimação pessoal obrigatória do defensor dativo apenas foi introduzida no sistema processual penal com o advento da Lei n. 9.271/1996.

3. Inexiste, **in casu**, a alegada nulidade, consubstanciada na falta de intimação pessoal do defensor nomeado para o julgamento do recurso em sentido estrito, pois, no período em que o apelo foi interposto e julgado, não

havia qualquer exigência legal quanto à sua obrigatoriedade. Princípio da irretroatividade da lei processual. Precedente.

4. Ordem denegada” (HC n. 31.861-SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 05.04.2004).

“Criminal. HC. Nulidade. Intimação pessoal para o julgamento de apelação. Defensor dativo que não exerce cargo equivalente ao de defensor público. Advocacia particular. Múnus público. Diploma legal que estabeleceu a obrigatoriedade da intimação pessoal do defensor nomeado posterior à apreciação do apelo. Irretroatividade da lei processual. Ordem denegada.

I - O defensor dativo não exerce cargo equivalente ao de defensor público, ao qual foi dada a benesse de intimação pessoal, pela Lei n. 1.606, de 1950, alterada pela Lei n. 7.871, de 1989, em virtude do número de processos e da dificuldade de acompanhamento de publicações para cumprimento dos prazos legais.

II - No desempenho de atividades da advocacia particular, o defensor dativo cumpre um múnus público, quando nomeado pelo Juízo, não exercendo, porém, função pública. Precedentes desta Corte e do STF

II - Exigência de intimação pessoal do defensor nomeado, categoria em que se inclui o dativo, trazida pela Lei n. 9.271, de 1996.

III - Não há como atender à pretensão de nulidade do julgamento do recurso de apelação, por falta de intimação pessoal do defensor dativo, se evidenciado que o mesmo ocorreu antes da entrada em vigor do diploma legal que trouxe tal exigência.

IV - Lei processual que não possui efeito retroativo.

V - Ordem denegada” (HC n. 24.518-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 25.08.2003).

Ademais, não é despidendo lembrar que a norma processual tem aplicação imediata e, em princípio, não retroage. É o princípio do **tempus regit actum**.

Sobre o tema, trago o escólio de **Marcellus Polastri Lima** (“Curso de Processo Penal”, v. 1, 2ª edição revista e acrescida, Ed. Lumen Juris, RJ, 2003, p. 71):

“De acordo com o art. 2º do CPP:

Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á, desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Assim, não se cogita aqui da irretroatividade da lei mais benéfica ou irretroatividade da lei mais gravosa como no Direito Penal. Deste modo, entrando

em vigor a lei processual, após promulgação, publicação e eventual **vacatio legis**, terá *efeito imediato*. Portanto, continuam válidos os atos processuais praticados sob a égide da lei anterior revogada, que manterão sua eficácia, até de efeitos ulteriores que possam provocar o processo. A lei processual nova passará a regular os atos processuais desde o momento de sua incidência e dali para frente os atos futuros, valendo para os atos processuais que não tiverem sido realizados antes de sua vigência. É o princípio **tempus regit actum**.”

Ex positis, infere-se que não há razão para se anular o v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal **a quo**, ficando, por conseguinte, prejudicado o pleito referente à prescrição.

Voto, assim, pela denegação da ordem.

HABEAS CORPUS N. 43.381-PA (2005/0062951-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Wanderley de Medeiros e outro

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Luiz Pereira Martins

EMENTA

Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Arts. 149 e 203 do Código Penal. Configuração de interesse específico da União. Competência da Justiça Federal.

O delito de redução à condição análoga de escravo consistente em subjugar alguém, ainda que praticado contra determinado grupo de trabalhadores se enquadra na categoria dos crimes contra a organização do trabalho de competência da Justiça Federal (art. 109, inciso VI, da CF). (Precedente desta Corte e Informativo n. 378 do Pretório excelso).

Habeas corpus denegado.

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 Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 29.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de Luiz Pereira Martins em face de v. acórdão prolatado pela colenda Quarta Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos do Recurso Criminal n. 1998.39.01.000311-9-PA e que restou assim ementado:

“Processo Penal. Recurso criminal. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo (art. 149, CP). Frustrar direito assegurado por lei trabalhista (art. 203, CP). Crimes contra a organização do trabalho. Competência. Configuração de interesse específico da União. Competência da Justiça Federal.

1. Número expressivo de pessoas, 189 (cento e oitenta e nove), trabalhando para os recorridos em condições sub-humanas, análogas às de escravo, sem observância geral das leis trabalhistas e previdenciárias. Configuração de crime contra a organização do trabalho.

2. Interesse da União no combate às práticas atentatórias contra a dignidade da pessoa humana e a liberdade do trabalho. Competência da Justiça Federal.

3. Recurso do Ministério Público Federal provido” (fl. 120).

Nas razões do presente *writ* argumenta o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal. Sustenta, em suma, que “... referido acórdão, ora atacado, presente às fls. 415/422 dos autos do processo, merece ser reformado, pois afronta o teor constitucional da reserva de competência da Justiça Comum Federal.

6. Cumpre, inicialmente, observar que o primeiro dos crimes elencados na denúncia, o art. 149 do CP (reduzir alguém à condição análoga à de escravo), encontra-se classificado em nosso ordenamento legal como crime contra a liberdade pessoal, imputação não coberta pelo manto do art. 109 da Carta Magna.

7. Sendo assim, ainda que por suposição houvesse o Paciente cometido o crime que lhe é imputado, não se vislumbra interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública e, tampouco, configura crime contra a organização do trabalho.

8. A imputação, de cometimento do crime previsto no art. 203 do CP, não ofende qualquer bem jurídico de interesse direto da União ou daquelas pessoas declinadas no art. 109 da Carta Magna, sendo, portanto, inaplicável o teor do Enunciado n. 122 da súmula desta colenda Corte.

9. Os fatos narrados na denúncia dizem respeito a um pequeno grupo de trabalhadores, que evidentemente não representam a coletividade nem ofendem o sistema de órgãos e instituições que visam à sua proteção, razão pela qual não atenta contra a organização do trabalho, a merecer interesse da União e, via de consequência, ser processado na Justiça Federal” (fl. 4). Aduz, ainda, que “A infringência dos direitos individuais de trabalhadores, inexistindo violação de sistema de órgãos e instituições destinadas a preservar coletividade trabalhista, afasta a competência da Justiça Federal” (fl. 7).

Requer, assim, seja concedida a ordem reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Liminar indeferida à fl. 140.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Trabalho escravo. Crime contra a organização do trabalho e contra a Previdência Social. Súmula n. 122-STJ. Interesse da União. Competência da Justiça Federal.

Pela denegação” (fl. 156).

Às fls. 164/165 foram prestadas informações noticiando que o paciente restou condenado como incurso na sanções dos arts. 149, **caput**, e 203, **caput**, ambos do Código Penal à pena de 3 (três) anos e 1 (um) mês de reclusão e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas penas alternativas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Cinge-se a controvérsia em saber se compete à Justiça Federal ou à Justiça Estadual processar e julgar o presente feito.

Para melhor delimitar a **questio**, confira-se o teor da exordial acusatória:

“O Ministério Público Federal, por seus titulares infra-assinados, no uso de suas atribuições legais, vem à presença de V. Ex^a. oferecer denúncia contra:

Luiz Pereira Martins, vulgo ‘Luiz Pires’, brasileiro, casado, filho de Pedro Pires Martins e Raimunda Pereira da Silva, nascido em 02.06.1944, natural de Loreto-PI, portador: de CIRG n. 77.551, SSP-PI, residente e domiciliado à Av. Bernardo Sayão, n. 1.009, Município de Araguaína, Estado do Tocantins;

Geraldo José Ribeiro, brasileiro, casado, fazendeiro, filho de José Vicente Ribeiro Filho e Mara Ferreira Biângulo, natural de Tiros-MG, RG n. 194.475, SSP-GO, residente e domiciliado na rua 1^a de janeiro, Quadra G, Lote 24, Setor Rodoviário, Município de Araguaína, Estado de Tocantins;

Juarez Feitosa Gomes, vulgo ‘Fogoió’, brasileiro, casado, empreiteiro, filho de João Feitoza Gomes e Benedita Adélia Gomes, residente e domiciliado na rua dos Pioneiros, n. 341, Bairro: Centro, de Xinguara, Estado do Pará;

Isaías Ribeiro Brum, brasileiro, solteiro, empreiteiro, filho de Geni Maria Ribeiro Brum, natural de Tumiritinga-MG, portador de 0.1.7967, SSP-PA, residente e domiciliado na rua Brilhante, s/n, Setor Município de Tucumã, Estado do Pará:

João Silva Cabral, vulgo João Umarama’, brasileiro, casado, comerciante, filho de Francisco Pessoa Cabral e Raimunda Pereira da Silva, natural de Bacabal-MA, residente e domiciliado na rua dos Pioneiros, n. 341, Centro, Município de Xinguara, Estado do Pará, e

Juaci de Oliveira Silva, brasileiro, casado, encarregado de turma, filho de Rozilda de Oliveira Silva, natural de Tocantinópolis-TO, residente e domiciliado à rua Murici, n. 182, Bairro São João, Município de Araguaína, Estado do Tocantins:

o que faz com os fundamentos de fato e de direito que passa a aduzir:

Em 15 de agosto de 1997, o trabalhador rural, o adolescente Sebastião Luiz Paulo, prestou declarações à Comissão Pastoral da Terra, localizado no Município de Tucumã, neste Estado, e narrou que fugira no dia 10.07.1997 do imóvel rural denominado ‘Fazenda Flor da Mata’, situado na cidade de São Félix do Xingu-PA, após ter sido aliciado no Município onde residia, Colinas do Tocantins-TO, por um empregado do empreiteiro, ora denunciado João Silva Cabral, vulgo João Umarama’, com a promessa de boa remuneração no serviço de limpeza de pasto (juquirá) em uma fazenda situada no Município de Xinguara-PA.

Sendo assim, com mais 22 (vinte e dois) trabalhadores entre dois adolescentes, foram transportados de carreta até a ‘Fazenda Lagos das Antas’,

situada no Município de Xinguara, e de lá, transportados de avião pelo ora denunciado Juarez Feitosa Gomes, vulgo 'Fogoió', contabilista do empreiteiro João da Silva para trabalharem na 'Fazenda Flor da Mata' de propriedade da empresa Agropecuária Umarama Ltda, cuja propriedade é formada pelo ora acusado Luiz Pereira Martins e a firma Umarama Administração e Participação Ltda, na qual o mesmo acusado é o diretor-presidente (contrato social e alterações, às fls. 1/13).

Ao chegarem na 'Fazenda Flor da Mata', os 22 trabalhadores foram recebidos por homens armados com revólveres e/ou espingardas e conduzidos para um barracão abandonado onde permaneceram sem qualquer alimentação por dois dias, até que o denunciado Juarez e outros homens os obrigaram a adquirir gêneros alimentícios na cantina da fazenda e instrumentos de trabalho como facão, botina, etc., por preços superiores aos de mercado; além de reduzirem o preço do alqueire que haviam tratado com os trabalhadores.

Após presenciar o espancamento pelo denunciado Juarez de um trabalhador que aparentava ter em torno de 10 (dez) anos de idade, sob a alegação de que este furtara uma botina da cantina, o depoente Sebastião decidiu fugir à noite pela mata e sobreviveu para testemunhar as atrocidades praticadas na Fazenda Flor da Mata.

Visando apurar a **notitia criminis**, fiscais do Grupo Móvel do Ministério do Trabalho, acompanhados por um Delegado e agentes da Polícia realizaram uma inspeção no respectivo imóvel e confirmaram a veracidade do depoimento de fls. 8/9.

Na fazenda, encontraram os denunciados Juarez Feitosa e Isaías Ribeiro Brum, além de mais quatro empregados armados com revólveres e/ou espingardas, conforme comprovam os autos de apreensão de fls. 10/11, 13/17 e 25. Constataram o descumprimento total dos direitos trabalhistas; os 189 (cento e oitenta e nove) trabalhadores não possuíam CTPS e, conseqüentemente, eram mantidos sem o registro legal; dormiam em alojamentos de palha e lona; consumiam água não-potável, retirada do mesmo córrego onde os trabalhadores realizam suas necessidades fisiológicas e lavam roupas, tudo de acordo com as fotos, de fls. 42/46 e os autos de infração lavrados contra a empresa rural, de fls. 34/40. E, o principal entre todos os direitos — a falta de pagamento pelos serviços prestados — pois a maioria deles estava endividada com a cantina da fazenda, desconhecendo até mesmo o quanto e o que deviam, sem receberem há meses, alguns sem nunca terem recebido qualquer

pagamento, conforme declarações dos trabalhadores anotadas pelos próprios fiscais nos formulários de verificação física, às fls. 14/27. Cabe reproduzir alguns trechos desses depoimentos:

Do trabalhador Benedito Costa Ramos, admitido em 20.05.1997, disse, à fl. 16, que: *‘(...) nunca recebeu salários dos meses trabalhados’*. Antônio Bezerra da Silva, admitido em 06.06.1997, informou, à fl. 17, que: *‘(...) Não recebeu salários. Não são fornecidas instalações sanitárias para o empregado, sendo este obrigado a fazer suas necessidades no mato’*. Roberto Silva Sá, admitido em 26.01.1997, disse, à fl. 18, que: *‘(...) Fica alojado em barraco de palha e madeira, recebe R\$ 120,00 por alqueire, sendo que deste valor é descontada a alimentação, cobrada a preços superfaturados. Se o empregado estiver devendo não pode deixar a fazenda. Faz dois alqueires por mês, sendo que não recebe mais do que R\$ 80,00 reais’*.

No relatório da fiscalização, às fls. 113/115, a Coordenadora do Grupo Móvel não reconheceu a validade dos contratos de terceirização de mão-de-obra entre o proprietário da fazenda, o primeiro denunciado, Luiz Pereira Martins e dois de seus empreiteiros, os acusados José Geraldo Ribeiro e João Silva Cabral, por apresentarem forma irregular, inclusive a sociedade de serviços pertencente ao primeiro, a denominada ‘Desmatadora Sul do Pará Ltda’, estaria com baixa registrada na Receita Federal, conforme o Geraldo lhe informara. Nos autos de infração, responsabilizou, assim, o vínculo empregatício, incluindo ambos os empreiteiros, e pelo descumprimento dos demais direitos trabalhistas, o próprio proprietário do imóvel, e tomador de serviços, o acusado Luiz Pereira, por meio da empresa Agropecuária Umuarama Ltda.

Além de não constarem dos autos a prova de existência e pleno funcionamento das alegadas firmas prestadoras de serviços de mão-de-obra sede própria e contratos sociais regularmente registrados na Jucepa, outros empregados como o subempreiteiro e denunciado, Juaci de Oliveira afirmou, à fl. 63 do IPL n. 153/1997 e à fl. 14, prestar serviços diretamente ao proprietário do imóvel, Luiz Pereira, sem qualquer contrato particular. Fato confirmado pelo trabalhador Domingos Satiro de Abreu, à fl. 15, que disse que fora trazido de Araguaína-TO pelo denunciado Juaci para ganhar R\$ 70,00 (setenta reais) por alqueire, e que embora estivesse admitido desde 19.06.1997, nunca recebera qualquer pagamento.

Os aludidos contratos particulares de fls. 121/122 do IPL n. 153/1997 e às fls. 50/62, entregues à fiscalização, são ilegais e caracterizam a prática de terceirização de mão-de-obra fraudulenta. Todo trabalhador rural possui com

seu empregador (ou tomador de serviços) vínculo empregatício, fazendo jus a todos os direitos trabalhistas, inclusive o registro em Carteira de Trabalho Profissional. Esses contratos violam os princípios constitucionais que protegem os valores sociais do trabalho, a dignidade da pessoa humana e a relação ao emprego, porquanto visavam apenas eximir de responsabilidade o tomador de serviços, o proprietário do imóvel, pelo principal direito trabalhista, ou seja, a contraprestação salarial, que não era cumprido.

Dessa forma, tais contratos representam uma fraude à exigência de cumprimento dos direitos trabalhistas, cuja responsabilidade é única e exclusiva do empregador/tomador de serviços final, **in casu**, o denunciado Luiz Pereira, que com essa conduta infringiu o art. 203 do Código Penal brasileiro.

As fotos anexas, de fls. 41/49; alguns dos autos de infração contra a empresa rural, às fls. 34/40; o depoimento de fls. 8/9 e as declarações obtidas pelos fiscais junto aos trabalhadores, às fls. 14/27, além do relatório da fiscalização, às fls. 110/115 do IPL, demonstram claramente as condições de trabalho sub-humanas a que os trabalhadores rurais eram agravadas pelo desrespeito aos direitos trabalhistas e pelos constrangimentos físico e moral, representados, respectivamente, pela vigilância de homens armados e o eterno endividamento, diante dos quais a única saída era a fuga. Todos esses fatores agregados caracterizam a prática do crime de redução à condição análoga à de escravo.

O empregador/tomador de serviços, o acusado Luiz Pereira, não pode se furtar à responsabilidade pelo descumprimento dos direitos trabalhistas, por meio dos aludidos contratos fraudulentos, quando obteve, anos, lucro fácil com a prestação de serviços sem a devida contraprestação, pois os trabalhadores eternamente endividados, conforme comprovam as listas de alimentos e produtos fornecidos, às fls. 28/33, nunca tinham saldo a receber. Ao explorar essa mão-de-obra, cujo pagamento não se justifica pela troca ou venda de sua força de trabalho por alimentos ou produtos, ainda, em concurso com os demais acusados, o crime tipificado no art. 149 do CP.

Embora o acusado Luiz Pereira alegue, em seu depoimento, fls. 65/66 do IPL, que visitava a fazenda Flor da Mata uma vez por mês, e por pouco tempo, desconhecendo, assim, as condições sub-humanas em que viviam seus trabalhadores que prestavam serviços sempre vigiados pelos seus principais empreiteiros armados, cabe citar o Inquérito Policial n. 2/1994, atualmente em Departamento da Polícia Federal, nesta cidade, em que a mesma fazenda

então denominada Rio Negro, fora autuada pelo descumprimento dos direitos trabalhistas e violação dos direitos humanos, que ora se comenta, em que o mesmo acusado, sob o manto dos contratos fraudulentos de serviços com o seu empregado, o denunciado, Geraldo Ribeiro, trata da mesma forma alegar que desconhecia a situação em que se encontravam os trabalhadores.

E ir uma vez por mês é caracterizar habitualidade e acompanhamento do que se faz realmente em seus domínios. Ninguém vai com habitualidade só para ver ...

Por todo o exposto, o Ministério Público Federal denuncia:

Luiz Pereira Martins que, na qualidade de sócio-gerente da empresa Agropecuária Umuarama Ltda, tomador de serviços de natureza trabalhista, não cumpriu os direitos trabalhistas de 189 trabalhadores rurais, mediante a realização de contratos de terceirização de mão-de-obra fraudulentos; e por reduzir referidos trabalhadores à condição análoga à de escravos, com violação de todos os direitos assegurados ao trabalhador rural, estava sempre no imóvel acompanhando os trabalhos (pelo menos uma vez por mês), seja por já ter sido autuada em 1994 pela Fiscalização do Ministério do Trabalho pelo descumprimento dos mesmos direitos, encontra-se incurso nas penas dos arts. 203 e 149 do CP, em concurso material;

Geraldo José Ribeiro e Isaías Ribeiro Brum que, como empregadores da fazenda Flor da Mata, mantinham várias armas de sua propriedade na fazenda para serem usadas por outros empregados (prepostos) fiscalizavam o serviço dos trabalhadores, impedindo-os de fugirem; pelas condições precárias e desumanas de trabalho que submetiam os trabalhadores a eles subordinados (redução à condição análoga à de escravos), estão incursos nas penas do art. 149, na forma do art. 29, ambos do CP

Juarez Feitosa Gomes, vulgo 'Fogoió', João da Silva Cabral, vulgo 'João Umuarama' e Juaci de Oliveira Silva, como 'empregadores e subempregadores' — *na realidade empregados*, o primeiro portava armas quando da fiscalização para amedrontar os trabalhadores e impedir-lhes a fuga; sendo que os três submetiam os trabalhadores a eles subordinados a condições precárias e desumanas de trabalho, com constrangimentos físicos e encontram-se, assim, incursos nas penas do art. 149, na forma do art. 29, ambos do CP" (fls. 14/22).

No **punctum saliens** restou dito no douto voto condutor do increpado acórdão:

"Trata-se de crimes previstos nos arts. 149 e 203 do Código Penal brasileiro, consistentes no descumprimento de direitos trabalhistas e redução à condição análoga à de escravos de 189 trabalhadores rurais da Fazenda 'Flor da Mata', situada na cidade de São Félix do Xingu-PA.

O ilustre Julgador **a quo** declarou de ofício, então, a incompetência absoluta do Juízo Federal para julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito contra tal decisão, sustentando, em suas razões, a necessidade de preservação coletiva dos direitos e deveres dos trabalhadores e, não de direitos individualmente atingidos, estando configurado, por isso, o interesse da União e firmada a competência da Justiça Federal para a análise do feito.

Cabe aqui o exame perfunctório sobre se os crimes previstos nos arts. 149 e 203 do Código Penal, tendo em vista as peculiaridades do caso presente, estariam no âmbito da Justiça Federal para seu exame e julgamento, face aos interesses que o Direito quer proteger e tutelar.

O art. 149 — reduzir alguém à condição análoga à de escravo — atenta contra a liberdade pessoal. A essência do crime reside na sujeição de uma pessoa a outra, no domínio, em sentido material e físico. A doutrina é assente no entendimento de que o delito não suprime certo aspecto de liberdade, mas atinge esse bem jurídico integralmente, ferindo a dignidade humana, que repele a sujeição de uma pessoa a outra. Tal prática, embora diretamente fira o **status libertatis** das pessoas, não deixa de atingir toda a sociedade, nos seus valores éticos e políticos consagrados e estratificados nos textos constitucionais.

Dizem os recorridos que o caso presente refere-se, em tese, a crime praticado contra determinado grupo de trabalhadores, sob a responsabilidade dos denunciados, o que afastaria de imediato, segundo eles, a competência da Justiça Federal. Ora, o interesse que se tutela, para determinar a competência da Justiça Estadual ou da Justiça Federal, é aquele que se liga ao próprio direito, e que se mostra legalmente protegido. Embora concebido geralmente como uma utilidade econômica, o interesse pode fundar-se em uma vantagem de ordem moral e ética. **In casu**, o objeto jurídico não é outro senão o interesse do Estado — e do Estado brasileiro —, em proteger a liberdade relacionada com o **status libertatis**.

Observa **Manzini**, citado por **Magalhães Noronha**, que dito interesse jurídico não tem apenas caráter público interno, mas também internacional, porque foi por outro motivo que a Itália e outras nações do mundo reconheceram-no tal na Convenção de Genebra de 1926. Está claro, se se trata de questão do interesse das nações no âmbito internacional, como extraí-la da órbita de proteção do Poder central do Estado soberano?

De outra parte, o crime previsto no art. 203 do Código Penal tem como objetivo regular a prática da economia liberal, no que diz respeito à assistência e à tutela como funções obrigatórias do Estado, além de proteger a liberdade de trabalho e a dignidade da pessoa humana. Anota **Magalhães Noronha** (p. 54, “Direito Penal”, vol. III, Ed. Saraiva, 1983), que os crimes contra a organização do trabalho são da competência da Justiça Federal, consoante a Lei n. 5.010, de 30 de 1966, que, no seu art. 10 prevê ‘art. 10. Estão sujeitos à jurisdição da Justiça Federal... VII - os crimes contra a organização do trabalho e o exercício do greve’.

Demais disso, a Constituição Federal, no seu art. 109, VI, define como competências criminais da Justiça Federal, o julgamento dos crimes praticados contra a organização do trabalho. Entretanto, coube ao intérprete da lei que seriam os crimes praticados contra a organização do trabalho, já que são várias condutas previstas no Título IV do Código Penal. Assim, firmou-se a jurisprudência no sentido de que seriam da competência da Justiça Federal aqueles crimes que tenham por objeto a organização geral do trabalho ou direitos do trabalhadores considerados coletivamente, conforme Súmula n. 115 do extinto Tribunal Federal de Recursos, razão pela qual crimes desta natureza, praticados contra a liberdade individual dos trabalhadores, ou seja, individualmente considerados, são remetidos à Justiça Estadual para o seu regular processamento.

Ora, no caso em tela, foram encontradas 189 (cento e oitenta e nove) pessoas trabalhando em condições sub-humanas, na fazenda de propriedade de um dos recorridos, no estado do Pará. Vê-se que o paciente contratou um número expressivo de indivíduos se aproveitando da condição de miséria, mais acirrada em determinados Estados do País, conforme estudos realizados pela Comissão de Combate ao Trabalho Escravo do Ministério da Justiça, para aumentar seus lucros, evidenciando, em tese, crime contra a organização do trabalho de forma coletiva. Longe dos grandes centros, estes empregadores apostam na deficiente fiscalização da Administração Pública, decorrente da própria dimensão do território nacional, e aproveitam para ilidir o Fisco, a legislação trabalhista e previdenciária, além da própria proteção aos direitos humanos, como os fatos em análise.

A situação é de interesse nacional, razão pela qual a União, considerando a gravidade do assunto, demonstrou, através dos projetos implementados em todo o País, como a criação de grupos de combate às práticas acima descritas, o seu interesse específico, tendo em vista os bens que visa proteger e a máquina operacional utilizada para este controle, com a

participação do Ministério Público do trabalho, Ministério Público Federal e Polícia Federal.

Assim, foram criados os grupos GEFM — Grupo Especial de Fiscalização Móvel, com auditores fiscais do Trabalho nomeados como coordenadores regionais diferentes de sua lotação original, para impedir, ou pelo menos dificultar a pressão ou ameaça que possam sofrer, em razão da influência que os grandes fazendeiros que se utilizam desta prática exercem. Foi ainda criado o Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado, dirigido pelo Ministério do Trabalho e Emprego e composto pelos Ministérios da Justiça, da Previdência Social, do Meio Ambiente, da Agricultura, da Reforma Agrária e da Indústria e Comércio, além do Ministério Público e da Polícia Federal. Vê-se, desta forma, que a atuação de órgãos federais é patente, que contam inclusive, com repasse de verbas do Tesouro Nacional para a sua atuação. Resta, portanto, interesse específico da União, o que atrai a competência da Justiça Federal, pela adesão que estes crimes causam à Previdência Social e à organização do trabalho, pois colocam as instituições trabalhistas em risco, se a prática não for combatida em todo o País.

Nesse diapasão foram as conclusões da Oficina de Trabalho ‘Aperfeiçoamento Legislativo para o Combate ao Trabalho Escravo’: pelo critério do interesse da União, objetivando identificá-lo, o resultado da avaliação satisfaz também ao modelo de definição da competência federal. O delito em exame ofende claramente interesse da União Federal, expresso na Constituição, já que atenta contra a dignidade da pessoa humana, a liberdade no trabalho, e retira a função social da propriedade, valores que a União Federal comprometeu-se a defender, assumindo inclusive compromissos internacionais, como visto. Veja-se que o art. 34, VII, **b**, da CF atribui mesmo ao ente central o poder de intervenção nas entidades da Federação, para preservar os ‘direitos da pessoa humana’. De outra parte, a Justiça Federal hoje encontra-se interiorizada e devidamente aparelhada para responder à questão proposta.

Acrescento, por fim, nessas razões, pronunciamento da douta representante do Ministério Público Federal, Dr^a. Raquel Elias Ferreira Dodge, em emitido em caso análogo por mim julgado, **verbis**:

‘O Brasil comprometeu-se a punir a prática da escravidão como crime e não só como ato ilícito civil ou trabalhista. Além disso, comprometeu-se a promover a dignidade da pessoa humana e, nesse aspecto, a questão da escravatura precisa ser enfrentada em sua inteireza, em favor da higidez do tecido social, da dignidade individual

e coletiva, de sorte a afirmar-se que há integral respeito aos direitos humanos no País.

O tema, portanto, não se restringe à defesa de direitos trabalhistas, à quitação de débitos, à assinatura da carteira de trabalho. Não é mera questão de reequilíbrio das partes em um contrato de trabalho. Nem a gravidade da escravidão decorre de desrespeito a tais direitos sociais.

A escravidão atinge toda a dignidade da pessoa humana, retira-lhe igualdade e liberdade, princípios basilares da ordem social. Erradicar a escravidão consiste em exigir resgate integral da dignidade das vítimas: homens, mulheres e crianças, em todas as modalidades contemporâneas de escravidão, dentre as quais enquadra-se a redução de trabalhadores à condição análoga à de escravos, assim como os crimes tipificados como atentatórios à organização do trabalho. (Arts. 197 a 207 do Código Penal).

Diante disso, há que ser reconhecida a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do crime previsto no art. 149 do Código Penal.

Da mesma forma, pelos motivos declinados acima, é de se reconhecer a suposta prática reiterada das condutas tipificadas nos arts. 197, 203, § 1º, e 207, pelo paciente, ainda que tenha sido apurada, inicialmente, contra oitenta e seis trabalhadores, dentro de sua fazenda, atinge o âmbito difuso da organização do trabalho, cuja competência para o processo e julgamento é atribuível à Justiça Federal, conforme o disposto no art. 109, VI, da Constituição Federal.' (Fls. 45/46)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, declarando competente a Justiça Federal para o julgamento do presente feito" (fls. 114/118).

Pois bem, o delito de redução à condição análoga à de escravo consistente em subjugar alguém, ainda que praticado contra determinado grupo de trabalhadores se enquadra na categoria dos crimes contra a organização do trabalho de competência da Justiça Federal **ex vi** art. 109, inciso VI, da CF.

Nesse sentido o seguinte precedente desta Corte:

“Penal e Processo Penal. **Habeas corpus**. Prisão temporária. Fundamentação suficiente. Competência federal. Crimes dos arts. 149, 203 e 207 e 337-A, todos do Código Penal. Crimes contra a organização do trabalho e contra a Previdência Social. Configuração de interesse específico da União. Competência da Justiça Federal.

1. O decreto de prisão temporária está devidamente fundamentado, devendo ser mantido.

2. Não se justifica o reconhecimento sumário da incompetência federal quando os fatos estão sob investigação criminal.

3. O trabalho prestado em condições sub-humanas, análogas às de escravo, sem observância das leis trabalhistas e previdenciárias, configura crime federal, pois vai além da liberdade individual.

Ordem denegada.” (HC n. 26.832-TO, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 21.02.2005).

Confira-se, oportunamente, o que restou narrado no Informativo n. 378 do Pretório excelso:

“Crime de redução à condição análoga à de escravo e competência.

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 1ª Região que declarara a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo (CP, art. 149). O Ministro Joaquim Barbosa, Relator, deu provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido e determinar sua devolução ao TRF para julgamento da apelação. Entendeu que quaisquer condutas que violem não só o sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também o homem trabalhador, atingindo-o nas esferas em que a Constituição lhe confere proteção máxima, se enquadram na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto de relações de trabalho. Concluiu que, nesse contexto, o qual sofre influxo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, informador de todo o sistema jurídico-constitucional, a prática do crime em questão se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de competência da Justiça Federal (CF, art. 109, VI). Acompanharam o Relator os Ministros Eros Grau, Carlos Britto e Sepúlveda Pertence. Em divergência, o Ministro Cezar Peluso negou provimento ao recurso, ao fundamento de que os crimes contra a organização do trabalho são aqueles que tipicamente, e tipificadamente, dizem respeito à relação do trabalho e não os que eventualmente tenham essa relação, como no crime sob análise. O Ministro Carlos Velloso também negou provimento ao recurso, mantendo a jurisprudência do STF no sentido de que apenas compete à Justiça Federal o julgamento de crimes contra a organização do trabalho que afetem diretamente o sistema de órgãos e instituições do trabalho. Após, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos. (RE n. 398.041-PA, Relator Ministro Joaquim Barbosa, 03.03.2005). (RE n. 398.041).”

Nesse mesmo sentido é o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, a saber:

“O STJ assim tem decidido a matéria: ‘o trabalho prestado em condições sub-humanas, análogas às de escravo, sem observância das leis trabalhistas e previdenciárias, configura crime federal, pois vai além da liberdade individual’. (HC n. 26.832-TO, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 21.02.2005)” (fl. 157).

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 513.363-RJ (2003/0037043-2)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: União

Recorrido: Álvaro Luiz Martins Folly

Advogados: José Alberto Alves Diniz e outro

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Reposição ao Erário de valores indevidamente percebidos. Possibilidade. Base de incidência. Remuneração. Expressa previsão legal.

1. A Lei n. 8.112/1990 claramente distingue o “vencimento” da “remuneração”, ao fornecer expressamente os seus conceitos, respectivamente, nos arts. 40 e 41, no sentido de que a “remuneração” engloba o “vencimento” — vencimento-padrão — e as demais vantagens pecuniárias percebidas decorrentes de lei. Precedentes.

2. Os descontos realizados em folha de pagamento dos servidores públicos, para reposição ao Erário de valores indevidamente percebidos, devem se ater aos comandos insertos no art. 46, § 2º, do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, que expressamente determinam a incidência sobre a “remuneração” e não sobre o “vencimento básico”. Precedente.

3. Recurso especial 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), 03 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 28.11.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pela União, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional da 2^a Região, que restou ementado nos seguintes termos, **in verbis**:

“Administrativo. Servidor público. Reposição ao Erário de valor concedido por decisão judicial reformada. Incidência sobre vencimento básico. Procedência.

Trata a hipótese de reposição ao Erário de valor concedido em decisão de 1^a grau e posteriormente denegada pelo Tribunal, alegando o impetrante, ora apelante, que os descontos devem incidir sobre seu vencimento básico, e não sobre sua remuneração.

Verifica-se nos autos que o impetrante tem sido descontado no percentual de 10% (dez por cento) sobre a remuneração.

O percentual de desconto terá de incidir sobre seu vencimento básico, observando o princípio da razoabilidade, haja vista a natureza alimentar dos vencimentos, a fim de que esse servidor, bem como os seus dependentes, venham a ser privados de uma sobrevivência condigna.

Recurso provido.” (Fl. 67)

A essa decisão foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Em suas razões, sustenta a União que o acórdão recorrido violou os arts. 41 e 46, § 2^o, da Lei n. 8.112/1990, bem como o art. 126 do Código de Processo Civil. Alega, para tanto, que os descontos realizados na folha de pagamento do ora recorrido estão amparados nos referidos dispositivos legais, que estabelecem literalmente que a reposição dos valores indevidamente percebidos deverá incidir sobre a remuneração.

Apresentadas as contra-razões, admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Pretende a União a reforma do acórdão recorrido, no sentido de que o desconto na folha de pagamento do servidor, para reposição de valores indevidamente percebidos a título de reajuste de 84,32%, incida sobre a remuneração e não sobre o vencimento básico.

Nesse contexto, verifica-se que a controvérsia posta à apreciação cinge-se na definição da base de incidência do referido desconto na folha de pagamento.

Com efeito, a Lei n. 8.112/1990 claramente distingue o “vencimento” da “remuneração”, ao fornecer expressamente os seus conceitos, respectivamente, nos arts. 40 e 41, **in verbis**:

“Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Parágrafo único. Nenhum servidor receberá, a título de vencimento, importância inferior ao salário mínimo.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.”

A doutrina e a jurisprudência têm entendimento uníssono de que os termos “remuneração” e “vencimento” não se equivalem, sendo certo que esse entendimento segue a orientação legal, no sentido de que a “remuneração” engloba o referido “vencimento” — vencimento-padrão — e as demais vantagens pecuniárias percebidas decorrentes de lei.

A propósito, transcrevo as lições de **Hely Lopes Meirelles** e de **Maria Sylvia Di Pietro** sobre a questão, *litteris*:

“5.4.3 Vencimentos — Vencimentos (no plural) é espécie de remuneração e corresponde à soma do vencimento e das vantagens pecuniárias, constituindo a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício do cargo público. Assim, o vencimento (no singular) correspondente ao padrão do cargo público fixado em lei, os vencimentos são representados pelo padrão do cargo (vencimento) acrescido dos demais componentes do sistema remuneratório do servidor público da Administração direta, autárquica e fundacional. Esses conceitos resultam, hoje, da própria Carta Magna, como se depreende do art. 39, § 1º, I, c.c. o art. 37, X, XI, XII e XV.

Quando o legislador pretender restringir o conceito ao padrão do cargo do servidor, deverá empregar o vocábulo no singular — vencimento; quando quiser abranger também as vantagens conferidas ao servidor, deverá usar o termo no plural — vencimentos.” (**Meirelles, Hely Lopes, in** “Direito

Administrativo Brasileiro”, 30ª ed., Malheiros Editora, 2005, São Paulo, p. 464.)

“A legislação ordinária emprega, *com sentidos precisos*, os vocábulos *vencimento e remuneração*, usados indiferentemente na Constituição. Na Lei Federal, *vencimento* é a retribuição pecuniária pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei (art. 40 da Lei n. 8.112/1990) e *remuneração* é o vencimento mais as vantagens pecuniárias atribuídas em lei (art. 41). *Provento* é a retribuição pecuniária a que faz jus o aposentado. E *pensão* é o benefício pago aos dependentes do servidor falecido.” (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, “Direito Administrativo”, 14ª ed, Ed. Atlas, 2002, p. 492)

E os seguintes julgados, onde é nítida a diferenciação entre “remuneração” e “vencimento básico”, **in verbis**:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Constitucional. Administrativo. Ausência de direito adquirido a regime jurídico. Irredutibilidade de vencimentos. Incorporação de vantagens.

[...]

2. A Constituição Federal distingue vencimentos de remuneração, sendo que, somente o vencimento e as vantagens de caráter permanente compõem os vencimentos e são resguardados pela garantia de irredutibilidade. As demais vantagens pecuniárias que remuneram o servidor público, concedidas a título temporário, não se incorporam aos vencimentos, podendo ser reduzidas ou mesmo suprimidas a qualquer tempo, pela própria natureza transitória que incorporam, em nada violando o princípio constitucional que garante tão-somente a irredutibilidade de vencimentos.

3. As gratificações de serviço ativo e de habilitação policial militar, bem como das indenizações de representação, moradia e compensação orgânica não integram os vencimentos, tendo sido incorporadas ao soldo por força da Lei n. 4.940/1989, não havendo falar em redução vencimental à vista do comprovado acréscimo vencimental.

4. Precedentes (RMS n. 5.216-MA, Relator Ministro José Dantas, **in DJ** 28.08.1995, e RMS n. 3.995-MA, Relator Ministro Jesus Costa Lima, **in DJ** 05.12.1994).

5. Recurso improvido.” (RMS n. 4.227-MA, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 09.02.2004; sem grifo no original.)

“Recurso especial. Administrativo. Servidor público. Aposentadoria. Cálculo de proventos. Art. 192, II, da Lei n. 8.112/1990.

1. Segundo entendimento pacificado pela Terceira Seção desta Corte, a vantagem prevista no art. 192, II, da Lei n. 8.112/1990, devida ao servidor público no momento da inatividade, deve ser calculada com base na diferença do vencimento básico entre a classe ocupada e a imediatamente inferior, e não de acordo com a remuneração das duas classes.

2. Recurso especial conhecido.” (REsp n. 386.939-RS, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17.02.2003.)

“Constitucional e Administrativo. Verba de representação mensal. Procuradores autárquicos. Incidência sobre a remuneração total. Impossibilidade. Natureza jurídica. Inteligência do Decreto-Lei n. 2.268/1985, art. 1º. Superposição. Vedação. Art. 37, XIV, da CF/1988.

O Decreto-Lei n. 2.268/1985, ao instituir a verba de representação mensal, estendida posteriormente aos procuradores autárquicos pelo Decreto-Lei n. 2.333/1987, estabeleceu que essa parcela fosse calculada sobre os vencimentos dos cargos dos Procuradores da República de 1ª e 2ª categorias.

O termo ‘vencimentos’ foi utilizado no plural por motivo de concordância nominal, de vez que se cuidava de duas espécies de Procuradores da República, de 1ª e 2ª categorias.

Em face de sua natureza jurídica, a verba de representação deve ser calculada sobre o vencimento básico, porque configura hipótese de retribuição pelo cargo em si, não constituindo vantagem pessoal.

[...]

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 422.085-DF, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 1º.07.2002.)

Posto isto, é correto afirmar que, na sistemática instituída pela Lei n. 8.112/1990, “remuneração” e “vencimento” têm sentidos precisos, próprios e distintos entre si, que não podem ser confundidos, uma vez que o Estatuto dos Servidores Públicos Federais foi expresso em diferenciá-los.

Nessa esteira, analisando o art. 46 da Lei n. 8.112/1990, que se constitui o esteio legal para a realização dos descontos em folha de pagamento dos servidores para reposição ao Erário Público de valores indevidamente percebidos, verifica-se expressa menção a “remuneração”, e não “vencimento básico”.

Aliás, confira-se a redação do art. 46 da Lei n. 8.112/1990, **in verbis**:

“Art. 46. As *reposições* e indenizações ao Erário serão previamente comunicadas ao servidor e descontadas em parcelas mensais em valores atualizados até 30 de junho de 1994.

§ 1º A indenização será feita em parcelas cujo valor não exceda dez por cento da remuneração ou provento.

§ 2º A reposição será feita em parcelas cujo valor não exceda 25% da remuneração ou provento.

§ 3º A reposição será feita em uma única parcela quando constatado pagamento indevido no mês anterior ao do processamento da folha.” (sem grifos no original)

Conclui-se, portanto, que os descontos realizados na folha de pagamento do ora recorrido, determinada judicialmente, em virtude da percepção indevida do percentual de 84,32%, deve incidir sobre a sua “remuneração”, e não sobre o “vencimento-padrão”, em conformidade com os ditames legais acima expostos.

A corroborar a orientação acima, confira-se o seguinte julgado desta Corte Superior de Justiça:

“Administrativo. Servidor público. Adiantamento indevido de férias. Forma de devolução. Lei n. 8.112/1990, art. 46.

1. A devolução do adiantamento de férias, recebido indevidamente pelos servidores representados, dar-se-á em parcelas não excedentes a 10% (dez por cento) de suas remunerações, a teor da Lei n. 8.112/1990, art. 46.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 151.558-CE, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 29.03.1999.)

Por fim, vale ressaltar que entendimento diverso, no sentido da incidência dos descontos sobre o vencimento básico, faz tábula rasa à norma legal, uma vez que o valor das parcelas seria de tal modo reduzido que o período de descontos seria demasiadamente longo, o que poderia inviabilizar a devolução dos valores.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*, para, reformando o acórdão recorrido, determinar que os descontos em folha de pagamento dos servidores públicos sejam efetuados sobre a sua remuneração e não sobre o vencimento básico.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 710.621-RJ (2004/0177471-9)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: União

Recorridos: Geraldo Ávila Malafaia e outros

Advogados: José Roberto Soares de Oliveira e outro

EMENTA

Administrativo. Militar. Ex-combatente. Pensão especial (art. 53 do ADCT) cumulada com os proventos da reserva. Impossibilidade. Violação ao art. 1^a da Lei n. 5.315/1967.

1. Nos termos do art. 1^a da Lei n. 5.315/1967, para alçar a condição de ex-combatente, exige-se que o militar, além de ter participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, tenha sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil definitivamente.

2. **In casu**, o Impetrante, apesar de ter apresentado comprovante de participação em operações bélicas, ao término dos combates, continuou como integrante das Forças Armadas até sua passagem para a reserva remunerada, não ensejando, com isso, o direito à pensão especial.

3. 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), 03 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 28.11.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2^a Região, que restou ementada nos seguintes termos, **litteris**:

“Constitucional. Administrativo. Pensão especial. Ex-combatente. Definição. Art. 53, II, do ADCT. Cumulação com proventos de reforma e pensão militar. Possibilidade. Natureza previdenciária da aposentadoria do servidor público, conforme orientação do egrégio STF. 1. Enquadram-se os impetrantes no conceito de ex-combatente, eis que se encontra pacificado o entendimento

de que ‘ex-combatente’ não é apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também aquele ‘que tenha participado de comboio de transporte de tropas, ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha’, uma vez que os apelados trouxeram aos autos suficiente documentação comprobatória, conforme seus assentamentos funcionais e certidões expedidas pelos órgãos a que estavam vinculados da sua participação durante a Segunda Guerra Mundial. Precedentes do STJ. 2. Possibilidade de cumulação da pensão especial, conferida nos moldes do art. 53, II, do ADCT, com os proventos de reforma e pensão militar, uma vez que as aposentadorias auferidas por servidor público ostentam a natureza de benefício previdenciário, consoante orientação do egrégio STF 3. Precedentes do egrégio TRF da 2ª Região. 4. Apelação e remessa improvidas.” (Fl. 160)

Sustenta a União que os ora recorridos não detêm a condição de ex-combatente, nos termos do art. 1º da Lei n. 5.315/1967, de modo a prover a pensão especial, já que ao término da Guerra Mundial não retornou à vida civil definitivamente, mas permaneceu no serviço ativo do Exército até o término de sua carreira, sendo ao final, transferido para a reserva remunerada.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Depreende-se da leitura dos autos que o acórdão hostilizado concedeu aos ora recorridos, o direito de receber a pensão especial cumulada com os proventos da reforma militar, nos moldes do art. 53 do ADCT, por serem considerados ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial.

A título de elucidação, transcrevo o seguinte trecho do aresto recorrido:

“Fazendo essas reflexões sobre a legislação que rege a matéria, não me convenço de que ao militar deva ser subtraída a condição de ex-combatente e, com isto, afirmar a impossibilidade da cumulação dos proventos da reforma com a pensão especial, nos moldes do art. 53, II, do ADCT, até sob pena de malferir o cânone constitucional da isonomia.” (Fl. 162)

Verifica-se, no entanto, que o art. 53 do ADCT remete ao art. 1º da Lei n. 5.315/1967 a conceituação de “ex-combatente”. Nos termos deste dispositivo, para alçar a condição de ex-combatente, exige-se que o militar, além de ter participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, tenha sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil definitivamente.

Nesse contexto, verifica-se que os ora recorridos não se enquadram no conceito legal de ex-combatente, pois, apesar de terem apresentado comprovante de participação em operações bélicas, ao término dos combates, continuaram como integrantes das Forças Armadas até a passagem para a reserva remunerada, não ensejando, com isso, o direito à pensão especial.

Por oportuno, transcrevo o seguinte precedente:

“Administrativo. Militar. Ex-combatente. Pensão especial (art. 53 do ADCT) cumulada com os proventos da reserva. Impossibilidade. Violação ao art. 1º da Lei n. 5.315/1967.

1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 5.315/1967, para alçar a condição de ex-combatente, exige-se que o militar, além de ter participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, tenha sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil definitivamente.

2. **In casu**, o Impetrante, apesar de ter apresentado comprovante de participação em operações bélicas, ao término dos combates, continuou como integrante das Forças Armadas até sua passagem para a reserva remunerada, não ensejando, com isso, o direito à pensão especial.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 666.224-RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 26.09.2005.)

“Administrativo e Previdenciário. Pensão especial. Ex-combatente. Caracterização. Militar da reserva remunerada. Impossibilidade.

Nos termos do art. 1º da Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967, o militar insere-se no conceito de ex-combatente para fins de percepção da pensão especial, *tão-somente na hipótese em que tenha licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil de forma definitiva. Se permaneceu na vida castrense, seguindo carreira até a reserva remunerada, não há direito ao benefício previsto no art. 53, inciso II, do ADCT.*

Recurso provido.” (REsp n. 628.314-RS, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28.06.2004; sem grifo no original.)

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*, para cassar a segurança concedida.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 733.455-RS (2005/0039692-6)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorridos: Agenor Paulo Turmina e Liana Marta Pasinato Turmina

Advogados: André Bernardo dos Santos e outros

EMENTA

Processo Penal. Crime contra a ordem tributária. Hipoteca e seqüestro. Inclusão no programa Paes. Suspensão do curso do processo. Não-ocorrência da extinção da punibilidade. Legalidade das medidas incidentes. Recurso provido.

1. A mera suspensão do processo não constitui causa extintiva da punibilidade, somente ocorrendo esta com o pagamento integral do débito tributário.

2. O levantamento do seqüestro e o cancelamento da hipoteca impõem-se como efeitos acessórios da não-incriminação, seja pela absolvição ou pela extinção da punibilidade, sendo que, inexistindo essas causas, não há óbice para a decretação ou manutenção do seqüestro e da hipoteca, que se orientam por regras e princípios próprios.

3. Recurso provido para reformar a decisão proferida pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e restabelecer as medidas incidentes impostas pelo Juízo de 1ª grau.

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 Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria Regional da República da 4ª Região, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, à unanimidade, concedeu a segurança pleiteada por Agenor Paulo Turmina e Liana Marta Pasinato Turmina, tendo em vista que o Juiz Titular da Vara Única da Subseção Judiciária de Bento Gonçalves-RS havia indeferido pedido de levantamento de hipoteca e seqüestro efetuados em incidente penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs o presente recurso, em que alega negativa de vigência aos arts. 131 e 141, ambos do Código de Processo Penal (fls. 179/186).

Com efeito, argúi que, no caso, houve tão-somente a suspensão da pretensão punitiva, pois a extinção da punibilidade somente ocorreria com o pagamento integral do débito fiscal.

Nas contra-razões, os recorridos sustentam que a Lei do Paes não exige garantias para a obtenção do parcelamento, sendo a hipoteca e o seqüestro decretados medidas transversas para tal intento. Aduzem, ainda, que essas medidas pressupõem ação penal em curso, o que inexistiria (fls. 189/192).

O recurso especial foi admitido pelo Vice-Presidente do Tribunal **a quo**, nos termos da manifestação à fl. 194.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República Helenita Caiado de Acioli, opinou pelo provimento do recurso (fls. 200/205).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Encontram-se preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, sendo que, no mérito, merece acolhida o inconformismo ministerial.

Prescreve o art. 9º da Lei n. 10.684/2003:

“É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 —

Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.’

Da norma supratranscrita resulta, sem equívoco, que a mera suspensão do processo não constitui causa extintiva da punibilidade, somente ocorrendo esta com o pagamento integral do débito tributário.

E, nos termos do art. 141 do Código de Processo Penal:

“O seqüestro será levantado ou cancelada a hipoteca, se, por sentença irrecorrível, o réu for absolvido ou julgada extinta a punibilidade.”

Desta norma resulta que o levantamento do seqüestro e o cancelamento da hipoteca impõem-se como efeitos acessórios da não-incriminação, seja pela absolvição ou pela extinção da punibilidade.

Inexistindo essas causas, não há óbice para a decretação ou manutenção do seqüestro e da hipoteca, que se orientam pelas regras próprias para as medidas incidentes.

Ressalte-se que a não-imposição de garantias para o deferimento do parcelamento, conforme previsto no § 3º do art. 5º da Lei n. 10.684/2003, possui caráter administrativo, não se confundindo com as medidas incidentes às ações penais, sujeitas a regras e princípios próprios.

Diante do exposto, *dou provimento* ao recurso especial para reformar a decisão proferida pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e restabelecer as medidas incidentes impostas pelo Juízo de 1º grau.

É como voto.
