



Jurisprudência da Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 525.855 — RS (2003/0046186-9)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Agravante: Hayde Lilly Schemmer

Advogados: Mistica Dal Pozzo e outros

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Rossano Braga e outros

EMENTA

Previdenciário. Reajuste de benefícios. Lei n. 8.213/1991 e posteriores alterações. Artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

1. Os benefícios previdenciários devem ser atualizados em obediência ao disposto na Lei n. 8.213/1991 e posteriores alterações, pois o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, ao assegurar a preservação de seus valores reais, estabeleceu que caberia ao legislador ordinário definir os respectivos critérios de reajustamento.

2. Precedentes.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 13.12.2003

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: A hipótese é de agravo regimental em ataque à decisão de cuja fundamentação se colhe:

“Quanto ao mais, o acórdão recorrido decidiu em sintonia com a compreensão firmada por esta Corte sobre o tema em exame, segundo a qual os benefícios previdenciários devem ser atualizados em obediência ao disposto na Lei n. 8.213/1991 e posteriores alterações, pois o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, ao assegurar a preservação de seus valores reais, estabeleceu que caberia ao legislador ordinário definir os respectivos critérios de reajustamento.

Confirmam-se:

a) ‘Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício previdenciário. FAS. Reajuste pelo IGP-DI. Medida Provisória n. 1.415/1996 e Lei n. 9.711/1998.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei n. 9.711/1998 decorreram de medidas provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

A Medida Provisória n. 1.415, posteriormente convertida na Lei n. 9.711/1998, determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida medida provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP n. 1.572-1/1997 (7,76%); MP n. 1.663/1998 (4,81%); MP n. 1.824/1999 (4,61%); MP n. 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP n. 2.187-13/2001 e, por fim, a MP n. 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei.

Recurso não conhecido.’

(REsp n. 499.427/RS, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 02.06.2003)

b) ‘Previdenciário — Benefício — Revisão — Recurso especial — Aplicação de índices legais — Manutenção do valor real — INPC e sucedâneos legais.

— Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

— A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preserva seu valor real.

— Após a edição da Lei n. 8.213/1991, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r, IGP-DI).

— Recurso conhecido e provido.’

(REsp n. 310.367/RJ, Relator o Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 17.09.2001)

c) ‘Agravamento regimental. Previdenciário. Benefício concedido após a Constituição Federal. Reajuste. Lei n. 8.213/1991. Índice integral de 147,06%. Variação do salário mínimo.

1. Os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal devem ser reajustados de acordo com o artigo 41 da Lei n. 8.213/1991, com aplicação dos índices INPC, IRSM, IPCr e seguintes, que preservam o valor real do benefício, pois expressam a inflação ocorrida mês a mês (art. 201, parágrafo 2º, da CF/1988).

2. Não há falar em reajuste dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição Federal de 1988, com base nos índices de correção do salário mínimo, sendo, portanto, indevido o percentual de 147,06%.

3. Agravamento regimental improvido.’

(AgRg no Ag n. 367.353/MG, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 22.04.2002)

d) ‘agravamento regimental em recurso especial. Previdenciário. Critérios de reajustes. Índices. IPC-DI/FGV. Lei n. 9.711/1998. Valor real. Conversão para URV. Lei n. 8.880/1994. Impossibilidade.

— A fórmula de cálculo do reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo artigo 41 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sucedidos pelas alterações introduzidas pelas Leis ns. 8.542/1992 e 8.880/1994.

— O atual critério de reajuste encontra-se definido na Lei n. 9.711/1998, que determinou a atualização monetária pela aplicação da variação acumulada do IPC-DI/FGV, em substituição ao índice do IPC-r.

— A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significou mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não há que se alegar redução do valor real do benefício.

— Impossível se apresenta a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, de vez que aos mesmos falta a condição temporal.

— Agravo regimental desprovido.’

(AgRg no REsp n. 450.543/RS, Relator o Ministro Vicente Leal, DJ de 10.03.2003)

Além de repisar as razões de mérito lançadas no apelo especial, a agravante alega que a matéria é controvertida, razão pela qual não caberia a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pugna, ainda, pela intervenção do Ministério Público na qualidade de **custos legis**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não há o que reparar na decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência da Corte, não sendo de falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pedido de intervenção do Ministério Público não se justifica, pois o Relator somente está obrigado a lhe conceder vista nas hipóteses expressamente previstas em lei ou no regimento interno, hipótese inócua, máxime por versar o presente recurso sobre tema já amplamente apreciado por este Tribunal.

Quanto ao mais, o provimento agravado deve ser mantido por seus próprios fundamentos, valendo citar, em reforço, os seguintes precedentes:

a) “Agravo regimental em recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Aplicação do índice integral de fevereiro de 1994. Impossibilidade. Aplicação dos índices legais (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). Ausência da violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos e da preservação do valor real do benefício.

1. ‘É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei’. (§ 4º do art. 201 da Constituição da República).

O artigo 41 da Lei n. 8.213/1991 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei n. 8.700/1993 pela Lei n. 8.880/1994, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

4. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n. 8.700/1993 pela Lei n. 8.880/1994, que instituiu a URV a partir de 1^a de março de 1994.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE n. 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *in* DJ de 18.09.1998).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição. Precedentes.

7. Agravo regimental improvido”.

(AgRg no REsp n. 464.728/RS, Relator o Ministro Hamilton Carvalho, DJ de 26.06.2003)

b) “Previdenciário. Pensão por morte. Reajuste. Aplicação. INPC. Período posterior à Lei n. 8.542/1992. Impossibilidade. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n. 8.213/1991.

2. Após a edição da Lei n. 8.542/1992, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefícios (art. 41, inciso I, da Lei n. 8.213/1991).

3. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 498.454/RJ, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJ de 28.04.2003)

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 15.255 — SP (2000/0136075-2)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Domingos Lopes de Sá

Impetrado: Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Domingos Lopes de Sá (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Decisão monocrática definitiva. Trânsito em julgado. Direito Processual Penal. Progressão de regime prisional. Agravo em execução. Revisão Criminal. Inadmissibilidade.

A Constituição da República, artigo 105, I, **c**, estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar e processar **habeas corpus** quando coator Desembargador de Tribunal de Justiça.

Configura-se admissível a impetração contra decisão monocrática definitiva e transitada em julgado proferida por Juiz de Tribunal de Alçada.

As hipóteses de cabimento da revisão criminal estão taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

É incabível a revisão criminal requerida em face de acórdão proferido no âmbito de agravo em execução, interposto contra decisão denegatória de progressão de regime prisional.

Precedentes.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unani-

midade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por Domingos Lopes de Sá, em favor próprio, contra decisão do Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fl. 117), que indeferiu liminarmente o pedido revisional interposto contra acórdão que improveu recurso de agravo em execução penal.

Sustenta o impetrante a adequação da revisão criminal requerida em face de acórdão que improveu recurso de agravo em execução.

Aduz que “não existe nenhum dispositivo legal que impeça de conhecer-se de revisão criminal de acórdão indeferitório de progressão de regime prisional” (fl. 5).

Requer a concessão da ordem, para que a revisão criminal seja recebida e processada.

Informações pela autoridade apontada coatora, trazendo aos autos certidão (fl. 118) que demonstrar a ausência de interposição de recurso em face da decisão monocrática ora impugnada.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República (fls. 120/123), opinando pela denegação da ordem, assim sumulado:

“Ementa: Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Revisão criminal. Aviamento face a improvimento de agravo em execução que postulava progressão de regime prisional. Indeferimento liminar. Inexistência de ilegalidade. Art. 621 do CPP Hipótese de Revisão não contemplada. Parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O paciente Domingos Lopes de Sá, em cumprimento de pena de reclusão, pela prática de vários crimes de roubo, requereu a progressão para o regime semi-aberto.

O juízo de primeiro grau de jurisdição indeferiu a pretensão, decisão que enfrentou agravo.

O Tribunal **a quo** improveu o agravo, decisão transitada em julgado.

Requeru o paciente a revisão do **decisum**, indeferida liminarmente pelo Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fl. 117), assim fundamentado:

Escoreita a decisão impugnada.

Mister, **a priori**, firmar a possibilidade da impetração contra decisão monocrática proferida por Juiz de Tribunal de Alçada.

A Constituição da República, artigo 105, I, **c**, estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar e processar **habeas corpus** quando coator Desembargador de Tribunal de Justiça.

O *writ* é via especial e ampla, destinada a sanar constrangimento ilegal praticado seja por órgão singular ou colegiado.

Em se tratando de decisão monocrática definitiva, transitada em julgado, não há óbice normativo para se sujeitar ao **habeas corpus**.

Discutível seria o cabimento de **habeas corpus** contra decisão interlocutória de julgador de Tribunal **a quo**, ou mesmo em face de decisão monocrática pendente de agravo regimental, o que não é o caso.

Nesse sentido:

“Ementa: **Habeas corpus**. Tráfico ilícito de entorpecentes. Comutação de pena. Incabimento. Jurisprudência pacificada. Decisão monocrática de Relator de agravo em execução. Constrangimento inexistente.

1. Induvidosa a aplicação subsidiária do artigo 557 do Código de Processo Civil ao processo penal, não há falar em nulidade do **decisum** monocrático fundado na jurisprudência dos Tribunais superiores. Precedente do STF.

2. Ordem denegada.”

(HC n. 22.634/RJ — DJ de 23.06.2003 — p. 447 — Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

“Ementa: **Habeas corpus**. Defesa. Falso advogado. Prejuízo presumido. Ato de desembargador. STJ.

1. É presumido o prejuízo quando a defesa do acusado é patrocinada por falso advogado.

2. O Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar **habeas corpus** contra ato de desembargador de Tribunal de Justiça.

3. Ordem concedida, em parte, para anular os atos processuais em que houve a participação do pseudocausídico.”

(HC n. 16.791/DF — DJ de 18.02.2002 — p. 507 — Relator Ministro Fontes de Alencar — Relator p/ o acórdão Ministro Fernando Gonçalves)

As hipóteses de cabimento da revisão criminal estão taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

É incabível a revisão criminal requerida em face de acórdão proferido no âmbito de agravo em execução, interposto contra decisão denegatória de progressão de regime prisional.

“(…) não é ela cabível quando o pedido não encontra adequação em quaisquer das hipóteses enumeradas no art. 621. Não se presta a revisão, assim, a resolver questões referentes a incidentes de execução, como o pedido de concessão de prisão domiciliar.”

(**Mirabete, Julio Fabbrini**. “Processo Penal”, 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 681)

“As hipóteses de cabimento da revisão criminal, correspondendo à possibilidade jurídica de sua causa de pedir, são taxativas, mas possibilitam interpretação extensiva **in bonam partem**.”

(**Grinover, Ada Pellegrini et alii**. “Recursos no Processo Penal”, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 316)

Nesse sentido, precedente desta Corte:

“Ementa: Processual Penal. Acórdão proferido em sede de agravo em execução. Revisão criminal. Descabimento.

1. Não cabe revisão criminal contra acórdão com trânsito em julgado, em sede de agravo em execução. Precedente do STF

2. Ordem denegada.”

(HC n. 11.809/SP — DJ de 04.09.2000 — p. 199 — Relator Ministro Fernando Gonçalves)

Coaduna-se com a tese o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: — Direito Penal e Processual Penal. Revisão criminal: Incidente de execução: Unificação de penas. **Habeas corpus**. 1. Ao contrário do que pareceu ao Ministério Público Federal, o acórdão impugnado, na impetração, não foi o proferido no recurso em sentido estrito, conhecido como agravo em execução, mas, sim, o da revisão criminal, como está expresso na inicial, instruída, aliás, com cópia desse aresto e não do outro. 2. Também no tópico destinado ao pedido de **habeas corpus** é apontada, como decisão a ser

modificada, aquela “denegatória da revisão”. 3. Sucede que o Tribunal de Justiça limitou-se a não conhecer do pedido de revisão criminal, porque nele não se impugnava sentença condenatória, mas, sim, decisão proferida em incidente de execução, sobre unificação de penas. 4. E, *na verdade, revisão criminal só é mesmo cabível contra sentença condenatória* (art. 621 do CPP). *Não, assim, contra decisão incidental de execução*. 5. Correto, pois, o acórdão impugnado. 6. **HC** indeferido.”

(HC n. 75.137/SP — Relator Ministro Sydney Sanches — j. 12.08.1997 — Primeira Turma — DJ de 26.09.1997 — p. 47.477)

Portanto, não cabe revisão criminal contra acórdão proferido no âmbito de agravo em execução, interposto em face de decisão denegatória de progressão de regime prisional.

Posto isso, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 15.981 — SP (2001/0014652-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: José Alexandre Cunha Campos — Defensor Público

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Marcelo Moreira do Prado (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Penal e Processual Penal. Roubo. Aplicação da pena. Pena-base. Circunstâncias judiciais. Agravante. **Quantum** de aumento. Menoridade. Prova.

A análise negativa de uma das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, qual seja, as circunstâncias do crime, autoriza a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal.

O **quantum** do acréscimo pela circunstância agravante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.

“Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil.” (Súmula n. 74 do Superior Tribunal de Justiça)

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por José Alexandre Cunha Campos, em favor de Marcelo Moreira do Prado, contra acórdão da Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fls. 22/61), que proveu o recurso de apelação do *Parquet*, para reformar a sentença absolutória e condenar o paciente às penas de 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, como incurso no artigo 157, § 2º, I, Código Penal.

Sustenta o impetrante a ilegalidade no processo de dosimetria da pena aplicada ao paciente: a) indevida fixação da pena-base em 5 (cinco) anos, sob a justificativa da personalidade do agente “avessa à tranqüilidade das pessoas”, haja vista que a circunstância constitui elementar do tipo; b) excesso na majoração da pena pela circunstância agravante da reincidência: metade; c) desconsideração da circunstância atenuante consistente na menoridade relativa do paciente à época dos fatos.

Informações pela autoridade apontada coatora (fls. 179/180).

Parecer da Subprocuradoria Geral da República (fls. 263/266), opinando pela concessão parcial da ordem, **sub ementa**:

- “1. **Habeas corpus**. Penal. Dosimetria da pena.
2. Constrangimento ilegal evidenciado na fixação da pena acima do mínimo legal, sem fundamentação concreta, nas circunstâncias do art. 59, do CP.
3. Inexistência de ilegalidade na majoração da pena em razão da reincidência.

4. Omissão do v. acórdão coator quanto ao reconhecimento de circunstância atenuante relativa à menoridade do paciente. Inexistência de documento comprobatório (certidão de nascimento do paciente) nos autos.

5. Parecer pela concessão parcial da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O paciente Marcelo Moreira do Prado, absolvido em primeiro grau de jurisdição, foi condenado em grau de recurso de apelação pela Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, às penas de 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, como incurso no artigo 157, § 2º, I, Código Penal.

O acórdão impugnado restou assim fundamentado, quanto à aplicação da pena (fls. 34/36):

“(A) *primeira fase: bases*: o roubo foi cometido com marcada ousadia — em pleno horário comercial, em rua de intenso movimento; essa *circunstância* põe em relevo *personalidade* avessa à tranqüilidade das pessoas que saem à rua para um ato aureolado de significação bíblica — a compra do pão de cada dia; por conta disso, as bases são afastadas das margens inferiores para se estabelecerem em 05 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa (mínimo valor unitário);

(B) *segunda fase: circunstâncias atenuantes*: nada a considerar; *circunstâncias agravantes*: as bases são elevadas da metade em virtude da reincidência: 07 (sete) anos e 06 (seis) meses, e 18 (dezoito) dias-multa;

(...)

(C) *terceira fase: causas de diminuição*: nada a considerar; *causas de aumento*: as penas sobem (+ 1/3) a 10 (dez) anos e 24 (vinte e quatro) dias-multa, cristalizando-se nessas quantidades.”

A priori, sustenta o impetrante ser indevida a fixação da pena-base em 5 (cinco) anos, acima do mínimo legal, haja vista que a circunstância da personalidade do agente “avessa à tranqüilidade das pessoas”, em última análise, constitui elementar do tipo, uma vez que todos os roubos importam ofensa alheia.

Embora procedente o argumento, o aumento da pena-base embasou-se, ainda, na consideração desfavorável das circunstâncias do crime, praticado “em pleno horário comercial, em rua de intenso movimento”.

A análise negativa de uma das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, qual seja, as circunstâncias do crime, autoriza a fixação da pena-base em **quantum** acima do mínimo legal.

Escoreita, pois, a dosimetria da pena na sua primeira fase, arbitrada em 5 (cinco) anos.

Aduz-se, ainda, excesso na majoração da pena pela circunstância legal agravante da reincidência, no importe de 1/2 (metade).

O **quantum** do acréscimo pela circunstância agravante é flagrantemente ilegal, porque viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que devem informar a dosimetria da pena.

A majoração no importe de 1/2 (metade) é desproporcional em relação à pena-base fixada e ao aumento arbitrado pela causa especial.

A pena-base foi fixada em patamar próximo ao mínimo legal, representando acréscimo de 1 (um) ano; ou seja, o mínimo é 4 (quatro) anos, havendo sido fixada a pena-base em 5 (cinco) anos.

Em razão da causa especial de aumento, acresceu-se a fração mínima: 1/3 (um terço), situando-se os limites legais entre 1/3 (um terço) e 1/2 (metade) (Código Penal, § 2º do artigo 157).

Evidente, pois, a desproporcionalidade na fixação do **quantum** de aumento pela reincidência, qual seja, 1/2 (metade), representando um aumento de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses em relação à pena-base, o que está em desacordo com a jurisprudência dominante.

Deve ser observado, ainda, o princípio da razoabilidade, segundo o qual a pena deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

O aumento pela reincidência operou-se em patamar muito superior ao mínimo cominado para o concurso formal (um sexto a metade) e a continuidade delitiva (um sexto e dois terços), casos que, em tese, representam maior desvalor da ação e do resultado, até porque a reincidência não diz respeito ao fato punível, não produzindo qualquer interferência na conduta e consequência criminosas.

Sendo assim, fixo o aumento pela circunstância agravante da reincidência em 1 (um) ano, o que me parece proporcional, razoável, necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime.

Por fim, resta apreciar o fundamento da desconsideração de circunstância atenuante, consistente na menoridade relativa do paciente à época dos fatos.

Ausente, porém, o lastro comprobatório do reconhecimento do direito, a certidão de nascimento do réu.

Estatui o artigo 155 do Código de Processo Penal que “No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil.”

Corroborando a exigência, o enunciado da Súmula n. 74 do Superior Tribunal de Justiça:

“Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil.”

Sendo assim, sobre a pena-base de 5 (cinco) anos deve ser acrescido 1 (um) ano em razão da reincidência, enquanto a fração da causa especial (1/3) incidir sobre 6 (seis) anos, chegando-se à pena definitiva de 8 (oito) anos.

Portanto, a) a análise negativa de uma das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal autoriza a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal; b) o **quantum** do acréscimo pela circunstância agravante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime; c) o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil.

Posto isso, concedo parcialmente a ordem, para reduzir o aumento da pena pela circunstância agravante da reincidência, tornando-a definitiva em 8 (oito) anos.

HABEAS CORPUS N. 20.363 — MA (2002/0003872-7)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrante: Wanderley de Medeiros

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Paciente: Jamal Yusuf

Sustentação oral: Wanderley de Medeiros, pelo paciente e Ela Wiecko Volkmer de Castilho, Subprocuradora-Geral da República

EMENTA

Habeas corpus.

— Promotor natural. Matéria não apreciada na origem.

— Ordem concedida para que a Corte Estadual decida a causa como entender de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 30.06.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário em favor de Jamal Yusuf,

“(...) que está submetido a constrangimento processual de notória e indiscutível ilegalidade como decorrência da atuação da Meritíssima Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Imperatriz Maranhão, em confabulação com o Ministério Público do Estado, ignorando ação penal em curso para promover ampla, desrespeitosa e dilatada interceptação de conversações telefônicas, receber, com a mesma **causa petendi**, outra denúncia e um aditamento a ela, decretar medidas de força e desconcertantes extravagâncias, tudo fundado em procedimento administrativo investigatório secreto, realizado por membros do Ministério Público designados ilegalmente, sem respeito ao princípio da distribuição aleatória, sem critério, com acintoso desrespeito ao princípio do Promotor Natural, em tumultuários incidentes paralelos a indevidamente sobrestada ação penal por seqüestro com morte em curso desde 1995, a quem, mesmo assim, a egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Relator o ilustre Desembargador José Pires de Albuquerque, negou pedido de **habeas corpus** (n. 16.843/2001), sob fundamento de que é reiterado de outro (n. 14.072/2000), já negado, e de que implicaria exame probatório (...)” (fls. 3/4).

O impetrante, depois de aludir a fatos que estariam vinculados à causa, acrescenta:

“Embora estivesse tramitando perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Imperatriz a ação penal resultante do seqüestro e morte de Ezir Júnior com algumas pessoas acusadas, o Ministério Público do Estado resol-

veu realizar, fora da instrução criminal, paralelamente, por conta própria, investigações justificadas com o falso pretexto de verificar o que apresentava como possíveis pontos falhos ou omissos na apuração dos fatos e na determinação dos responsáveis, mas na verdade visando especificamente produzir uma menção, uma referência, qualquer coisa, por mínima que fosse, que justificasse o que antecipadamente tinha decidido: acusação contra Hassan Yusuf e se possível, contra seu irmão Jamal Yusuf, o paciente” — (fl. 5).

E no mesmo diapasão acresce:

“Os fatos decorrentes dessa incivil atividade de membros do Ministério Público constituem matéria comportável no âmbito da ação constitucional proposta, confirmando-lhes a falta de atribuições, a ilegitimidade e a violação de princípios consagrados na Constituição Federal, no Código de Processo Penal e na Lei Orgânica da Instituição: o procedimento administrativo conjunto, instaurado para induzir conclusões antecipadamente decididas, com a prática de atos que raíam a obscenidade, não passa de ousada e indefensável teratologia jurídica.

O crime de que tratam os autos ocorreu a 13 de janeiro de 1995, foi apurado por um conjunto de autoridades policiais, de vários níveis e especialidades, com a presença atuante de dois membros do Ministério Público, sobre ele já fora oferecida e recebida denúncia (Ação Penal n. 120/1995) e estava em curso a instrução criminal contra os seus autores quando o insigne Doutor Procurador-Geral de Justiça do Estado do Maranhão entendeu de baixar a Portaria n. 0369, em 17 de fevereiro de 2000, designando os Promotores de Justiça Washington Luiz Maciel Catanhede, “titular da 3ª Promotoria Criminal”, Ilana Franco Baueres, “titular da 1ª Promotoria Criminal”, Luiz Muniz Rocha Filho, “titular da 2ª Promotoria Cível”, da Comarca de Imperatriz, de 3ª entrância, Marco Antônio Ramos Fonseca, “titular da Promotoria de Justiça da Comarca de Montes Altos, de 1ª entrância,” e “a Promotora Substituta Alline Matos Pires Guerra, para comporem o Grupo de Investigação destinado à instauração do procedimento visando apurar os fatos noticiados no Processo n. 464AD/2000.”

11. Logo em seguida, dia 21 de fevereiro, esses insignes Promotores de Justiça editavam a Portaria n. 001/2000 para

I - instaurar procedimento administrativo para colher maiores elementos de convicção acerca do fato delituoso consistente no seqüestro e morte de Ezir de Souza Leite Júnior;

II - designar a Secretária para as atividades do procedimento;

III - determinar que a investigação devesse de processar em segredo ministerial”.

12. Desenvolviam-se os trabalhos desse estranho “Grupo de Investigação” quando o douto Procurador-Geral — pela Portaria n. 596, de 28 de março de 2000 — designou para integrá-lo o Promotor de Justiça da Comarca de Colinas, doutor Marco Aurélio Cordeiro Rodrigues.

13. Nova Portaria, n. 654, de 7 de abril de 2000, designou para integrá-lo o Promotor Pedro Lino Silva Curvelo, da Comarca de Presidente Dutra.

14. Outra Portaria, n. 782, de 10 de maio de 2000, designou para integrá-lo o Doutor Marco Antônio Camardella da Silveira, da 3ª Promotoria da Comarca de Imperatriz.

15. A Portaria n. 1.439, de 13 de setembro de 2000, designou “os Promotores de Justiça Luiz Muniz Rocha Filho, Ilana Franco Boueres, Marco Vallentim Vieira Paixão, Marco Antônio Camardella Oliveira, titulares da 2ª Promotoria Cível, 1ª Promotoria Criminal, 1ª Promotoria Cível e 3ª Promotoria Cível, da Comarca de Imperatriz, de 3ª entrância, e Marco Aurélio Ramos Fonseca e Rosalvo Bezerra de Lima Filho, titulares das Promotorias das Comarcas de Preto Franco e Estreito, de 1ª entrância, respectivamente, para funcionarem no Processo n. 20/1995, tendo como vítima Ezir Júnior, em tramitação na 2ª Vara Criminal da Comarca de Imperatriz.”

16. Apesar dessa cláusula final, sintomaticamente, no dia 13 de setembro mesmo foi oferecida denúncia — embora, como foi dito, sobre o fato estivesse em curso a instrução de ação penal (o “Processo n. 20/1995”, que foi abandonado), com denúncia oferecida e recebida contra os verdadeiros autores do fato, José Bento Alves Coutinho, Cristiano Alves de Brito e Edvam Souza, o “Bebe légua” — contra Hassan Yusuf, Francisco Machado Portela, Raimundo Alves de Brito Gonçalves, assinada por Ilana Franco Boueres, Luiz Muniz Rocha Filho, Marco Aurélio Ramos Fonseca, Marco Antônio Camardella da Silveira, Rosalvo Bezerra de Lima Filho e Marco Valentin Pinheiro Paixão, todos identificados tão-só como “Promotores de Justiça”.

17. Logo em seguida, no dia 18 de setembro, foi aditada essa peça, para acusar também o paciente (p. 1.238).

18. Todavia, essa denúncia e o aditamento, em si mesmo ousadamente ilegais, insustentáveis, são, além do mais, violadores do mais comezinho respeito ao princípio do Promotor Natural: não se trata apenas de que não é aceitável a designação de Promotores de Justiça para realizar a investigação

direta de fatos criminais, mas, pior, para oficiar em ação penal, por portaria, quando só a distribuição determina o membro da instituição que receberá atribuição para o feito” — (fls. 4, 5 e 7).

E prossegue, desenvolvendo o tema e arremata o peticionário:

“47. Na apreciação do **habeas corpus** originário (n. 15.986), substituído do recurso ordinário comportável da decisão denegatória do egrégio Tribunal **a quo**, em que foram propostas essas teses, a Sexta Turma do excelso Superior Tribunal, Relator o eminente Ministro Fontes de Alencar, alvitrou não conhecer do pedido, fixando que os seus fundamentos, essas teses de que tanto se fala, não foram objeto de apreciação no acórdão recorrido (ou atacado).

48. Por isso o impetrante retornou ao egrégio Tribunal **a quo**, com novo pedido (n. 16.843/2001), invocando as teses com que o vem fundamentando desde o início e encarecendo fossem apreciadas. Mas houve recusarem conhecer dessa impetração, sob alegação de ser mera reiteração de outra, já apreciada.

Embargos visaram à revisão desse entendimento, que levava à omissão, esclarecendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, pela unanimidade de sua Sexta Turma, fixara que esses temas não haviam sido apreciados, tanto que deles não conhecera porque se o fizesse estaria incidindo em supressão de instância. Debalde. Explicitamente, firmou a egrégia Câmara que a alegada falta de apreciação “não ocorreu, posto que ficou decidido tratar-se de matéria imprestável a estreita via do remédio heróico”.

Tais os motivos por que retorna com pedido originário ao excelso Tribunal, almejando que conheça das teses que fundamentam a ação constitucional — indevidamente dadas já apreciadas ou de apreciação imprópria por equivocada alegação de que implicaria em exame de matéria probatória, quando são exclusivamente técnicas, ancorando-se em fatos incontroversos — e o conceda, para trancar a ação penal a que está submetido o paciente, em seguida a arquivamento implícito, por aditamento incivil, fundado tão-só numa falta chamada de co-réu, induzida, ilegal, ilegítima e desmentida no momento seguinte em que foi ouvido o acusador, no interrogatório judicial, tudo conduzido por representantes do Ministério Público que chegaram aos autos e neles atuaram com franco desrespeito ao princípio do Promotor Natural” (fls. 28/29). Em primeira opinião expressa às fls. 175/180, disse o Ministério Público Federal

“pelo conhecimento parcial do **mandamus** e, na parte conhecida, pela concessão da ordem”.

O Ministério Público Federal exarou nos autos ainda a manifestação de fls. 201/208, assim sumariada:

“Ementa: Processual Penal. **Habeas corpus**. Alegação de ofensa ao princípio do promotor natural, de nulidade das provas colhidas diretamente pelo Ministério Público sob as quais restou amparado, em primeiro grau, o aditamento da denúncia originária, de falta de justa causa para a persecução penal e de arquivamento implícito em relação ao paciente. Ofensas trazidas ao crivo da Corte **a quo** em duas oportunidades, quedando-se inerte o Tribunal local em examiná-las, em ambos os remédios heróicos. Possibilidade de conhecimento dos temas agitados, nada obstante omissão deliberada da Corte **a quo**. Precedentes do colendo STF. Anterior pronunciamento deste órgão ministerial pelo conhecimento apenas parcial do *writ*, *que ora se modifica, admitindo-se o conhecimento pleno do mandamus*. Ofensa ao princípio do promotor natural *devidamente caracterizada* ante à designação (subjéitiva) de promotores para atuação no caso concreto sem observância de critérios abstratos, previamente definidos. Precedente do colendo STJ. Conseqüente *nulidade de provas colhidas pelo grupo ministerial designado ao arrepio das garantias constitucionais e legais do paciente*. Parecer pelo conhecimento pleno do **mandamus**, retificando-se, no tocante ao ponto, o anterior, de fls. 175/180 e pela sua *concessão parcial*”.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): No caso concreto a Corte local conheceu do *writ*, por assim entender:

“Da análise do pedido em apreço, denota-se que o mesmo é mera repetição dos fundamentos já examinados anteriormente, razão pela qual o presente **mandamus** não merece conhecimento, vez que o impetrante já obteve a prestação jurisdicional devida” (fl. 146).

Opostos embargos de declaração os rejeitou sob a compreensão de que não ocorrera a omissão suscitada (fls. 156/161).

Nada obstante os argumentos expostos pelo impetrante e pelo representante do Ministério Público Federal, tenho que a pêlo vem nupérrimo precedente do Supremo Tribunal Federal, de que Relator o Ministro Ilmar Galvão, HC n. 82.697/SP julgado em fevereiro deste ano de 2003, de que extrato o seguinte:

“No julgamento do RHC n. 80.757, esta Turma afastou preliminar de devolução dos autos, ao entendimento de ser possível examinar-se desde logo o mérito da impetração, se a questão tiver sido devidamente suscitada — ainda que não tenha havido manifestação sobre ela por parte do acórdão recorrido —, uma vez que a matéria veiculada é devolvida ao exame do STF.

Naquela oportunidade, ficou assentado, contudo, que a única circunstância capaz de impedir a análise imediata do pedido seria a hipótese de não-conhecimento do *writ*.

É justamente o que ocorre na espécie.

Com efeito, não havendo o Superior Tribunal de Justiça conhecido do **habeas corpus**, nem sendo caso de concessão da ordem de ofício é vedado ao Supremo Tribunal Federal examinar desde logo o mérito da impetração, sob pena de suprimir daquela Corte a análise das alegações do impetrante.

Nesse contexto, impõe-se a devolução do feito ao Superior Tribunal de Justiça para que, afastado o óbice invocado ao conhecimento da questão apontada, proceda à sua apreciação, decidindo como entender de direito”.

Posto isso, concedo a ordem para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão retirado o empecilho de conhecimento, aprecie a questão relativa ao promotor natural, decidindo a causa como de seu entendimento.

HABEAS CORPUS N. 21.750 — SP (2002/0047586-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior

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

Paciente: Anderson Rodrigo Ribeiro

EMENTA

Habeas corpus. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Aplicabilidade, em sendo irrisório o valor subtraído. Ordem concedida.

1. O Direito Penal, como na lição de **Francisco de Assis Toledo**, “(...) por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas.” (In “Princípios Básicos de Direito Penal”, Ed. Saraiva, p. 133).

2. Cumpre, pois, para que se possa falar em fato penalmente típico, perquirir-se, para além da tipicidade legal, se da conduta do agente resultou dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou fazer periclitarem o bem na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, acolhido na vigente Constituição da República (artigo 98, inciso I).

3. O correto entendimento da impossibilidade das formas privilegiada e qualificada do furto, por óbvio, não inibe a afirmação da atipicidade penal da conduta que se ajusta ao tipo legal do artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, por força do princípio da insignificância.

4. Em sendo ínfimo o valor da **res furtiva**, com irrisória lesão ao bem jurídico tutelado, mostra-se, a conduta do agente, penalmente irrelevante, não extrapolando a órbita civil.

5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: **Habeas corpus** contra a Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que negou provimento ao apelo de Anderson Rodrigo Ribeiro, condenado à pena de 2 anos de reclusão, por furto qualificado, em decisão assim ementada:

“Furto qualificado. Qualificadora de concurso de agentes caracterizada — Delação de participante do crime — Validade — Aplicação do art. 155, § 2º, do Código Penal [princípio da insignificância da **res furtiva**] — Impossibilidade, porque incompatível com a figura qualificada — Sentença integralmente mantida — Recurso improvido.” (Fl. 18).

Alega o impetrante que o ínfimo valor da **res furtiva**, R\$ 35,00 (não considerado o valor de R\$ 21,00, referente à bolsa, que fora devolvida), impõe a aplicação do princípio da insignificância, ou, ao menos, do privilégio disciplinado no parágrafo 2º do artigo 155 do Código Penal.

Pugna, ao final, pelo trancamento da ação penal, ou, alternativamente, pela redução da pena do paciente, com o reconhecimento de que se cuida de furto privilegiado.

Liminar deferida pelo então Ministro-Relator para “(...) suspender a execução do julgado até ulterior deliberação do Superior Tribunal de Justiça”. (Fl. 39)

Informações prestadas à fl. 44 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

“**HC.** Furto qualificado. Alegação de que a coisa furtada é de pequeno valor, ensejando a aplicação do princípio da insignificância ou o reconhecimento do furto privilegiado. Constrangimento não configurado.

Para a correta aplicação do furto privilegiado à hipótese, não poderia se tratar de furto qualificado, uma vez que esta circunstância exclui tal benefício.

— Parecer pela não-concessão da ordem.” (Fl. 93)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, duas as questões: aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto de R\$ 56,00 e, no seu incabimento, incidência do privilégio de que trata o parágrafo 2º do artigo 155 do Código Penal ao crime qualificado.

In casu, a denúncia dá conta de que o ora paciente, juntamente com um comparsa, subtraiu uma bolsa e uma carteira contendo documentos pessoais e mais a importância de R\$ 35,00, em dinheiro, que se encontrava dentro do automóvel Fiat Uno, de propriedade de Elaine Cristina Coelho.

O Direito Penal, como na lição de **Francisco de Assis Toledo**, “(...) por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas.” (**In** “Princípios Básicos de Direito Penal”, Ed. Saraiva, p. 133).

Cumpra, pois, para que se possa falar em fato penalmente típico, perquirir-se, para além da tipicidade legal, se da conduta do agente resultou dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou fazer periclitar o bem na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, acolhido na vigente Constituição da República (artigo 98, inciso I).

Daí por que o correto entendimento da impossibilidade das formas privilegiada e qualificada do furto, por óbvio, não inibe a afirmação da atipicidade penal da conduta que se ajusta ao tipo legal do artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, por força do princípio da insignificância.

Independentemente do critério de determinação do valor do furto, a subtração de R\$ 56,00, inferior a um salário mínimo, no tempo do crime, não apresenta, na luz da evidência, danosidade relevante a justificar a afirmação da tipicidade penal do fato objeto do presente.

Este, aliás, o entendimento que vem sendo adotado nesta Corte, **verbis**:

“Penal. **Habeas corpus**. (EC n. 22/1999). Estelionato. Pequeno prejuízo e pequeno valor. Avaliação. Reincidência. Princípio da insignificância.

I - As situações, em termos de momento de avaliação, entre o *pequeno valor* no furto privilegiado e *pequeno prejuízo* no estelionato privilegiado se identificam. As proibições inseridas nos tipos objetiva a proteção do patrimônio como bem jurídico. *No furto*, em relação a *bens móveis* (pequeno valor da **res**) e, *no estelionato*, em relação a *bens móveis e imóveis* (pequeno prejuízo).

II - O “*pequeno prejuízo*”, que pode ser, em regra, até um salário mínimo, é o verificado por ocasião da realização do crime e, na **conatus** (tentativa), é aquele que adviria da pretendida consumação. Tudo isto, sob pena de se transformar toda *tentativa de estelionato em tentativa de estelionato privilegiado*.

III - A reincidência impede a aplicação do § 1º do art. 171 do C. Penal.

IV - O *princípio da insignificância* diz com a afetação *ínfima, irrisória*, do bem jurídico, sendo causa de exclusão da tipicidade penal. Nem todo estelionato privilegiado permite a incidência do referido princípio, pois pequeno prejuízo não implica, necessariamente, em prejuízo irrisório.

Writ indeferido.” (HC n. 9.199/MG, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ de 16.08.1999)

“Penal e Processual Penal. Tentativa de furto. Valor ínfimo da **res**. Princípio da insignificância. Ausência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado. Recurso especial. Efeito suspensivo.

I - Presentes o **periculum in mora** e o **fumus boni iuris**, requisitos essenciais ao deferimento da cautela, justifica-se a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, a fim de evitar que, até o julgamento do apelo raro, o requerente seja desnecessariamente submetido ao **streptus iudicii** por haver tentado subtrair, em supermercado, um frasco de loção pós-barba no valor de R\$ 7,90.

II – Ausência, **in casu**, de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora.

Medida cautelar julgada procedente.” (MC n. 5.673/MG, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ de 28.04.2003).

Pelo exposto, concedo a ordem para, afastando a tipicidade da conduta do paciente, absolvê-lo da sanção do crime que lhe foi imputado.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 24.493 — MG (2002/0120320-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Rodrigo Diogo de Oliveira Pinto

Advogados: Raul Livino Ventim de Azevedo e outros

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Maria Aparecida Pinto (presa)

Sustentação oral: Raul Livino Ventim de Azevedo, pela Paciente

EMENTA

Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico de entorpecentes e denúncia caluniosa. Investigação criminal e propositura de ação penal. Impossibilidade. Impedimento. Inexistência.

1. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

2. Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

3. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público.

Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana.

4. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função *exclusiva* da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV).

Essa *função de polícia judiciária* — qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário —, não se identifica com a *função investigatória*, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, **verbis**:

“§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas *sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade*.

5. O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, certamente, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social.

O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que, primeiro, impede a reprodução simultânea de investigações; segundo, determina o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e, por último, faz obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição, e à prova e sua produção.

6. De qualquer modo, não há confundir investigação criminal com os atos investigatório-inquisitoriais complementares de que trata o artigo 47 do Código de Processo Penal.

7. “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.” (Súmula do STJ, Enunciado n. 234).

8. Não há falar em dupla condenação pelo mesmo fato e, conseqüentemente, em violação do princípio **non bis in idem**, se os agentes em concurso, com condutas distintas, realizaram os tipos legais dos artigos 12 da Lei de Tóxicos e 339 do Código Penal, ofendendo objetividades jurídicas diversas.

Diversos os suportes fácticos, nada impede, e até determina, a incidência reconhecida dos tipos dos artigos 12 e 14 da Lei de Tóxicos.

9. Não é o **habeas corpus** próprio ao deslinde de questões que reclamam profunda incursão no conjunto da prova.

10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, provendo parcialmente o apelo de Maria Aparecida Pinto, reduziu a pena que lhe foi imposta para 9 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, da qual 4 anos e 8 meses deverão ser cumpridos integralmente em regime fechado, mais o pagamento de 161 dias-multa e perda do cargo, pela prática dos crimes tipificados nos artigos 12 e 14 da Lei n. 6.368/1976 e 339 do Código Penal.

Alega o impetrante que a paciente na condição de delegada da Polícia Civil, na cidade de Governador Valadares, começou a conflitar com autoridades da Polícia Militar, por estarem invadindo as atribuições da Polícia Civil daquela localidade.

Aduz, ainda, que a Polícia Militar, inconformada, iniciou trabalho de investigação contra vários policiais civis, inclusive e principalmente a paciente, culminando por imputar-lhe, arbitrariamente, as violações penais que, ao fim, determinaram a sua condenação.

Afirma também que a paciente “(...) quatro meses após as ‘investigações’ (...) foi ouvida pela CPI do Narcotráfico às 16h daquele dia, perante uma enorme platéia. (...) Também, curiosamente, ‘as investigações’ se transformaram em processo naquele dia 17.03.2000 (...) Em um dia ‘nasceu’ um processo com um mandado de prisão.” (Fls. 4/5)

O impetrante está em que todo o processo condenatório está gravado pela nulidade, eis que os promotores de justiça que assinaram a denúncia participaram ativamente da atividade investigativa, sem que nenhum inquérito policial tenha sido instaurado por autoridade policial com atribuição, havendo, pois violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Fundamenta mais que “(...) a lei não atribui ao Ministério Público, exceto nos casos de crime de competência originária, praticado por seus membros (Lomp, art. 41, parágrafo único), a atribuição para a instauração de inquérito policial, função essa da polícia civil (CF, art. 144, § 4º), no âmbito dos Estados, sem caráter de exclusividade (CPP, art. 4º), é certo, e da Polícia Federal, com exclusividade, quando presentes interesse da União (CF, art. 144, § 1º, IV).” (Fl. 10)

Aponta, ainda, uma nulidade a mais, qual seja: a da dupla condenação pelo mesmo fato. Advoga o entendimento de que, pelo fato de a paciente ter “(...) ordenado a realização de um flagrante forjado contra Devair Lucas, (...)”, teria sido condenada pela denúncia caluniosa em concurso material com o crime de tráfico e associação, pois “(...) a droga utilizada para o flagrante forjado caracterizava o tráfico”. (Fl. 14)

Enfatizou, ainda, que “(...) não há nos autos qualquer elemento de prova que autorize concluir ter a paciente ordenado ou praticado a denúncia caluniosa que lhe foi imposta e pela qual foi condenada. O que há é apenas a conclusão do Ministério Público e dos juízes, com base nas declarações de Adriano, prestadas à CPI.” (fl. 16)

Pugna, ao final, pela decretação da nulidade integral do processo, expedindo-se o alvará de soltura em favor da paciente.

Informações prestadas às fls. 259/336.

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem (fls. 338/341).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, fundamentalmente duas são as questões objeto do presente *writ*. A primeira é a da nulidade do **decisum** condenatório da paciente, ao argumento de que os Promotores de Justiça que assinaram a denúncia foram os mesmos que, sem atribuição, conduziram as atividades investigatórias na fase policial. A segunda, a da dupla condenação da paciente pelo mesmo fato, a caracterizar o **bis in idem**, sendo manifesta a atipicidade do crime de tráfico e associação.

No que respeita às atividades investigatórias atribuídas à investigação atribuída aos membros do Ministério Público Estadual, é de se ter em conta que ao direito penal se comete a função de preservar a existência mesma da sociedade, indispensável à realização do homem como pessoa, seu valor supremo.

Há de ser mínimo e subsidiário.

O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

Não é, portanto, da índole do Direito Penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público.

Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi

instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana.

Em nossa compreensão, é esse o sistema de direito vigente.

Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função *exclusiva* da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV).

Essa *função de polícia judiciária* — qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário —, não se identifica com a *função investigatória*, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, **verbis**:

“§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas *sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade*.

O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, certamente, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social.

O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que, primeiro, impede a reprodução simultânea de investigações; segundo, determina o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e, por último, faz obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição, e à prova e sua produção.

De qualquer modo, como peremptoriamente se registrou na sentença e no acórdão:

“(…)

A preliminar há de ser afastada, por não ter consistência lógica a analogia exergada pela defesa, entre as atribuições da autoridade policial quando da presidência do inquérito e as atribuições dos membros do MP quando pro-

cedem investigações preliminares. Em verdade a agressividade da defesa, não só da acusada Maria Aparecida, como de todos os demais, especialmente a do acusado Edmilson Shiavini, contra a ação ministerial ao propor a presente ação penal só se explica em face dessa preliminar. Ao que parece, necessário se fazia levantar, mesmo que imaginariamente, a hostilidade dos membros do *Parquet* para com alguns dos acusados, para justificar uma hipotética perseguição e, assim, dar força ao argumento agora aflorado.

Em verdade, o art. 458 do CPP, em sua parte final, ao estender aos órgãos do Ministério Público as restrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes, faz uma importante ressalva, dizendo: *no que lhe for aplicáveis*.

Ora, se um juiz de direito pratica qualquer ato de investigação, investido ou não na função de autoridade policial, obviamente ficará ele impedido de julgar, pois sua função judicante exige-lhe imparcialidade, vale dizer, o magistrado deve estar em um patamar sobreposto às partes, apreciando com imparcialidade a causa e fazendo a análise das provas de maneira absolutamente imparcial.

O mesmo não se diga do Ministério Público, dominus lites, pois a ele cabe, mesmo que indissociável a sua função fiscalizadora da aplicação correta da lei, a presunção da atividade punitiva do Estado, ou seja, cabe ao membro do Ministério Público buscar elementos que dêem amparo à formação de sua convicção para poder promover a ação criminal em face dos suspeitos.

Ademais, necessário que se estabeleça a diferença entre inquérito e mera coleta de informações e elementos outros para embasar a propositura de ação penal. Naquele, de caráter inquisitório, a autoridade policial, embora gozando de relativa discricionariedade, está limitada aos ditames legais, sujeita a regras, prazos e procedimentos, como aqueles relativos ao prazo de conclusão, à nomeação de curador ao indiciado relativamente menor, entre outros. No presente caso, não, pois, os membros do Ministério Público, de posse de informações e elementos colhidos em outros autos, concluíram haverem incidido os réus em tipos legais específicos, propondo a ação penal com os elementos de que dispunham, colhendo outros, como lhes é facultado.

Outro não é o sentido do art. 47 do CPP, quando atribui ao MP a possibilidade de requisitar informações a quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fazê-lo. Em outra situação, requerendo o MP a devolução dos autos à autoridade policial para complementação de informações que entender necessárias para a propositura da ação penal, estaria ele assumindo a direção do inquérito e, assim, imiscuindo-se nas atribuições de autoridade

policial? Certamente não, pois apenas estaria o Parquet exercendo suas atribuições institucionais, hoje bastante ampliadas pelas disposições do art. 129 da Constituição da República.

(...)” (fl. 79 — nossos os grifos)

“(...)”

A defesa da ré Maria Aparecida Pinto argüiu três preliminares. A primeira diz respeito à suposta irregularidade na participação dos Promotores de Justiça, tanto no procedimento administrativo de apuração de irregularidades como no oferecimento da denúncia. Tal argüição assacada sem citação de dispositivo legal que a ampare não pode prosperar, pois o *Promotor de Justiça, diferentemente do Juiz de Direito, está constitucionalmente legitimado para fiscalizar a aplicação correta da lei, bem como propor a ação penal. Não há incompatibilidade nem vedação legal na atuação do representante ministerial na investigação de fatos criminosos e na propositura da devida ação penal. Não se pode esquecer que o presente caso tem a peculiaridade de ter como acusados, entre outros, uma delegada de polícia e diversos policiais. Ingênuo supor que o inquérito policial se realizaria de forma satisfatória em face da confusão entre autoridades policiais e indiciados. Não fosse a atuação corajosa e determinada dos Promotores de Justiça, provavelmente nada teria sido apurado e o grupo continuaria com sua ação nefasta.*

Ademais, a presente preliminar, ora reiterada, foi devidamente apreciada e rejeitada pelo magistrado **a quo**.” (Fl. 279 — nossos os grifos)

Tem-se assim, que a nulidade decorrente da impossibilidade do Promotor de Justiça, que participou dos atos de natureza investigatório-inquisitorial, não merece acolhimento e declaração, por não caracterizado impedimento qualquer do membro do Ministério Público.

Nesse sentido, o entendimento sufragado nesta Corte Superior, à luz do Enunciado n. 234 de sua súmula, **verbis**:

“A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.”

Corroborando esse entendimento, vale, a propósito, invocar o seguinte precedente jurisprudencial:

“Processual Penal. Impedimento. Ministério Público e Juiz de Direito.

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

II - As causas de suspeição e impedimento são exclusivamente aquelas elencadas **expressis verbis** nos artigos 252 e 254, do CPP. O rol é taxativo, não pode ser ampliado.

III - Despiciendas as alegações de impedimento do Promotor de Justiça e do Juiz de Direito, eis que não se enquadram nas previsões legais.

IV - Prejuízo indemonstrado.

V - Recurso improvido.” (RHC n. 4.074/PR, Relator Ministro Pedro Acio-
li, **in** DJ de 20.02.1995).

Quanto à questão remanescente, qual seja, a da dupla condenação da pa-
ciente pelo mesmo fato, de modo a caracterizar o **bis in idem**, há que se colher o
seguinte da fundamentação da sentença e do acórdão impugnado:

“(…)

Qual seria então a conduta dos acusados? Certamente não seria mero
abuso de autoridade, pois estavam eles praticando o delito previsto no tipo
legal do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, em toda a sua essência. Transportavam,
ou traziam consigo, substância a que a lei, complementada com norma da
autoridade sanitária, dá o caráter de uso proibido ou proscrito no País. Não
tinham autorização legal para tanto, estando, pois, em desacordo com a lei
ou norma regulamentadora e a finalidade não era, evidentemente, para uso
próprio. Quanto à acusada Maria Aparecida Pinto, como autora intelectual
do delito, na qualidade de autoridade superior aos demais, mesmo não restan-
do provado ter sido ela a fornecer a substância entorpecente, o que apenas se
presume, não está imune à condenação, posto que sabia e direcionava a ação
dos demais, sendo, portanto, co-autora do crime, na forma do artigo 29 do
Código Penal.

(…)” (fl. 92).

“(…)

*O julgador monocrático, ao proferir a sentença condenatória, imputou
aos réus Maria Aparecida, Adriano, Jonatas e José de Souza a prática do crime
previsto no art. 12 da Lei de Tóxicos, em razão da javanesa (expressão usada
nos meios policiais para designar o flagrante montado) preparada contra De-
vair Lucas, ocasião em que o quarteto ‘plantou’ a cocaína encontrada na resi-
dência, no momento das buscas, para justificar a prisão deste. A posterior
condenação dos réus, acima referida, pelo delito de denúncia caluniosa
(art. 339 do CP), em fase dos embargos declaratórios interpostos pelos repre-
sentantes ministeriais, indicaria, em princípio, a ocorrência do vedado **bis in***

idem, vez que a malfadada javanesa, além do crime do art. 12 da Lei de Tóxicos, possibilitou a instalação de inquérito policial e conseqüente ação penal contra Devair. Entretanto, não resta dúvida que, no presente caso, se verificou aplicável a regra do art. 70 do CP, qual seja, o concurso formal. Uma mesma conduta que se fragmentou em dois momentos, em duas situações jurídicas distintas. No primeiro, o transporte e a colocação da droga na casa de Devair; configurando o crime do art. 12 da LT; no segundo, instaurando o inquérito que, por sua vez, ensejou a ação penal contra Devair; caracterizando o delito do art. 339 do CP” (fl. 58 — nossos os grifos)

Não há, pois, falar em dupla condenação da paciente pelo mesmo fato e, conseqüentemente, em violação do princípio **non bis in idem**, realizando, como realizaram, os agentes em concurso, no trecho dos cometimentos delituosos ora em consideração, com condutas distintas, os tipos legais do artigo 12 da Lei de Tóxicos, que não tem a integrá-lo nenhum fim transcendente, e do artigo 339 do Código Penal, ofendendo, assim, objetividades jurídicas diversas.

Invoque-se, por fim, ainda uma vez, a letra do acórdão impugnado:

“A ora apelante, na condição de delegada de polícia e diretora da Cadeia Pública de Governador Valadares, à época dos fatos, comandou, dado a sua superioridade hierárquica, as diversas ações criminosas do grupo constituído por detetives, carcereiros, um detento e um serventuário da justiça. Exorquindo dinheiro de indiciados, descumprindo normas legais processuais, forjando flagrante, deixando de lavrar APF, liberando presos sem ordem judicial, permitindo o tráfico de entorpecentes no estabelecimento penal sob sua responsabilidade, acobertando a ação de traficantes no Município, entre outras condutas, Maria Aparecida extrapolou sua função pública de autoridade policial.

Sua obscura ligação com um deputado federal, levou-a a arquitetar a javanesa contra Devair Lucas, instruindo seus subordinados, os detetives Adriano, Jonatas e José de Souza, dando-lhes suporte para praticar um ato manifestamente ilegal, configurando as condutas delituosas do art. 12 da Lei de Tóxicos, ao levar a droga para a casa de Devair, e do art. 339 do CP, ao imputar a este um crime de que sabia inocente.

O ingresso e a disseminação do uso de drogas na cadeia não seriam possíveis sem a conivência de sua diretora, a ora apelante, que possibilitava a desenvoltura apresentada por Adriano e Sioney, na facilitação da entrada de droga no estabelecimento penal.

Os autos, também, dão notícia da presença eventual, na cidade de Governador Valadares, de um forte traficante de drogas, vindo da cidade de

Niterói — RJ e conhecido como João Luiz, o qual receberia cobertura da delegada para a realização do comércio ilícito.

A condução do detento Jaider, condenado por tráfico, pelas ruas da cidade, feita pelo co-réu Adriano, em carro sem placa, foi acobertada pela delegada, que tentou justificar a irregularidade com uma versão falaciosa. O detetive Adriano, por sinal, era o braço direito de Maria Aparecida, de quem recebia cobertura de seus atos. O documento de fl. 1.665, termo de declarações prestadas por algumas detentas, consta que ‘... no dia 24.04.1999 procuraram a Dra. Maria Aparecida Pinto, diretora da Cadeia Pública, para reclamar acerca do tratamento que vinham recebendo do carcereiro Adriano, e a mesma respondeu ‘O que eu posso fazer? Ele é o colírio dos meus olhos’, prometendo que no dia seguinte compareceria na Cadeia...’.

Dos fatos acima expostos se percebe que o envolvimento entre a delegada e Adriano, se não se limitava ao campo das relações estritamente profissionais, resultava em estreita amizade, que só confirma a associação entre ambos, bem como explica a liberdade de Adriano no cometimento de ações ilegais.

O episódio protagonizado pelo co-réu Edmilson na condução do traficante Waldemar, a quem pertencia a expressiva quantidade de droga apreendida com Nilton Gonçalves de Oliveira, também reforça a certeza da participação de Maria Aparecida no comércio ilícito de drogas.

A materialidade reclamada pela defesa, quanto ao crime do art. 12 da Lei de Tóxicos, já foi assinalada anteriormente, lembrando que os delitos do art. 14 da referida lei e o do art. 339 do CP, como sabido, não deixam vestígios e, por conseguinte, dispensam a prova da materialidade.

(...)” (fls. 66/68)

Diversos os suportes fáticos, nada impede, e até determina, a incidência reconhecida dos tipos dos artigos 12 e 14 da Lei de Tóxicos, incompatibilizando-se o que mais se alega a propósito com o âmbito augusto do **habeas corpus**, impróprio ao deslinde de questões que, como a presente, reclamam profunda incursão no conjunto da prova.

A propósito e por todos, o seguinte precedente:

“**HC**. Desconstituição de decisão de 2ª grau. Alegação de contrariedade à prova dos autos. Impropriedade do meio eleito. Ordem denegada.

I - O **habeas corpus** se constitui em meio impróprio para o exame de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório — como a

aduzida contrariedade à prova dos autos da decisão que anulou sentença absolutória proferida por Tribunal Popular, determinando a realização de novo Júri — tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

II - A desconstituição do julgado só é admitida em casos de flagrante ilegalidade — o que não restou evidenciado **in casu**.

III - Ordem denegada.” (HC n. 8.920/MS, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 21.06.1999)

Pelo exposto, denego a ordem

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, impressionou-me o precedente julgado no Supremo Tribunal Federal. Não obstante ser decisão de Turma, penso que se trata de matéria relevante.

V. Ex^a., todavia, em dado instante do voto, afirma, aceitando para argumentar, que não fora possível ao Ministério Público fazer a investigação. Avança e diz: e se tivesse feito, qual seria a consequência? A partir desse instante, cessei a minha preocupação a respeito desse aspecto da causa, porque a hipótese do Supremo é diversa desta que estamos a julgar. Lá, salvo engano meu, não chegou a haver a ação penal. Aqui, há ação penal com denúncia recebida, sentença proferida e preservada no segundo grau.

Penso que essa matéria, trazida pelo ilustre Professor, a quem rendo as minhas homenagens, envolve, essencialmente, o revoloteio do campo da prova.

Acompanho o voto de V. Ex^a.

Denego a ordem de **habeas corpus**.

HABEAS CORPUS N. 28.795 — SP (2003/0099075-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outro

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

Paciente: Roland Rudiger Watzka

Sustentação oral: Edson Junji Torihara, pelo Paciente

EMENTA

Habeas corpus. Direito Penal e Direito Processual Penal. Delito de concorrência desleal. Prescrição da pretensão punitiva. Nulidade do recebimento da queixa. Inocorrência.

1. Não há falar em extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, se, entre o último ato de concorrência desleal indicado na queixa e o despacho do seu recebimento, não fluiu o prazo extintivo assinado pela lei.

2. É inacolhível a pretensão de que, em sede de recebimento da inicial acusatória, se decida questões próprias do mérito da causa, antes da instrução criminal, indispensável ao seu deslinde.

3. Não há falar em nulidade **ab initio** do processo, por recusa de intimação para a resposta preliminar, se a parte querelada manifestou-se múltiplas vezes, deduzindo as suas razões.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, vencido o Sr. Ministro Paulo Gallotti, em questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, na petição n. 100.517, indeferir o pedido de adiamento do julgamento, ante a inadmissibilidade de sustentação oral pelo querelante em sede de **habeas corpus**. No mérito, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, suscito questão de ordem, diante de decisão anterior da Turma.

Trata-se de **habeas corpus** relativo a uma ação penal privada, havendo esta Relatoria indeferido pleito cautelar do impetrante, para suspensão do processo-

crime no primeiro grau da jurisdição, oportunidade em que determinado viesse em mesa o pleito heróico.

A parte autora pretende o adiamento do presente julgamento, visando sustentar razões para denegação da ordem.

Estou indeferindo o pedido, eis que a querelante não é parte neste feito.

É o voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, de longa data, entendo que há um rigor excessivo, com a devida vênia, na interpretação de alguns dispositivos legais e regimentais. A meu ver, a sustentação oral somente serve — e serve muito — para chamar a atenção de aspectos importantes do recurso.

Trata-se de uma ação penal privada em que o querelado postula o trancamento da ação penal, alegando a ocorrência de uma das causas que a autorizam. Nada mais razoável do que se entender que há legitimidade por parte do querelante para abordar aspectos que possam servir ao julgamento do pedido de trancamento.

Penso que há o direito à manifestação oral do querelante, deferindo o adiamento.

Acolho a questão de ordem nos termos postos por V. Ex^a.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, peço vênia aos que me antecederam para seguir a linha de não admitir a participação na Tribuna do advogado do querelante, dada à própria natureza do instituto de **habeas corpus**.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, lembrou o Senhor Ministro Paulo Medina que não se admitiu a sustentação oral em um **habeas corpus** em ação penal pública.

O **habeas corpus** é um recurso privativo da defesa, como assim o tem o Código de Processo Penal. Chegar-se a dizer, em sede doutrinária, que são privativos da defesa os **habeas corpus**, os embargos infringentes contrários ao interesse do réu, quando não unânimes, e o pedido do novo júri. Assim sendo, não é cabível a participação da acusação.

Não admito a sustentação oral.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra acórdão da Décima Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, preservando o processo da ação penal privada a que responde Roland Rudiger Watzka, como incurso na sanção do artigo 95, inciso XI, da Lei n. 9.279/1996 (concorrência desleal), denegou o *writ* impetrado, visando, alternativamente, ao trancamento da ação penal, por extinta a punibilidade do crime, pela prescrição da pretensão punitiva, e a declaração da nulidade do processo, a partir do despacho de recebimento da queixa, porque desfundamentado no que diz respeito ao prazo prescricional e omissso quanto ao pedido de intimação para a apresentação da resposta preliminar.

Afirmam os impetrantes que a queixa-crime, ela mesma, indica que a suposta prática do delito de concorrência desleal teria ocorrido entre “(...) os exercícios de 1996 e 1997” (fl. 28), sendo certo, ainda, que o paciente deixou a empresa Sig Pack em 4 de março de 1998.

E o delito imputado ao paciente é apenado, em abstrato, com 3 meses e 1 ano de detenção, o que determina seja de 4 anos o prazo da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal. Portanto, afirma, que extinta está a punibilidade do crime pela prescrição da pretensão punitiva, eis que, entre a data do fato (exercício 1996 e 1997) ou mesmo a data em que o paciente se desligou da empresa (março de 1998) e a data do recebimento da queixa (9 de setembro de 2002 — vide fl. 64), decorreu tempo superior a 4 anos.

Por outro lado, quanto à nulidade da decisão que rejeitou a preliminar de prescrição e recebeu a queixa, assevera que não há como se considerar como motivação o fato de a MM^a Juíza, após consulta à serventia, determinar que a contagem se dê na forma como evidenciado na manifestação da curadora.

De resto, alega que o **decisum** de recebimento é ainda nulo, por omissso quanto à necessidade de intimar o querelado para apresentação de defesa preliminar, o que lhe causou prejuízo real, já que não lhe foi assegurado o direito de discutir a justa causa, bem como as provas dos autos antes do recebimento da queixa.

Não houve pedido de liminar.

As informações estão às fls. 106/108 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Penal e Processual Penal. Crime de concorrência desleal. Prescrição. Ausência de fundamentação. Defesa preliminar. Inexistência.

I - O termo inicial, para a contagem do prazo prescricional, é o último ato que importa em concorrência desleal.

II - É inviável o exame verticalizado de prova na via estreita do **habeas corpus**.

III - Ao magistrado, não é vedada a adoção da motivação expendida pelo Ministério Público, como parte integrante de sua decisão, em homenagem ao princípio da economia processual.

IV - A prescrição é matéria de mérito, de modo que a sua proposição, ainda que à míngua de intimação, importa em esgotamento do instituto da defesa preliminar, sem que se fale em cerceamento de defesa.

V - Ordem denegada.” (Fl. 295)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra acórdão da Décima Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, preservando o processo da ação penal privada a que responde Roland Rudiger Watzka, como incurso na sanção do artigo 95, inciso XI, da Lei n. 9.279/1996 (concorrência desleal), denegou o *writ* impetrado, visando, alternativamente, ao trancamento da ação penal, por extinta a punibilidade do crime, pela prescrição da pretensão punitiva, e a declaração da nulidade do processo, a partir do despacho de recebimento da queixa, porque desfundamentado no que diz respeito ao prazo prescricional e omissis quanto ao pedido de intimação para a apresentação da resposta preliminar.

É esta a exposição dos fatos que se contém na queixa:

“(…)

Pois bem, no ano de 1996, vislumbrando a oportunidade de ampliação do campo de atuação dos negócios da Sig Pack Ltda, em razão do aumento da demanda por novos sistemas de empacotamento, propôs o Sr. Watzka à empresa matriz um plano de expansão do parque industrial da subsidiária brasileira, com vistas à criação de uma filial.

Diante da resposta negativa da matriz, justificada pela falta de interesse de proceder a novos investimentos no Brasil, o referido co-querelado, contrariado, decidiu por constituir uma ‘filial independente’, mascarando-a através de uma política de terceirização.

Com efeito, apresentando nova proposta de expansão das atividades à empresa matriz, desta vez consubstanciada na adoção de política de terceirização da mão-de-obra para a montagem de parte dos equipamentos e máquinas da SIG Pack Ltda, sob a atraente justificativa de redução dos custos de produção (redução do valor da hora trabalhada de R\$ 53,00 para apenas R\$ 15,00), conseguiu o Sr. Watzka viabilizar a criação de uma nova empresa.

Surgiu, então, aos 07 de maio de 1996, a SDM Montagens Industriais S/C Ltda, situada na Rua Gupê, n. 10.381 — Sítio Gupê, Lote B, Barueri — SP e inscrita no CGC/MF sob n. 01.349.076/0001-90, tendo como objeto social a montagem mecânica e elétrica, a pré-montagem, a pintura, a solda e a montagem de painéis e componentes de máquinas industriais.

O que não se sabia, porém, é que o próprio Roland Watzka participava da recém-constituída empresa, possuindo 10% de suas quotas (conforme corroboram os contratos sociais anexos — docs. 04 a 07), com absoluta inobservância à vedação contratual imposta por sua empregadora. De fato, estabelecia o contrato de trabalho firmado entre o co-requerido e a empresa Sig:

‘Cláusula 3ª. O empregado se compromete, em particular:

(...)

3.3. a não efetuar negócios secundários de qualquer espécie, em particular, não ter nenhuma participação em qualquer outra empresa, que seja cliente ou subfornecedor do Grupo Sig.’

E, mais adiante:

‘Cláusula 7ª. Antes do Empregado aceitar um cargo fora do Grupo Sig, ele tem de levar ao conhecimento do Empregador a saída pretendida e a substituição.’

Analisando a relação contratual havida entre a empresa Sig Pack e Roland Watzka, atesta, ainda, o relatório elaborado pela KPMG:

‘Antes de aceitar um cargo fora do grupo Sig, ele teria de levar ao conhecimento da Sig a saída pretendida e a substituição. Além disso, estava comprometido a não exercer funções durante o período de 12 meses após a dissolução do vínculo empregatício com a unidade local, direta ou indiretamente, em uma empresa que pudesse ser considerada como uma das concorrentes nos ramos/setores explorados pelo grupo Sig.’ (P. 08, grifamos)

Do exame das provas documentais e testemunhais anexas, aufere-se que, não obstante as mencionadas vedações contratuais, o Sr. Watzka não levou

sua participação na empresa SDM ao conhecimento do grupo Sig, valendo-se da impossibilidade fática do controle regular de sua gestão pela matriz, localizada na Suíça.

Verifica-se, portanto, a primeira irregularidade praticada pelo referido co-querelado. A esse respeito, é de se observar que, ainda que não existisse qualquer vedação contratual expressa, não era admissível ao Sr. Watzka propor um regime de terceirização de produção e inserir-se nele, atuando como gestor do processo na empresa que terceirizava e simultaneamente como participante da entidade a que foram confiadas as tarefas a serem terceirizadas.

Revoltante observar, aliás, que a despreocupação do citado co-querelado em assumir paralelamente a administração de empresas diversas e potencialmente concorrentes foi tamanha que o contrato social da empresa SDM foi redigido em papel timbrado da Sig Pack Ltda!

Nesse sentido, percebe-se que a única cautela adotada por Roland Watzka constituiu na inserção, no contrato social da empresa SDM, do Sr. Noel Pereira da Silva — Chefe de Fábrica da Sig Pack à época dos fatos —, a quem foi conferida a maioria das quotas de participação (450, no valor total de R\$ 4.500,00, enquanto o Sr. Watzka possuía apenas 50 quotas, no valor total de R\$ 500,00). Aufere-se, porém, que o referido sócio jamais teve qualquer participação efetiva ou poder de mando nos negócios, figurando como verdadeiro ‘laranja’, conforme corroboram as informações prestadas pela empresa KPMG, bem como o declarado na ação trabalhista movida por aquele senhor em face da SDM, depois de excluído, sem qualquer justificativa, da empresa (doc. 08).

Aliás, foi exatamente por esta razão, ou seja, pelo fato de não possuir o Sr. Noel Pereira qualquer participação ou domínio sobre os fatos ora discutidos, que este, apesar de figurar inicialmente no contrato social da empresa SDM, não foi incluído no pólo passivo da presente ação.

A não-inserção do Sr. Noel Pereira da Silva como querelado no presente feito, longe de configurar qualquer perdão do querelante, justifica-se, portanto, pela absoluta ausência de provas acerca de sua participação no evento delituoso. Sendo assim, a imputação dos fatos ora discutidos também a referido indivíduo caracterizaria, muito além de leviandade, a adoção do princípio da responsabilidade objetiva, sabidamente condenado no ordenamento jurídico-penal brasileiro.

Pois bem, ainda no ano de 1996, procedeu-se à alteração da razão social da empresa SDM para ‘SDM Equipamentos Industriais Ltda’, e foi

admitido no contrato social um terceiro sócio, o Sr. Antonio Kosoniscs, recém-saído Gerente-Geral da Sig Pack. Consigne-se, a esse respeito, que a mera entrada do citado co-querelado para o quadro social da empresa SDM, por si só, não revelaria caráter ilícito, não fossem os atos por ele posteriormente praticados no sentido de, através da utilização não autorizada de informações técnicas exclusivas e sigilosas a que teve acesso enquanto empregado da Sig Pack Ltda, desenvolver empresa diretamente concorrente.

Uma vez ajustada a terceirização entre a Sig Pack Ltda e a SDM, concentrou esta última esforços no sentido de contratar mão-de-obra especializada, buscando na Sig os seus funcionários, sobretudo aqueles que detinham as técnicas especializadas de engenharia e desenvolvimento de produtos. Foram, então, transferidos da Sig para a SDM engenheiros, desenhistas, projetistas, enfim, justamente aqueles funcionários que possuíam os conhecimentos exclusivos da empresa representada pelo querelante no projeto, fabricação e montagem de máquinas de empacotamento.

Nesse sentido, é importante consignar que mesmo no interior da própria Sig Pack a tecnologia desenvolvida na produção de máquinas era resguardada, sendo certo que somente determinados funcionários (justamente aqueles transferidos à SDM) tinham acesso aos desenhos e aos demais documentos referentes aos produtos fabricados, o que evidencia o caráter confidencial e exclusivo dos referidos conhecimentos utilizados, sem qualquer autorização, pela empresa SDM.

Da análise dos dados levantados pela KPMG, verifica-se que a saída de funcionários de vital importância dos quadros da SIG Pack foi deliberadamente provocada pelo Sr. Watzka, sob o argumento de que a qualificação técnica da estrutura de montagem da empresa SDM traria garantia de excelência aos produtos acabados.

De fato, conforme o relatório da auditoria realizada pela KPMG:

‘A Sig (leia-se: o Sr. Roland Watzka) não dificultou a saída dos funcionários que conheciam a tecnologia dos seus produtos; ao contrário, houve um incentivo para que a transferência se concretizasse (...). A estrutura do quadro de funcionários da SDM é de aproximadamente 35 funcionários, na qual 70% são ex-funcionários da Sig. Com isso, verifica-se que a contratação de ex-funcionários da Sig foi uma estratégia de apropriação do *know how* da assistência técnica e orientação na montagem de máquinas da Sig.’ (P 26, grifo nosso)

Percebe-se, então, que o Sr. Roland Watzka, sempre com o auxílio do co-querelado Antonio Kosoniscs, esmerou-se em aperfeiçoar a estrutura operacional da SDM Montagens Industriais, com a nítida intenção de mais tarde modificar a estratégia da empresa, tornando-a independente da Sig Pack no mercado de sistemas de empacotamento.

Em vista de tal intento, obviamente não se poderia esperar que, na prática, a empresa SDM honrasse os compromissos originalmente contratados com o Grupo Sig, já que sua dependência em relação à empresa terceirizadora não tinha outra finalidade senão o fortalecimento da própria estrutura técnica e financeira.

Nesse diapasão, verificou-se a transferência de recursos financeiros e tecnológicos da empresa representada pelo querelante à SDM, através do adiantamento irregular de valores, do superfaturamento dos custos de mão-de-obra (que extrapolaram, e muito, o valor inicialmente contratado, devido à deliberada falta de fiscalização pelo Sr. Watzka, agente da Sig responsável pelo controle do processo de terceirização), do deslocamento de funcionários especializados e até mesmo da cópia de desenhos e projetos exclusivos, dados estes amplamente comprovados pelo relatório apresentado pela KPMG, em anexo.

Nesse sentido, realçou o Sr. Ronald Carbonari Terburg, Gerente Financeiro da Sig Pack Ltda à época dos fatos, em depoimento no inquérito policial instaurado (conforme cópia anexa):

‘Além de Antonio Kosoniscs, o Sr. Roland transferiu também para a SDM pessoas especializadas no fabrico de produtos da Sig, no desenvolvimento e no projeto de fabricação desses produtos; que foram transferidos engenheiros, desenhistas, projetistas e pessoal técnico-elétrico; que os projetos, ou seja, desenhos dos produtos fabricados pela Sig também foram copiados pela SDM; que parte dos produtos fabricados pela Sig eram fabricados pela SDM, porém esta começou a cobrar preços exorbitantes dessas peças fornecidas; (...) que tendo em vista que os negócios entre a Sig e a SDM começaram a ficar deturpados, o declarante tomou a iniciativa de entregar uma carta para o *controller* da Matriz em ocasião em que este esteve no Brasil, comunicando que estava ocorrendo desvio de tecnologia da Sig Pack para a SDM.’

Em conseqüência da prática ilícita dos querelados, entre os exercícios de 1996 e 1997, houve patente transferência de resultados da Sig Pack Ltda à SDM. Realmente, em análise comparativa dos resultados obtidos no referido período, aufere-se que enquanto a SIG apresentou uma evolução negativa, partindo do lucro de R\$ 1.250.162,00 em 1996 para atingir o prejuízo de R\$

392.273,00 em 1997, a SDM apresentou desempenho excelente, alternando-se do prejuízo de R\$ 43.105,00 em 1996 para o lucro de R\$ 295.287,00 em 1997.

Deve-se repisar que tal transferência de resultados foi decorrência natural da proposital falta de diligência do Sr. Roland Watzka na administração da Sig, em benefício da empresa SDM.

É bem certo que, uma vez iniciadas as investigações pela empresa matriz, a fim de evitar suspeitas, *o co-querelado Roland Watzka decidiu por retirar-se formalmente da empresa SDM, em março de 1998*, vendendo suas quotas de participação ao sócio, Antonio Kosoniscs. Na realidade, porém, o Sr. Watzka jamais deixou de interferir na gestão daquela empresa.

Formalmente, porém, continuou apenas o co-querelado Antonio Kosoniscs a gerir a empresa SDM, que, a essa altura, apresentava crescimento e autonomia tão elevados a ponto de já ser possível a mudança de sua estratégia, passando a concorrer diretamente com a requerente no mercado industrial. Alcançava-se, finalmente, o objetivo inicial dos querelados no sentido de, aproveitando-se dos recursos da Sig Pack Ltda, constituir empresa concorrente, independente e sólida.

A maior prova do intento alcançado pelos Srs. Watzka e Kosoniscs materializa-se na elaboração de proposta de fabricação de máquina para a empresa M. Dias Branco S/A Comércio e Indústria, localizada no Estado do Ceará e tradicional cliente da Sig Pack Ltda (conforme docs. 10 a 19).

Pois bem, em junho de 1998, a M. Dias Branco S/A Comércio e Indústria solicitou um orçamento à Sig para a fabricação de uma máquina completa de empacotamento, incluindo o sistema de transporte. Nessa época, a Sig ainda dispunha dos serviços terceirizados da SDM. Sendo assim, a SDM elaborou um orçamento para o sistema de transporte (conforme cópia anexa).

Tendo considerado o orçamento muito elevado, a M. Dias Branco não comprou a máquina da Sig. Ocorre que, em outubro de 1998, a SDM apresentou proposta própria à M. Dias Branco, utilizando-se dos mesmos desenhos anteriormente solicitados para orçamento pela Sig. Tal proposta foi aceita, pelo fato de o valor cobrado pela SDM ter sido deliberadamente menor do que aquele inicial proposto pela SIG.

E foi exatamente essa a informação prestada pelo Sr. Werner Scharrer, auditor da KPMG, quando ouvido no inquérito policial instaurado (doc. 20):

Foi encontrado um caso concreto onde o cliente D. Dias Branco solicitou orçamento da Sig para fornecimento de uma máquina para em-

pacotamento, inclusive o sistema de transporte, e que essa venda não foi realizada, tendo em vista que a SDM fez uma própria proposta com um preço muito inferior, sendo que o cliente adquiriu a máquina desta, pois para a fabricação dessa máquina a SDM utilizou-se dos mesmos projetos da Sig.’

Ante o exemplo citado, a conclusão inevitável a que se pode chegar é a de que houve patente concorrência desleal em prejuízo da empresa Sig Pack Ltda, levada a efeito por seu próprio diretor — Sr. Roland Watzka, com o auxílio do ex-gerente-geral Antonio Kosoniscs.” (Fls. 21/31 — nossos os grifos)

Ao contrário do que sustentam os impetrantes, tem-se da acusatória inicial, não só que o paciente, embora tenha se afastado da SDM, em março de 1998, vendendo suas quotas, o fez só formalmente, continuando a interferir na sua gestão, *mas também* que a última conduta delituosa imputada data de outubro de 1998, quando a empresa “(...) a SDM apresentou proposta própria à M. Dias Branco, utilizando-se dos mesmos desenhos anteriormente solicitados para orçamento pela Sig. Tal proposta foi aceita, pelo fato de o valor cobrado pela SDM ter sido deliberadamente menor do que aquele inicial proposto pela Sig.”

Mostra-se acertado, assim, o acórdão impugnado, quando preceitua:

“(...)”

Realmente, narra a queixa-crime ofertada pelo querelante Peter Aléxis Probst que, em razão da prática dos atos ilícitos entre os exercícios de 1996 e 1997, foi constatado patente transferência de resultados da Sig Pack Ltda à SDM. Ainda, relata o querelante a venda de mercadoria, em outubro de 1998, pela empresa SDM a um cliente antigo da Sig por preço muito inferior ao proposto por esta última.

Assim, o último ato de concorrência desleal indicado na queixa-crime, teria ocorrido em outubro de 1998. Considerando que o crime em questão prescreve em quatro anos, esse lapso prescricional não ocorreu entre as datas do fato (outubro de 1998) e do recebimento da queixa-crime (09 de setembro de 2002).

*As alegações dos impetrantes para justificar a não-ocorrência desse último ato por parte do querelado envolvem matéria afeta ao mérito, que não pode analisada no âmbito restrito do **habeas corpus**.” (Fls. 68/69 — nossos os grifos)*

É esta, por fim, a letra do **decisum** de recebimento da queixa, que se afirma nulo, porque desfundamentado no que diz respeito ao prazo prescricional e omisso quanto ao pedido de intimação para a apresentação da resposta preliminar:

“(…)

A preliminar de prescrição da pretensão punitiva não procede, tendo em vista o cálculo prescricional à fl. 1.169.

Também não há que se falar em cerceamento de defesa. Ao contrário, já que os querelados vêm manifestando-se constantemente no processo.

Afastadas as preliminares suscitadas, tenho que a queixa-crime deve ser recebida.

É que, como bem observado no v. acórdão às fls. 1.009/1.017, da farta documentação colacionada nos autos e depoimentos colhidos na fase do inquérito policial, pode-se extrair a tipicidade da conduta imputada aos réus, bem como indícios de autoria do crime de concorrência desleal.

Sendo, assim, recebo a queixa-crime na presente data, citando-se os réus para interrogatório no próximo dia 09 de abril de 2003, às 14h, oportunidade em que o querelante poderá oferecer proposta de suspensão do processo, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, manifestando-se o querelante nos termos do bem lançado parecer da Ilustre Promotora de Justiça oficiante nesta Vara, item 10.” (Fl. 64)

Não há, pois, falar em falta de fundamentação, eis que se indeferiu a ainda perseguida declaração de extinção da punibilidade, porque, como na letra da denúncia, prestigiada no cálculo mandado proceder pela Magistrada, a última conduta delituosa teve lugar em outubro de 1998, não havendo como pretender que, na oportunidade do recebimento da queixa, se decidisse o mérito da pretensão condenatória, antes, portanto, da instrução criminal, afirmando ou negando, pelo menos, a participação do paciente, no ato de concorrência desleal, com ocorrência datada de outubro de 1998.

A tanto, também se recusou a Corte Estadual, como também este Relator, por óbvias razões legal e constitucional:

“(…)

As alegações dos impetrantes para justificar a não-ocorrência desse último ato por parte do querelado envolvem matéria afeta ao mérito, que não pode ser analisada no âmbito restrito do **habeas corpus**.” (Fl. 69)

Omisso, por igual, também não é o despacho de recebimento da queixa quanto ao pedido de intimação para a apresentação da resposta preliminar, decidindo-se, como se decidiu, não haver falar em

“(…) cerceamento de defesa. Ao contrário, já que os querelados vêm manifestando-se constantemente no processo.” (Fl. 64)

E, com efeito, por três vezes, pelo menos, o fizeram, uma das quais com “Defesa Preliminar”, a primeira (fls. 233/235), valendo lembrar, embora desinfluyente, que houve mesmo, antes da anulação do processo por esta Sexta Turma, para aplicação da Lei n. 9.099/1995, apresentação de defesa prévia, em que se discutiu, exatamente, a prescrição da pretensão punitiva do Estado (fls. 236/238).

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 28.816 — RS (2003/0099748-1)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrantes: Werner Cantalício João Becker e outro

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Urbano Knorst

EMENTA

Habeas corpus.

— Ação penal de competência originária do Tribunal de Justiça. Dois os crimes imputados ao paciente. Pedido relativo à pena aplicada relativa a um dos delitos. Recurso especial interposto ainda não apreciado na origem.

— Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Vencido o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** requerido em favor de Urbano Knorst, ex-prefeito do Município de São Jerônimo — RS, indicado o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em sede de ação penal originária, como incurso nas sanções do art. 1^o, I, do Decreto-Lei n. 201/1967 e art. 89, da Lei n. 8.666/1993, respectivamente, a 2 anos e 6 meses de reclusão, substituída esta pena privativa de liberdade por multa e prestação pecuniária e a 3 anos e 15 dias de detenção. O acórdão condenatório restou assim ementado:

“Crime contra o processo licitatório. Prefeito municipal.

Pratica o crime do art. 89, **caput**, da Lei n. 8.666/1993 o Prefeito que, existindo exigência normativa, deixa de proceder à licitação para aquisição de combustível para o Município sob o fundamento sequer comprovado de que os comerciantes locais se recusavam submeter-se ao procedimento licitatório. Voto-vencido.

Peculato.

Cometem o crime previsto no art. 1^o, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, o Prefeito Municipal, que desvia, e o empresário, que se apropria, indevidamente, de renda pública, determinando, o primeiro, o pagamento de serviço não realizado em favor do segundo.

Ação julgada procedente” (fl. 17).

Consta da petição inicial:

“**Data venia**, parece absolutamente despropositado falar-se em alto grau de culpabilidade para um delito praticado nestas circunstâncias e envolvendo tão exígua quantia.

De outra parte a condição de Prefeito é essencial ao tipo. Não tem sentido, assim, elevar a pena-base por ter sido o delito praticado por Prefeito. Claro **bis in idem**.

Absolutamente ilegal e injustificada a fixação de pena-base, acima do mínimo legal.

Assim sendo, vem à presença de V. Ex^a., requer, após as diligências legais, seja deferida a presente ordem de **habeas corpus** para fixar a pena-base do paciente no delito tipificado no art. 1^o, I do Decreto-Lei n. 201/1967 (desvio de R\$ 800,00), em dois anos” (fl. 4).

Liminar pretendida denegada (fl. 46).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 49 a 52, desta maneira sumariado seu parecer:

“**Habeas corpus**. Ex-Prefeito Municipal. Desvio de verba (art. 1º, I, do DL n. 201/1967). Fixação da pena. Erro evidente. Elemento do tipo e circunstância do art. 59, do CP. **Bis in idem**.”

— Sendo evidente o erro constatado na fixação da pena, pode ser corrigido na via eleita, como **in casu** verifica-se, porquanto a reprimenda foi determinada acima do mínimo legal ao fundamento de que o ora paciente agiu com alto grau de culpabilidade porque, como prefeito, deveria zelar pela lisura dos atos públicos; todavia, ostentar a condição de Prefeito Municipal é um dos elementos que integram o tipo descrito no art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967. Logo, esta circunstância por si só não se presta para elevar o **quantum** da sanção imposta, por implicar em **bis in idem** na dosimetria da pena.

— Parecer pela concessão do *writ*”.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O acórdão do Tribunal farroupilha guarda a seguinte ementa:

“Crime contra o processo licitatório. Prefeito municipal.

Pratica o crime do art. 89, **caput**, da Lei n. 8.666/1993 o Prefeito que, existindo exigência normativa, deixa de proceder à licitação para aquisição de combustível para o Município sob o fundamento sequer comprovado de que os comerciantes locais se recusavam submeter-se ao procedimento licitatório. Voto-vencido.

Peculato.

Cometem o crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, o Prefeito Municipal, que desvia, e o empresário, que se apropria, indevidamente, de renda pública, determinando, o primeiro, o pagamento de serviço não realizado em favor do segundo.

Ação julgada procedente” (fl. 17).

Cuida-se, na verdade, de ação penal da competência originária do Tribunal de Justiça. Como já dito no relatório e também pronunciado pelo eminente Advogado da tribuna, busca-se, no presente **habeas corpus**, modificar a pena-base do paciente no delito tipificado no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201, de 1967.

Em razão da fundamentação exposta, como sempre com muita precisão pelo Dr. Werner Becker, cabe destacar que, no caso, o paciente, pela mesma denúncia, foi acusado de dois delitos: o primeiro, referente à Lei de Licitações e o segundo à Lei de Responsabilidade dos Prefeitos.

Quanto ao primeiro delito, foi condenado à pena de 3 anos e 15 dias — salvo engano — e, no tocante ao segundo, foi condenado à pena de 2 anos e 6 meses.

Neste Tribunal, pretende-se reduzir para 2 anos a pena aplicada quanto ao segundo delito.

O Relator do caso, Desembargador Constantino Lisboa de Azevedo, em seu voto, deixou lançado o seguinte dispositivo:

“Diante do exposto, julgo procedente, em parte, a ação penal, a fim de absolver Urbano Knorst do crime de licitação, com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, e condenar Urbano Knorst e Luís Fernando de Araújo Laitano como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967.

Urbano Knorst é primário, respondendo a outros processos, agiu com alto grau de culpabilidade, pois, como Prefeito Municipal, deveria zelar pela lisura dos atos públicos, personalidade sem menções dignas de nota, conduta social sem referências desabonatórias, motivos, circunstâncias e conseqüências naturais ao delito cometido” (fl. 29).

Ocorre que o Relator, no ponto em que absolveu o ora paciente do crime referente à licitação, não recebeu a concordância dos seus pares, e o Revisor, Desembargador Vladimir Giacomuzzi, ao votar, disse o que se segue:

“Assim é que, resumidamente, estou acolhendo a ação penal quanto à esta imputação entendendo-a comprovada do ponto de vista objetivo e subjetivo” (fl. 32).

Tal divergência foi homenageada pelos demais integrantes do corpo julgador, e, ao final, o Presidente e Revisor lançou o que se segue:

“Sujeito o acusado, Urbano Knorst, pelo crime do art. 89, **caput**, da Lei n. 8.666/1993 à pena de três anos e quinze dias de reclusão e multa correspondente a 2% do valor das mercadorias adquiridas (R\$ 88.044,42). Pena-base um pouco acima do mínimo legal por entender desfavorável ao réu a circunstância judicial de culpabilidade, aqui considerada no sentido de reprovabilidade social pelo fato-crime ter sido praticado pelo Chefe do Executivo Municipal, de quem a comunidade tem o direito de ser mais exigente, à semelhança do que dispõe o § 2º do art. 327 do CP. As demais circunstâncias

judiciais do art. 59 do CP não pesam contra o réu, de tal forma que se inócurren- te o dado antes considerado, a pena-base seria estabelecida no mínimo legal. Como inexistem agravantes ou atenuantes, nem causas especiais a considerar, a pena se transforma em definitiva. Ainda com apoio no art. 83 da Lei n. 8.666/ 1993, sujeito o réu condenado Urbano Knorst à perda do cargo” (fl. 35).

Ora, o **habeas corpus** prende-se tão-somente à pena do crime de peculato da Lei de Responsabilidade dos Prefeitos. O **habeas corpus** não alcança, pelo quanto consta do pedido, o crime relativo à licitação pública.

De qualquer sorte, tenho notícia, via *internet*, de que foi interposto o recurso especial. Este, segundo informação recente, ainda não mereceu o juízo de admissi- bilidade. Anoto, por outro lado, que o acórdão ensejaria, se é que já não foi inter- posto — não possuo esse dado —, embargos infringentes em relação à aplicação de pena por maioria.

No caso dos autos o **habeas corpus** funcionaria como substituto do recurso especial interposto e até agora não apreciado, o que segundo penso, não se coadu- na com a natureza do instituto.

Por todo o exposto, não conheço do pedido.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, impressionou-me o argumento desenvolvido pelo Sr. Ministro-Relator no sentido de conferir ao **habeas corpus** o justo limite no arcabouço legal.

Todavia, várias vezes, pronunciei-me em sede de **habeas corpus**, buscando alargar tal entendimento. Tenho pois, diversamente do meu mestre, uma visão mais compreensiva do **habeas corpus**.

Na espécie, vê-se que, relativamente à licitação, não se operou o trânsito em julgado. Quanto à decisão do Decreto-Lei n. 201, pretende-se somente que se reduza a pena para o mínimo legal; ora, se os mesmos dados existentes nos autos do proces- so permitiriam elevar a pena a um patamar acima do mínimo legal, de igual modo, poderia mantê-la no seu mínimo. Assim, é uma reavaliação qualificativa jurídica do próprio fato e não o reexame probatório para a fixação da pena.

Examinando os argumentos expostos em conflito, parece-me que não se deva estreitar a visão, embora mais técnica, mas alargar a interpretação.

Concedo a ordem de **habeas corpus** para reduzir a pena a 2 anos de reclu- são, conforme o pedido.

HABEAS CORPUS N. 29.327 — RS (2003/0127433-3)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrantes: Rogério Sperb Becker e outro

Impetrado: Desembargador Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: João Manoel Bernardes de Oliveira

EMENTA

Penal e Processual. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Competência. Nulidade. Dilação probatória.

Ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral, compete à Justiça Federal julgar as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções.

A apropriação ilícita de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel e, bem assim, a negociação desautorizada de direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel, praticada por dirigentes de instituições financeiras — incluídas as administradoras de consórcio — configura o delito tipificado no art. 5º da Lei n. 7.492/1986.

Descabe reexaminar, em **habeas corpus**, o conjunto fático-probatório dos autos, com vistas a apreciar eventual atipicidade, por descaracterização do tipo penal, sob o argumento de que não houve prejuízo à credibilidade do Sistema Financeiro Nacional.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: João Manoel Bernardes de Oliveira foi denunciado na qualidade de sócio-gerente da empresa Sibisa Consórcios, juntamente com outros dois indivíduos, como incurso na sanção do art. 5º da Lei n. 7.492/1986 (fls. 11/28).

Julgado, foi condenado, pelo Juiz da 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre, a cumprir 3 (três) anos de reclusão em regime aberto, com o pagamento de 100 (cem) dias-multa, porque desviou, em proveito da empresa, rendimentos de aplicações financeiras a partir de recursos dos consorciados (fls. 29/50).

Informa o impetrante que “o paciente estava cumprindo a execução da pena substitutiva por prestação de serviços à comunidade em creche denominada Dom Orione desde 05.09.2001, pelo delito julgado na referida ação penal” (fl. 3).

No dispositivo condenatório, consignou o Magistrado que a conduta do paciente acarretou “um enorme prejuízo aos cidadãos consorciados, (...) e um grave abalo no Sistema Financeiro Nacional” (fl. 48).

A Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região desproveu a apelação dos réus e deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público, para aumentar a sanção de João Manoel para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão (fl. 59).

Determinou, ainda, a substituição da reprimenda corporal por uma pena restritiva de direitos, a ser fixada pelo Juízo da execução penal, e uma prestação pecuniária, equivalente à pena de multa de cada réu, que permaneceu inalterada (fls. 59/60).

Alega o impetrante, em síntese, que o processo é nulo, por manifesta incompetência da Justiça Federal, uma vez que não houve lesão a bens, serviços ou interesses da União.

Sustenta que o dano resume-se à “diminuição dos valores residuais aos consorciados, apenas isto” (fl. 6).

Afirma que “para atrair para si a competência de forma oblíqua, o acórdão referiu-se genérica e vagamente ao ‘abalo da credibilidade do Sistema Financeiro Nacional’ (...) sem fundamentar essa afirmativa”.

Aduz que os tipos penais não podem sofrer interpretação elástica, a ponto de considerar certo *abalo* como lesão, sem mencionar suas dimensões e sem dizer em que se constituiu (fl. 7).

Infere que a competência à Justiça Federal, em matéria relacionada a consórcios, limita-se às hipóteses de funcionamento “sem autorização legal, o que não é o caso” (fl. 9).

Requer, liminarmente, a suspensão da execução provisória da pena ou de qualquer efeito da condenação, até o julgamento do mérito deste *writ*.

Afinal, pede a concessão da ordem, para reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos para a Justiça Estadual Comum.

O pedido liminar foi deferido (fl. 74).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem, sob o entendimento de que não ficou caracterizado crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Da sentença condenatória consta que (fls. 36/37):

“Entre as várias irregularidades de que são acusados os réus, duas se destacam por sua importância: a) apropriação dos rendimentos de aplicações financeiras de recursos dos grupos de consórcio; b) favorecimento indevido a empresas coligadas do Grupo Sibisa.

(...)

O prejuízo dos grupos de consórcio era maior quando o pagamento da parcela era realizado em espécie, pois o depósito de valor, direto na conta da administradora (movimento), imediatamente rendia dividendos na ciranda financeira.

No aspecto atinente ao pagamento das parcelas mediante cheque, o corréu Cláudio Sirotski esclareceu que os bancos escolhidos para concentrarem a movimentação financeira da Sibisa Consórcios “possibilitavam a remuneração do cheque na data do depósito, antes mesmo da liquidação do título de crédito. O Banco Itaú, por exemplo, ao receber o cheque de um consorciado, tinha uma ordem operacional, para depositá-lo a crédito da Sibisa Consórcios. Este valor, ainda que não liquidado, poderia, eventualmente, ser aplicado no mercado financeiro”

(...)

Ora, o próprio acusado afirmou que, devido ao grande volume financeiro promovido pelo grupo, os bancos privados, antecipadamente, convertiam o valor dos cheques em dinheiro. Desta forma, havia dinheiro em espécie para ser aplicado em títulos públicos. Não há outra razão para o pagamento antecipado antes da compensação, a não ser, exatamente, possibilitar ao cliente do banco a realização de aplicações financeiras.

Passados dois a cinco dias, com a compensação do cheque, o valor era depositado na conta dos grupos de consórcio, após prévia decomposição de valores. Entretanto, o rendimento da aplicação, que só existiu pela expectativa de compensação do título de crédito, não era repassado à conta “fundo comum” dos consorciados.

(...)

Em relação ao favorecimento de empresas coligadas do grupo — segunda importante irregularidade —, destaca-se, por sua peculiaridade, o empréstimo realizado entre a “Sibisa Consórcios” e a “Sibisa Trading”.

(...)

Este crédito foi vendido para a “Ansir”, empresa que era de propriedade da mãe do depoente. Então, temos uma empresa — “Sibisa Consórcios” —, que empresta todo o seu patrimônio líquido para a *Trading*, que, por sua vez, vende esse crédito por apenas dez por cento do seu valor a uma terceira empresa que era, na época, de propriedade da mãe do acusado.

(...)

João Manoel, em seu interrogatório (fls. 196/197), afirmou que iniciou seu afastamento do Grupo Sibisa em setembro de 1990. Mesmo que aceita como verdadeira esta argumentação — já que não comprovada pelo acusado —, a fiscalização do Bacen alcançou um período que se estende de janeiro de 1990 até setembro de 1991, ou seja, em boa parte do período fiscalizado, o réu exercia, como por ele mesmo afirmado, a vice-presidência da *Holding* do grupo.

Esta *Holding*, por sua vez, conforme depoimento da fl. 193, controlava a “Sibisa Trading”, a “Sibisa Informática”, o “Banco Sibisa”, a “Sibisa Industrial de Calçados”, entre outras empresas.

O braço financeiro deste grupo de empresas — o “Banco Sibisa” — foi autorizado pelo Bacen a funcionar em 1989, e o capital mínimo exigido foi integralizado por ações da “Sibisa Trading”, que, por sua vez, possuía noventa por cento do seu capital integralizado por ações da “Sibisa Industrial de Calçados”, que, nos dizeres do co-réu Cláudio, eram *quatro pavilhões industriais e algumas centenas de máquinas de fabricar calçados*.

Com isso, as alterações na política econômica do governo trouxeram a lume a fragilidade econômica do grupo, *que não resistiu e foi à bancarrota*. (Grifei)

O acusado João Manoel, em seu interrogatório, procurou demonstrar que estava alheio a estes fatos, apesar de os documentos acostados (fls. 173/

177) comprovarem que o mesmo era sócio e gerente da “Sibisa Administradora de Consórcios Ltda”, e, como por ele mesmo afirmado, vice-presidente da *Holding*.

As condutas praticadas para tentar salvar o grupo, ainda que utilizando poupança popular — pois o consórcio não é nada mais que um fundo com destinação específica —, tiveram por princípio decisões tomadas a nível centralizado.

(...)

Acresça-se que a legislação dos consórcios obriga o rateio entre os consorciados de eventual saldo ao final do grupo. Saldo este que, se existente, seguramente seria mais elevado se os acusados, para tentar amenizar a crise financeira pela qual passava o Grupo Sibisa, não tivessem se apropriado dos rendimentos de capital das prestações pagas pelos consorciados.

(...)

João Manoel Bernardes de Oliveira. Este acusado, além de sócio-gerente da “Sibisa Consórcios”, foi — durante algum tempo — vice-presidente da *Holding* do grupo, portanto, pessoa que detinha amplos conhecimentos das operações ilícitas realizadas. (...) Trata-se de profissional qualificado, detentor de conhecimentos técnicos que foram utilizados em desfavor da economia popular. O motivo foi a pretensão de melhorar a situação financeira do grupo de empresas, aproveitando-se, para isso, de valores alheios. *Restou, com sua conduta, um enorme prejuízo aos cidadãos consorciados, que em nada colaboraram com sua conduta, e um grave abalo no Sistema Financeiro Nacional.*” (Grifei)

A Corte Regional Federal, ao prover a apelação do Ministério Público e desprover a apelação dos réus, assim expendeu seu juízo, quanto ao paciente (fls. 58/59):

“4. *Apelação de João Manoel*

O réu João Manoel sustenta que afastou-se da gestão da empresa antes dos fatos indicados na denúncia. Por esse motivo deveria ser absolvido.

A tese não merece guarida.

A fiscalização, levada a efeito pelo Banco Central, analisou os fatos ocorridos no período de janeiro de 1990 a setembro de 1991, sendo que o réu teria se afastado da empresa em setembro de 1990.

João Manoel ocupou a função de vice-presidente da *Holding* que controlava os negócios do grupo empresarial, sendo que o alegado afastamento formal de uma empresa do grupo não implica automaticamente na perda do controle que exercia.

Rejeita-se, assim, a tese de sua não-participação nos fatos delituosos.

(...)

5. Apelação do Ministério Público Federal

O recurso do Ministério Público busca o aumento da pena-base. Sustenta que as circunstâncias judiciais não são favoráveis, devendo a pena inicial ser fixada no termo médio.

(...)

O apelo merece provimento.

A sentença recorrida, na fundamentação da pena, assim considerou desfavoráveis a culpabilidade intensa, os maus antecedentes, as circunstâncias do crime, o motivo e os resultados gravíssimos do crime, com a lesão dos consorciados e o abalo da credibilidade do Sistema Financeiro Nacional.

Como se vê, das 07 circunstâncias passíveis de serem valoradas no tipo penal em questão, apenas a conduta social e a personalidade são favoráveis, sendo que existem 05 circunstâncias a incidir desfavoravelmente na fixação da pena-base.

(...)

A fixação da pena-base no termo médio (04 anos), como pretende a acusação, parece excessiva eis que nem todas as circunstâncias são desfavoráveis.

Isso posto, dou parcial provimento ao apelo ministerial e fixo a pena-base do réu Cláudio *em 03 anos e 06 meses de reclusão*, mantendo inalterada a pena de multa, tal como fixada na sentença. Na ausência de outra causa modificadora torno a pena-base definitiva.

Igual raciocínio se aplica em relação ao réu João Manoel Bernardes de Oliveira. As circunstâncias judiciais não favorecem o réu. A culpabilidade é intensa e o réu tem maus antecedentes (fl. 625). Os motivos do crime são egoísticos visavam ao enriquecimento a qualquer custo. As conseqüências são gravíssimas, tendo em vista o enorme prejuízo aos consorciados e à credibilidade do Sistema Financeiro Nacional.

Fixo a pena-base em *03 anos e 06 meses de reclusão*, mantendo-se inalterada a pena de multa. Na ausência de outra causa modificadora torno a pena-base em definitiva.”

Cumprê destacar, do parecer expendido pelo douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Alcides Martins, o seguinte convencimento (fls. 84/87):

“14. **Prima facie**, impõe-se consignar que o objeto do presente feito é o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal movida contra o paciente, sob o argumento de que, não fora reconhecido na sentença de primeiro grau, qualquer lesão a bens, serviços e interesses da União, vez que o prejuízo advindo, afetou tão-somente o patrimônio dos consorciados, razão pela qual, assevera ser competente para o processamento do caso **sub ocellis**, a Justiça Comum Estadual.

15. Ocorre que, conforme se infere, do acórdão proferido em sede de apelação criminal (fls. 51/62), o apelante, ora impetrante, não suscitou nesta oportunidade, a aludida incompetência da Justiça Federal. Contudo, não há que se falar em supressão de instância, vez que, consoante o art. 564, inciso I, do CPP, a incompetência do juiz é hipótese de nulidade absoluta, podendo, dessa forma, ser argüida a qualquer tempo, desde que não seja contrária aos interesses do réu, sob pena de malferir o princípio que veda a **reformatio in pejus**.

(...)

19. (...) verifica-se, que não há **in casu**, agressão a bens, serviços ou interesses da União, eis que a conduta do paciente, configurou, em tese, delitos singulares, os quais, por sua vez, não agrediram o Sistema Financeiro Nacional em sua condição de globalidade, de sistema propriamente dito, que é exatamente o bem jurídico tutelado pelas normas da Lei n. 7.492/1986.

(...)

22. Ademais, conforme o posicionamento firmado perante à Terceira Seção dessa egrégia Corte Superior de Justiça, a Lei n. 7.492/1986 só considera como crime financeiro, relativamente a consórcio, o seu funcionamento sem autorização legal, mas não os crimes que possam ser cometidos contra os particulares.

(...)

Portanto, a conduta imputada ao paciente, responsável legal da administradora de consórcio, não pode ser enquadrada na lei em comento, tendo em conta que os prejuízos dela advindos, atingiram tão-somente ao grupo e consorciados, não havendo, destarte, agressão a bens, serviços ou interesses da União, aptos a aplicá-la à lei em regência.

(...)

Face ao exposto, este órgão ministerial manifesta-se (...) opina pela manutenção da liminar e concessão da ordem, a fim de anular a ação penal

movida contra o paciente, determinado, a remessa dos autos à Justiça Estadual do Estado do Rio Grande do Sul, competente para apreciar da necessidade ou não da restrição da liberdade do paciente.”

Diz a Lei n. 7.492/1986, acerca do delito imputado ao paciente:

Art. 5^ª Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:

Pena — Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito.

(...)

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (vetado).

Para a subsunção da conduta ao tipo, nos termos da lei, basta que as pessoas responsáveis pelas instituições financeiras e aquelas assim equiparadas, como é o caso das empresas administradoras de consórcio, apropriem-se de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio ou negociem direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tenham a posse, sem autorização de quem de direito.

A norma inclui os consórcios, aos quais equipara às instituições financeiras — porque gerenciam poupança popular alheia — e pressupõe que as condutas que incrimina contrapõem-se ao interesse público e revestem-se de ilicitude penalmente relevante, na medida em que inculcam no cidadão sentimento de descrédito em relação ao Sistema Financeiro.

O paciente era vice-presidente de uma empresa controladora (*holding*) de um grupo econômico composto pela “Sibisa Trading”, “Sibisa Informática”, “Banco Sibisa”, e “Sibisa Industrial de Calçados”, dentre outras empresas, as quais, mercê da ação delituosa praticada pelo paciente e demais condenados, foram à bancarrota.

Entenderam os Juízos de primeira e segunda instância, examinando e reexaminando as provas dos autos, que tal conduta abateu a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional e, por conseguinte, ficou configurado o crime previsto no art. 5^ª, da Lei n. 7.492/1986.

No entender de **Juliano Breda**,

“A ação incriminada deve ser potencialmente capaz de criar nas instituições ou nos investidores uma desconfiança da austeridade, da segurança e da credibilidade do mercado financeiro e de capitais, ou, ainda, como exige a Instrução n. 08/1979 da CVM, “criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários”, ou como no código de valores mobiliários português, “uma alteração artificial do regular funcionamento do mercado, capaz de modificar as condições de formação dos preços, as condições normais da oferta ou da procura dos valores mobiliários ou de outros instrumentos financeiros.” Assim, excluem-se as fraudes irrelevantes ao mercado ou insignificantes.”

(**Juliano Breda**, “Gestão Fraudulenta de Instituição Financeira e Dispositivos Processuais da Lei n. 7.492/1986”, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 58)

Com efeito é de se admitir, porque o texto legal prevê, que a apropriação ilícita dos recursos pagos pelos consorciados, de maneira a provocar, além do prejuízo financeiro aos participantes do consórcio, a quebra de todo o grupo financeiro, aí incluído um banco comercial, seja potencialmente capaz de criar nas instituições ou nos investidores uma desconfiança acerca da austeridade, da segurança e da credibilidade do mercado financeiro e de capitais.

Neste sentido, colaciono, além do RHC n. 10.549/MG, os seguintes precedentes, assim ementados:

“Penal. Recurso especial. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional (art. 17 da Lei n. 7.492/1986). Empréstimo.

Em sede do art. 17 da Lei n. 7.492/1986 é indiferente que os recursos destinados ao empréstimo sejam de propriedade da própria administradora ou dos consorciados visto que a norma busca velar pela higidez do Sistema Financeiro Nacional e vedar atividade financeira marginal, garantindo, desta forma, a própria intangibilidade do capital do consórcio e não apenas do fundo mútuo constituído pelas prestações dos consorciados.

Recurso provido.”

(REsp n. 215.393/SP, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 18.10.1999, p. 269)

De outra parte, em relação à dilação probatória, confira-se:

“Recurso em **habeas corpus**. Empréstimos a empresa coligada. Art. 17, da Lei n. 7.492/1986. Crime, em tese, contra o Sistema Financeiro Nacional. Falta de justa causa. Improcedência.

— Utilização de recursos próprios e não dos consorciados.

— Erro de tipo ou de proibição.

— Aspectos cujo exame reclama revolvimento do quadro fático.

Recurso conhecido e desprovido.”

(RHC n. 7.564/SP, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 29.06.1998, p. 237)

“Processual Penal. Recurso de **habeas corpus**. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Competência. Justa causa. Exame de prova.

— Compete à Justiça Federal o processo e julgamento dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, **ex vi** do disposto no artigo 26 da Lei n. 7.492/1986.

— Incabível a concessão de **habeas corpus** para o trancamento de ação penal, se a alegada falta de justa causa não se revela indiscutível, exigindo exame aprofundado de prova.

— Recurso improvido.”

(RHC n. 1.432/MT, Relator o Ministro Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 16.12.1991, p. 18.549)

Assim, se as duas instâncias ordinárias, soberanas em matéria probatória, convenceram-se de que a conduta foi prejudicial ao Sistema Financeiro Nacional, na medida em que lhe impingiram descrédito, não há como rever, na via eleita, tal juízo, porque demanda inexorável dilação probatória.

Posto isso, denego a ordem.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 14.194 — SP (2003/0034708-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Christian Emmanuel Pinto Abendroth

Advogados: Christian Emmanuel Pinto Abendroth e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Carlos Alberto Ribeiro Barbosa (preso)

EMENTA

Recurso ordinário em **habeas corpus**. Atentado violento ao pudor. Prisão preventiva fundamentada na garantia da instrução processual

e na manutenção da ordem pública. Alegação de existência de nulidade na ação penal a que responde o paciente. Matéria não examinada na origem. Supressão de instância. Recurso improvido.

1. Devidamente motivado o decreto de prisão preventiva, notadamente no que diz com a garantia da instrução processual e a manutenção da ordem pública, diante da periculosidade do denunciado, aferida a partir das circunstâncias em que foi praticado o delito e da indicação, em avaliação psiquiátrica, de sinais de pedofilia, sendo vítima do atentado violento ao pudor seu próprio filho, de apenas 04 anos de idade.

2. Não tendo a apontada alegação de existência de nulidade na ação penal a que responde o paciente, por violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sido enfrentada pelo Tribunal de origem, não pode esta Corte examiná-la, sob pena de supressão de instância.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificativamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 26 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** manejado por Carlos Alberto Ribeiro Barbosa contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o *writ* ali impetrado.

Colhe-se do processado que o paciente foi denunciado como incurso no art. 214 c.c. 224, a, 226, II e III, e 71, todos do Código Penal, decretando-se a sua prisão preventiva.

Alega o recorrente, em síntese, que não estão presentes os pressupostos autorizados da prisão cautelar, bem como aponta a existência de nulidade na ação penal a que responde, uma vez que foi juntado aos autos laudo médico obtido, pela genitora da vítima, através de meios ilícitos, prova utilizada pelo magistrado com afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo conhecimento parcial e improvemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti (Relator): O recurso não merece acolhimento.

O despacho que decretou a custódia cautelar do paciente está assim fundamentado:

“Há elementos concretos em relação à autoria do grave delito narrado na denúncia, conduta imputada ao denunciado Carlos Alberto, que substanciam a possibilidade da decretação da prisão preventiva como forma de garantia do cumprimento da lei penal e garantia da seqüência da instrução processual de forma regular.

Há nos autos cópia de avaliação psiquiátrica do denunciado, indicando sinais latentes de pedofilia, comportamento que, segundo os *experts*, pode ser repetido pelo denunciado em relação a outras crianças.

Quanto à apontada vítima, filho do réu, apurou-se que o abuso sexual teria sido perpetrado desde que o menor tinha poucos meses de vida, com grave reflexos no campo psicológico, motivando sua inclusão em programa de acompanhamento nesta área, oferecido pela Marinha.

A criança narra os episódios de forma detalhada, e a mãe e a avó materna surpreenderam o pai, por diversas vezes, em atitudes suspeitas com o menino, conforme relatado à Promotoria da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro.

A custódia cautelar objetiva a garantia da instrução processual e a manutenção da ordem pública, permitindo maior tranquilidade para eventuais testemunhas presenciais e à própria vítima, possibilitando o cabal esclarecimento dos fatos.

É importante anotar que o réu se encontra em prisão administrativa, por ter sido encontrada arma branca em seu armário particular, dentro da Dele-

gacia da Capitania dos Portos de São Sebastião, seu posto de trabalho, revelando com esta conduta certa periculosidade.

Diante deste quadro, imprevisível a reação do acusado ao se ver processado, sendo imperioso que seja minimizada a possibilidade deste poder intervir de maneira prejudicial junto à família, notadamente em relação ao seu filho, o que poderá ocorrer caso mantido em liberdade.

Há, portanto, indícios da autoria e da materialidade do grave delito atribuído ao réu, justificando a custódia cautelar pretendida pelo *Parquet*.” (Fls. 10/11)

O acórdão que denegou o *writ* manejado no Tribunal de origem, de sua parte, assentou:

“O r. despacho que decretou a prisão preventiva do paciente está muito bem fundamentado e aponta os indícios indicadores da autoria e materialidade do crime, bem como a conveniência da medida de exceção.

O autos indicam, inclusive por laudo pericial psiquiátrico e declarações do paciente em seu interrogatório, ser ele pedófilo e ter atração pela pequena vítima, seu filho de quatro anos de idade.

Há indicação, também, de que a mãe da criança teria sido ameaçada pelo paciente.

Tais circunstâncias fundamentam a decretação da prisão preventiva do paciente pela garantia da ordem pública e regular instrução criminal, anotando-se que ele está preso também por infração administrativa por ter sido surpreendido com uma arma no serviço.” (Fl. 165)

A custódia cautelar de quem é acusado da prática de infração penal está indelevelmente associada à idéia da necessidade de sua segregação, não sendo possível decretar a prisão fora das hipóteses previstas expressamente em lei, sob pena de transformá-la em indesejável antecipação da sanção corporal que venha a ser aplicada.

No caso dos autos, a prisão preventiva está devidamente justificada, em obediência ao disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, notadamente no que diz com a garantia da instrução processual e a manutenção da ordem pública, diante da periculosidade do denunciado, aferida a partir das circunstâncias em que foi praticado o delito e da indicação, em avaliação psiquiátrica, de sinais de pedofilia, sendo vítima do atentado violento ao pudor seu próprio filho, de apenas 04 anos de idade.

Por último, o recorrente pretende também o reconhecimento de nulidade da ação penal a que responde, por violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, alegação que não pode ser examinada por esta Corte, sob pena de supressão de instância, eis que não enfrentada no Tribunal de origem

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 346.496 — RS (2001/0083058-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Clóvis Juarez Kemmerich e outros

Recorrida: Onorina Marques Alves

Advogados: Jurandir da Silva e outros

EMENTA

Previdenciário. Aposentadoria rural por idade. Razoável prova material e testemunhal. Carteira de identificação e contribuição. Desnecessidade de sua apresentação.

1. Decorrendo a filiação à Previdência Social do exercício de atividade remunerada, urbana ou rural, a apresentação da carteira de identificação e contribuição não é indispensável à obtenção da aposentadoria rural por idade.

2. Havendo, nos autos, razoável prova material da atividade agrícola, corroborada por testemunhas, não se pode negar a aposentadoria rural por idade.

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do

Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Leal. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS interpõe recurso especial, calcado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região assim ementado:

“Aposentadoria rural por idade. Concessão. Termo inicial do benefício.

1. Quando comprovado, por meio de provas material razoável e testemunhal idônea, o exercício da atividade rurícola em regime de economia familiar, nos termos do art. 143, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, faz jus o segurado à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

2. Quando não há pedido na via administrativa, considera-se como data de início do benefício a do ajuizamento da ação.” (Fl. 74)

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados (fls. 81 e 89).

Alega o recorrente violação do artigo 106 da Lei n. 8.213/1991, sustentando, em síntese, que não foram apresentados os documentos exigidos pela lei para demonstração do exercício da atividade rural. Assevera, ainda, que a Carteira de Identificação e Contribuição, a partir de 16.04.1994, constitui documento obrigatório para comprovar o labor rural.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Cuida-se de ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Tem-se que o Tribunal de origem negou provimento à remessa oficial, mantendo a decisão de primeiro grau, sob o fundamento de que restou demonstrado nos autos, através de razoável prova material e testemunhal, a atividade rurícola da autora, ora recorrida.

Veja-se o seguinte trecho do aresto impugnado:

“Efetivamente, há início de prova material razoável reforçado por prova testemunhal idônea a comprovar que a parte autora exerceu atividade laborativa rural em regime de economia familiar, porque foram satisfeitas as exigências da legislação previdenciária (art. 11, inciso VII, § 1º; art. 48; art. 106; art. 143, inciso II; da Lei n. 8.213/1991), fazendo jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.” (Fl. 70)

Insurge-se a autarquia previdenciária contra essa decisão, entendendo que há disposição legal exigindo a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição como documento obrigatório para comprovar o trabalho rural, a partir de 16.04.1994, que não foi trazido aos autos pela ora recorrida.

Dispõe o artigo 106 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.063/1995:

“Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir de 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição — CIC referida no § 3º do artigo 12 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.”

Tenho que esse dispositivo não impede a obtenção do benefício previdenciário, cuidando de formalidade de participação no sistema, decorrendo a filiação à Previdência Social, que é automática, do exercício de atividade remunerada, urbana ou rural.

A propósito, veja-se a lição de **Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior**, em “Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social”, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2000:

“O documento trata da inscrição dos trabalhadores rurais. Pela redação do dispositivo, não seria possível a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior a 1994, sem a prova da inscrição. Tendo em conta, porém, que a inscrição é a mera formalização da filiação, a regra é merecedora de crítica, pois deixa o trabalhador rural em situação pior que os demais segurados, na medida em que não poderia se fazer valer de outros meios de prova, o que não deve ser admitido, especialmente pelas classes de segurados envolvidas, sendo a regra violadora do disposto no inciso II, do art. 194. Assim, se o trabalhador rural comprovar o exercício da atividade e a carência exigida, se for o caso, o benefício não poderá ser negado, ainda que não esteja formalmente inscrito.” (P. 289)

“... a inscrição é ‘ato a ser praticado pelo segurado perante o INPS para a prova da relação de emprego ou exercício de atividade remunerada, comprovando a sua condição de sujeito de uma relação jurídica de previdência

social, que preexiste a esta inscrição, visto formar-se ela automaticamente pelo exercício da atividade profissional. O dependente deve também ser inscrito perante o INPS pelo próprio segurado, mediante sua qualificação pessoal e o vínculo jurídico-econômico com ele, além da apresentação das designações escritas de dependência, quando for o caso. Se o segurado falecer sem ter feito a inscrição dos dependentes, estes poderão efetua-la. Não se confunde com a filiação, que é automática, independentemente de qualquer ato do segurado.' Efetivamente, a posição da doutrina, quanto à possibilidade de a inscrição ser realizada após a morte do segurado está em consonância com o teor do § 1º do art. 17 da Lei n. 8.213/1991, o que também foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça." (P. 87)

Assim, havendo nos autos razoável prova material da atividade agrícola corroborada por testemunhas, não se pode negar a aposentadoria rural por idade à segurada simplesmente por não ter ela comprovado sua inscrição junto à Previdência Social.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.
